

Revista de Direito UPIS

Janeiro 2003 • nº 01

EDITOR

Carlos Aureliano Motta de Souza

CONSELHO

Antonio Pedro da Silva Machado

Beatriz Emilia Bartoly

Ivo Montenegro

Jairo Bisol

João Maurício Leitão Adeodato

Luiz Antonio Gonçalves da Silva

Magda Montenegro

Marco Aurélio Mendes de Farias Mello

Orival Grahl

Pedro Paulo Gomes Pereira

Renato Amaral Braga da Rocha



Faculdades Integradas

Diretor-Presidente

Diretor Administrativo

Diretor Financeiro

Diretor de Relações Públicas

Diretor de Ensino

Diretor de Pós-Graduação

Diretor de Avaliação

Vicente Nogueira Filho

Ruy Montenegro

José Rodolpho Montenegro Assenço

Ivonel Krebs Montenegro

José Ronaldo Montalvão Monte Santo

Isac José Lopes

William Freitas da Silva e Silva

A **Revista de Direito UPIS** é uma publicação anual das Faculdades Integradas da União Pioneira de Integração Social – UPIS.

SEP/Sul - EQ. 712/912 - Conjunto “A”

CEP 70390-125 - Brasília - DF

As informações e opiniões expressas nos artigos assinados são da inteira responsabilidade dos respectivos autores.

Revista de Direito UPIS – Ano I - vol. 01 – nº 1, Janeiro de 2003.

ISSN 1678-3107

Brasília, DF, Brasil

Publicação anual

302 p.

1 - Jurídica – Periódico

União Pioneira de Integração Social – UPIS

CDU

34

Internet: <http://www.upis.br>

Revisão de Originais

Maria Izabel Brunacci F. dos Santos

Capa

Marcelo Silva Alves

Diagramação, editoração eletrônica e impressão

Gráfica e Editora Inconfidência Ltda

SUMÁRIO

- 5** **Apresentação**
- 9** **Conteúdo atual da Constituição Econômica**
Josaphat Marinho
- 23** **A ética nas funções de Estado**
Marco Aurélio Mendes de Farias Mello
- 37** **Revitalizando o Estado do Bem-Estar Social: internacionalização e globalização**
Daisy de Asper y Valdés e Gerald Caiden
- 53** **A reinvenção da cidadania em perspectiva emancipatória: em busca de uma globalização alternativa**
Alayde Avelar Freire Sant'Anna
- 69** **Da Justiça, a clava forte: Direito, meio-ambiente e cidadania**
Beatriz Emilia Bartoly
- 83** **Ministério Público e o controle penal na globalização econômica**
Bruno Amaral Machado
- 97** **As contradições das medidas de segurança no contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil**
Tânia Maria Nava Marchewka
- 113** **O recorrente tema das medidas provisórias**
Carlos Aureliano Motta de Souza
- 121** **Linguagem: fonte das virtudes e dos defeitos da dogmática jurídica**
Paulo José Leite Farias
- 153** **Descriminalização: uma visão hermenêutica**
Zilah Maria Callado Fadul Petersen
- 169** **Conflitos de normas jurídicas e critérios de resolução**
Roberto Carlos Batista
- 189** **O mito das três heurísticas**
Jairo Bisol
- 201** **Direito e cultura clássica: interdisciplinaridade e tradição humanística na formação jurídica**
Rodrigo Falcão
- 211** **Josaphat Marinho e a memória política do século XX**
Eliane Veras Soares
- 219** **Dilemas éticos: os limites da caridade**
Pedro Paulo Gomes Pereira
- 237** **Federalismo e Grupos de Pressão: os impasses da reforma tributária**
Augusto Carlos Rodrigues da Cunha
- 261** **Difusão da doutrina jurídica: as revistas brasileiras de Direito**
Luiz Antonio Gonçalves da Silva
- 299** **Normas para Colaboradores**

SUMMARY

- 5 Foreword**
- 9 Present contents of the Economic Constitution**
Josaphat Marinho
- 23 Ethics in State functions**
Marco Aurélio Mendes de Farias Mello
- 37 Revitalizing the welfare state: internationalization and globalization**
Daisy de Asper y Valdés e Gerald Caiden
- 53 Reinventing citizenship under an emancipative perspective: in search of alternative globalization**
Alayde Avelar Freire Sant'Anna
- 69 Law, environment and citizenship**
Beatriz Emilia Bartoly
- 83 Public Prosecutor's Office and Penal Control in the context of economic globalization**
Bruno Amaral Machado
- 97 The contradictions of security measures in the context of Penal Law and Psychiatric Reform in Brazil**
Tânia Maria Nava Marchewka
- 113 The recurring issue of the Provisional Acts**
Carlos Aureliano Motta de Souza
- 121 Language: the source of virtues and liabilities of juridical dogmatics**
Paulo José Leite Farias
- 153 Decriminalization: an hermeneutical approach**
Zilah Maria Callado Fadul Petersen
- 169 Juridical norms: conflicts and criteria for resolution**
Roberto Carlos Batista
- 189 The myth of the three heuristics**
Jairo Bisol
- 201 Law and classical culture: interdisciplinary and humanistic tradition in juridical formation**
Rodrigo Falcão
- 211 Josaphat Marinho and the political memory of the Twentieth Century**
Eliane Veras Soares
- 219 Ethical dilemmas: the limits of charity**
Pedro Paulo Gomes Pereira
- 237 Federalism and Interest Groups: the fiscal reform stalemate**
Augusto Carlos Rodrigues da Cunha
- 261 The diffusion of juridical doctrine: the Brazilian Law journals**
Luiz Antonio Gonçalves da Silva
- 299 Norms for Contributors**

APRESENTAÇÃO

Esta é a primeira publicação coletiva dos professores da Faculdade de Direito da UPIS. Como todo trabalho desta natureza, constitui-se de estudos diversos, contemplando, basicamente, a especialização de cada professor. A direção da Faculdade, como natural, não influenciou na escolha dos temas, preservando a liberdade de seus autores. Apenas foram sugeridas normas gerais básicas, inclusive quanto à extensão da contribuição.

Essencial era demonstrar o empenho dos professores no seu aperfeiçoamento, por meio de produção acadêmica, como estímulo também aos estudantes, e comemorar, em forma própria, os 30 anos de fundação da UPIS, vitoriosa no seu crescimento disciplinado.

Josaphat Marinho
Direitor da Faculdade de Direito da UPIS

Josaphat Marinho

Diretor da Faculdade de Direito da UPIS. Professor no Curso de Mestrado e Doutorado da UPIS. Professor Emérito da Universidade de Brasília e da Universidade Federal da Bahia.

Conteúdo atual da Constituição Econômica

Sumário: Delineamento da CE – O neoliberalismo – Subsiste a CE? – Conteúdo da CE – Sobrevivência da CE – Razões da sobrevivência – O papel do Estado – Negação de existência e eficácia da CE – CE e concepção social do direito – A Constituição brasileira e a CE – Necessidade da CE – Conclusão.

Delineamento da CE

Um corpo de princípios e normas ingressou nas Leis Fundamentais posteriores aos dois conflitos mundiais do século XX, com vigor crescente, formando a chamada *constituição econômica*. Tais princípios e normas converteram-se em comandos modeladores da atividade produtiva do Estado, com reflexos manifestos na economia e na sociedade em geral. O regime capitalista do individualismo e da livre iniciativa passou a experimentar limites e correções sensíveis, em benefício de ordem social mais igualitária e justa, desde a Constituição de Weimar, de 1919. Segundo o artigo 151 dessa Carta inovadora, a organização da vida econômica devia “corresponder aos princípios de justiça, com o objetivo de garantir a todos uma existência humanamente digna”. Essa era a baliza que “devia assegurar a liberdade econômica do indivíduo”. Na conformidade desse espírito disciplinante operaria a liberdade de contratar, sendo proibida a usura e condenados à nulidade “os negócios jurídicos contrários aos bons costumes” (art. 152). A propriedade era garantida nos marcos das leis e também pressupunha “obrigações” (art. 153). Prevvia-se uma “regulação internacional das relações jurídicas dos trabalhadores, tendente a proporcionar ao conjunto da classe operária um mínimo geral de direitos sociais” (art. 162), desde logo reconhecido, no plano interno, o direito ao trabalho (art. 163).

No Brasil, a Constituição de 1934 já refletiu essa tendência no título “da ordem econômica” (arts. 113-128). Durou pouco, entretanto, somente até 10 de novembro de 1937, quando o golpe do “estado novo” suprimiu a estrutura democrática e impôs a carta outorgada, na mesma data. A Constituição de 1946, por motivos políticos que assinalaram sua elaboração, revelou mais caráter de restauração democrática do que de inovação no domínio socioeconômico. Manteve,

porém, o matiz social de 1934 (arts. 145-162). Se não ampliou, não repeliu a tendência evolutiva. A partir da intervenção militar de 1964, com a adoção de Atos Institucionais e Complementares, a aprovação de Emendas à Constituição de 1946 e a superveniência da Carta de 1967, a instabilidade e o discricionarismo reinantes não permitiram o delineamento de política social de índole democrática e conseqüente.

Já a Constituição de 1988, apesar de certo tumulto na Constituinte, traçou vigorosamente a fisionomia do Estado atuante no espaço socioeconômico, em harmonia com o sentimento popular (arts. 6-11, 170-181, 182, 184, 187, 196, 205, 225, 226). E enuncia nos seus artigos iniciais condições e “objetivos fundamentais” de proteção do homem, inclusive para erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (arts. 1º, 2º e 3º).

O neoliberalismo

A queda do muro de Berlim e o desmoronamento dos governos e do sistema do socialismo real no leste europeu, sobretudo a destruição do Estado Soviético, entre 1989 e 1991, geraram um espírito adverso, ainda subsistente, na feição de novo liberalismo capitalista, ou melhor, do neoliberalismo, agravado pela globalização.

Daí uma inclinação a restringir o poder do Estado e sua influência e projeção na ordem econômica, com reflexos fortes na reforma da Constituição brasileira.

Subsiste a CE?

Terá essa inclinação liberal *subvertido e anulado* aquela tendência de afirmação do Estado no campo social e econômico?

Eis o que tentaremos examinar e esclarecer, sem aprisionamento a dogmas nem irredutibilidade de escolas. O propósito é ver a realidade constitucional predominante, as exigências da sociedade e da justiça, dentro da evolução cultural contemporânea.

Em forma indicativa do pensamento orientador deste estudo, atente-se para que, se ontem se acusava a absorção do indivíduo pelo Estado, hoje se há de perguntar, acaso prevalecesse o neoliberalismo, se não ocorreria a anulação da personalidade sob o império do poder econômico. Parece lúcido o raciocínio recente de PIERRE VELTZ: “Ninguém poderá regozijar-se da passagem de um mundo de proteções sem autonomia a um mundo de autonomia sem proteções. É melhor poder dirigir sua vida que resignar-se, mas não há autonomia real sem meios para sustentá-la, torná-la efetiva”¹.

O exame de Constituições em vigor, reveladoras de idéias prevaletentes, e sua comparação com textos anteriores facilitarão o trato racional do problema.

Conteúdo da CE

Em 1984, proferindo a aula inaugural do Curso de Mestrado em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, por distinção do professor Orlando Gomes, o tema a ser tratado era, precisamente, *Constituição Econômica*.

Observando a mudança de estilo e de conteúdo das constituições hodiernas, com a multiplicação dos preceitos definidores da “posição vigilante e competitiva ou monopolista do Estado”, salientamos, então: “O complexo das normas básicas reguladoras do fato econômico e das relações principais dele decorrentes é que forma a constituição econômica. Nesta estrutura normativa não cabem pormenores, que hão de ser prudentemente consignados nas leis ordinárias. A concisão na linguagem flexível é sobremodo conveniente no particular, para que o ordenamento constitucional possa seguir, mediante interpretação, as rápidas transformações da vida econômica. A elasticidade dos textos assegurará o objetivo intervencionista que caracteriza, em parte preponderante, as normas de tal natureza”.

Consideramos próprio, também, elucidar que a idéia de constituição econômica não implica uniformidade de seu conteúdo nos diversos sistemas instituídos. “O que se denomina constituição econômica, exprimindo uma ordem em cada povo, varia de dimensão e de especificidade social nos textos constitucionais, por influência de múltiplos fatores, inclusive dos de índole ideológica”.² Comum a todos os sistemas é o propósito de sujeitar a organização social e econômica a normas e princípios redutores do voluntarismo individual e de grupos e empresas.

Sobrevivência da CE

Confrontadas essas diretrizes com várias das Constituições ora vigentes no mundo, a conclusão indica a sobrevivência da constituição econômica, na essência de seu conteúdo. Se a reação neoliberal não permitiu avanço, também não conduziu a reformas retrocessivas, entre os povos mais desenvolvidos.

Já não se usa tanto, como antes, a locução estado intervencionista, aplicando-se a de estado regulador, ou de “Estado supervisionador”, como no estilo do professor Gomes Canotilho. Prefere ele tal designação por entender que “hoje, em virtude da atenuação do papel do Estado, o programa constitucional assume mais

o papel de legitimador da *socialidade* estatal do que a função de um direito dirigente do centro político”.³

A análise de textos constitucionais vigentes indicará a extensão das mudanças, ou a manutenção de linhas básicas. A Constituição da Itália, de 1947, em vigor a partir de 1948, conserva suas diretrizes fundamentais, apesar da turbulência política por que tem atravessado o país. Declara-se fundada no trabalho (art. 1º). Reconhece a todos a mesma dignidade social e a igualdade diante da lei, atribuindo à República o dever de afastar “os obstáculos” prejudiciais “à plena expansão da pessoa humana e à participação dos trabalhadores na organização política, econômica e social” (art. 3º). Especificamente garante os direitos do trabalhador (arts. 35-40). Faculta a reserva ou a transferência ao Estado, ou a instituições sociais, por meio de lei e mediante indenização, de empresas detentoras de serviços públicos essenciais ou envolvendo interesse geral predominante (art. 43).

De 1949 é a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Não obstante as alterações experimentadas e o processo de reunificação do país, não mudou a fisionomia do texto. Além das garantias gerais à pessoa humana e ao trabalho (arts. 6º e 12), estipula que “o solo, as reservas naturais e os meios de produção podem ser colocados, para fins de socialização, sob regime de propriedade coletiva ou de outras formas de gestão coletiva, por lei que fixe o modo e a medida da indenização” (art. 15). Aí está uma norma de singular alcance econômico, redutora de direitos individuais e geradora de forte determinação de conteúdo social.

A Constituição da França, de 1958, não tem, à semelhança da de 1946, declaração de direitos desdobrada em artigos. Invoca, porém, no seu preâmbulo, de par com a Declaração de 1789, o da Constituição de 1946, que consagra, “como particularmente necessários ao nosso tempo, os princípios políticos, econômicos e sociais”, que menciona. Entre esses princípios está expressamente referido o que declara que “todo bem, toda empresa, que revista os caracteres de serviço público nacional ou de monopólio de fato, deve tornar-se propriedade da coletividade”. O preceito pode não ter, na atualidade, execução plena, mas permite que se lhe dê, segundo as circunstâncias, notável dimensão econômica e social, até porque o preâmbulo é considerado integrante do direito positivo.⁴

Originárias de profundas modificações políticas, as Constituições de Portugal e Espanha, de 1976 e 1978, respectivamente, com especificidades naturais, retratam a mesma índole socioeconômica das que sobrevieram imediatamente ao segundo conflito mundial. Se foram alteradas, não perderam seu caráter de origem. Na Constituição de Portugal introduziram-se emendas sobretudo para expurgar ou reduzir os excessos do calor revolucionário. Nela persistem as normas de feição

social e econômica protetoras das pessoas em geral e dos trabalhadores (arts. 53-59), compreendendo as regras concernentes aos planos de política econômica e social (art. 58) e as de resguardo dos direitos do consumidor (art. 60). A Constituição da Espanha, além de assegurar os direitos sociais e dos trabalhadores (arts. 37, 39-50) e a defesa do consumidor (art. 51), subordina toda a riqueza do país, em suas diferentes formas, ao interesse geral (art. 128). Demais, autoriza o Estado a planificar, mediante lei, a atividade econômica geral, para velar pelas necessidades coletivas, e equilibrar e harmonizar o desenvolvimento regional e setorial (art. 131).

Já em curso o neoliberalismo, a Bélgica elaborou nova Constituição, em 1994. Nela proclama os direitos econômicos, sociais e culturais, especificando os dos trabalhadores, bem como o direito a moradia decente, tudo no pressuposto de que cada um tenha “uma vida conforme à dignidade humana” (art. 23).

Diante desses textos, pode afirmar-se que o regime neoliberal não teve força para descaracterizar a constituição econômica nos instrumentos preexistentes, nem para impedir sua configuração em Carta recente como a da Bélgica. Enfraquece-a; não lhe corta a continuidade normativa. As criações decorrentes de necessidades coletivas permanentes têm essa virtude: não são anuladas por mudanças inesperadas. Podem ser abaladas, ou restringidas no seu perfil, mas retomam sua força à medida que a sociedade vai reconquistando as condições de defesa de seus direitos. É o que se apura com a constituição econômica.

Razões da sobrevivência

Assim ocorre porque a estrutura e a destinação da constituição econômica correspondem a exigências sociais profundas, notadamente das classes menos favorecidas. O que nela se encerra é um complexo de garantias pelas quais o Estado interfere na ordem econômica e restringe ou elimina privilégios dos ricos, na busca de equilíbrio social. Dessa forma, o objetivo é assegurar condições de vida digna e decente à generalidade dos indivíduos, para impedir ou atenuar desigualdades injustas.

Todas as fontes revelam, porém, que as desigualdades dessa natureza são verificadas no universo. Informe sobre o desenvolvimento humano, publicado por órgão das Nações Unidas em 1997, dá notícia da redução da pobreza “em muitas partes do mundo”. Mas esclarece, também, que “uma quarta parte da população mundial continua envolvida em pobreza severa”, sendo previsível a mudança desse quadro para “os primeiros decênios do século XXI”. Simultaneamente assevera, em fórmula tradutora de verdade geralmente pressentida, que “a pobreza é mais que a falta de recursos; é a denegação de opções e oportunidades para viver uma vida tolerável”.⁵

Agrava essa situação o fenômeno da globalização, que, em vez de estender a todos os povos as conquistas da ciência e da tecnologia e seus efeitos criadores, tem aumentado as diferenças entre eles e gerado nova forma de dominação. Concorre, assim, para prolongar o sofrimento coletivo.

A sociedade, entretanto, como é perceptível pelo senso comum e os pesquisadores exprimem em juízo lógico, não resiste indefinidamente a esse processo de esgarçada extenso e violento. A adaptação das coletividades aos males que lhes impõem os regimes sociais, políticos e econômicos tem limites. Vendo o problema na sociedade contemporânea, Emmanuel Todd observa que, em face dos desajustamentos, “nos podemos preparar para viver densos fenômenos de regressão: conflitos de classes violentos ou o retorno puro e simples de certas formas de barbaria”.⁶

O papel do estado

Mesmo que métodos culturais possam atenuar os antagonismos e impedir confrontos mais graves, solução duradoura ou corretiva dos desequilíbrios não será dada pelas organizações sociais, isoladas ou em conjunto. Participam estas das superestruturas que alimentam os embates e as anomalias. Além disso, falta-lhes o poder coercitivo, necessário para conter a indisciplina e a fúria dos interesses e das paixões. Podem tais organismos ajudar o processo de igualização e justiça, sob o comando de entidade preeminente, de energia incontestável. Essa entidade hierarquicamente incomparável é o Estado. Como explica Burdeau em livro de síntese admirável, os problemas das sociedades contemporâneas, tanto por seus elementos quanto pela incidência de suas soluções, têm tal dimensão que só o Estado se encontra em condição de afrontá-los.⁷ É o que prova a soberania do poder organizado, conquanto sujeito ao império do sistema normativo do direito. Quer dizer, esse poder é sem contraste nos limites do direito. É o Estado de Direito, forte porém não arbitrário, e por isso adequado a corrigir as distorções criadas pela sociedade plural. É um “provedor de tranquilidade” – *pourvoyeur de tranquillité*, na linguagem do professor francês. Apesar de envolvido no tecido social e nos seus contrastes, somente o Estado tem força suficiente – e já o demonstrou em diversos momentos e países – para superar as desigualdades e injustiças do sistema econômico.

E a constituição econômica se situa entre os mecanismos de regulação do Estado, destinados a rever e reduzir as dissimetrias sociais exageradas, com a vantagem da experiência produtiva. Tanto que a tendência abstencionista do Estado neoliberal não tem conseguido eliminá-la dos textos constitucionais. É a prova de que doutrinas, filosofias e preconceitos não bastam para estancar o que flui das fontes reais da vida.

Negação de existência e eficácia da CE

Dir-se-á que o conceito de constituição econômica é controverso e a aplicação de seus princípios conflita com interesses múltiplos, o que lhe dificulta a eficácia normativa.

Não há de se negar o sentido polêmico da idéia de constituição econômica. Regulando fatos e relações que se vinculam ao poder econômico e ao espectro de reivindicações que nele se concentram, há de ser normalmente suspeitada, combatida e de alcance discutido. Por isso mesmo de incidência sempre contestada. As cláusulas constitucionais, porém, ainda quando inovadoras, não precisam de longa doutrinação para sua efetividade. Não devem ser entrelaçadas na complexidade das teorias. Fixada a origem das normas, para a compreensão histórica dos textos, importa sobretudo definir sua finalidade, o objeto de sua destinação social ou política. A norma é meio ou forma de provocar efeito útil à sociedade, ou a parte de seu todo. É um veículo racional, pelo conteúdo lógico de que deve se revestir, sempre. Não é nem deve ser um centro de caldeamento de posições científicas, pois as constituições e as leis não são sede de solução de combates científicos. A norma inspira-se, por vezes, em doutrinas desenvolvidas, mas não tem por finalidade consagrá-las, ou imortalizar seus dogmas, e sim dar solução a questões humanas.

Daí porque o conceito da norma não há de ser produto do debate teórico, antes expressão ou fórmula condizente com a realidade disciplinável. A evolução das idéias repercute sobre a norma jurídica, que não é imutável, porém não a sujeita à variação de todas as dúvidas. O regime normativo pressupõe segurança, que não se concilia com as vacilações constantes do pensamento criativo de pesquisadores e construtores de idéias.

Sem dúvida, há doutrinadores de renome que contestam a existência jurídica de uma ordem econômica nas constituições e, conseqüentemente, de uma constituição econômica. Assim pensa e sustenta, invocando a dogmática jurídica, o professor Eros Roberto Grau, em livro de afirmações amplas e críticas, no qual salienta, até, que “a teorização da Constituição Econômica mais conturba do que auxilia a esclarecer o fenômeno das Constituições dirigentes”.⁸

Contudo, ambas as designações – ordem econômica e constituição econômica – ingressaram na linguagem do direito e das constituições, consubstanciando conceitos que se tornaram relevantes nas Cartas posteriores às duas grandes guerras do século passado.

CE e concepção social do direito

A constituição econômica, por sua origem manifesta, está relacionada com a concepção **social** do direito e da constituição. As regras que lhe delineiam a fisionomia são flexíveis, porém sua finalidade social é nítida e constante, não podendo ser negada pela riqueza de idéias dos juristas e filósofos do direito. As normas e estruturas jurídicas, como a constituição econômica, que alicerçam soluções de problemas sociais extensivos a quase todos os povos, devem ter validade superior às oscilações doutrinárias e ao atrito dos interesses de grupos. Ninguém há de pensar, racionalmente, em suprimir o *habeas corpus*, pela dimensão variável da idéia de liberdade, ou o princípio da igualdade perante a lei, pelos óbices para torná-lo efetivo.

Observando que a noção de constituição econômica não tem sentido “abstrato”, e “é fundamentalmente caracterizada pela idéia de democratização econômica e social”, o professor Gomes Canotilho prestigia, salvo melhor juízo, o que se sustenta nesta exposição. Tanto que acrescenta: “Neste contexto, o âmbito de liberdade de conformação política e legislativa aparece restringido diretamente pela Constituição: a política econômica e social a concretizar pelo legislador é uma *política* de concretização dos *princípios constitucionais* e não uma política totalmente livre, a coberto de uma hipotética “neutralidade econômica” da Constituição ou de um pretenso mandato democrático da maioria parlamentar”. E dentro desse raciocínio conclui que o princípio da democracia social e econômica “constitui um *limite* e um *impulso* para o legislador. Como *limite*, o legislador não pode executar uma política econômica e social de sinal contrário ao imposto pelas normas constitucionais, como *impulso*, o princípio da democracia econômica e social exige positivamente ao legislador (e aos outros concretizadores) a prossecução de uma política em conformidade com as normas concretamente impositivas da Constituição”.⁹ A interpretação imparcial revela como o aplicador não pode subverter o espírito da Constituição.

A Constituição brasileira e a CE

Esse *limite* e esse *impulso*, vistos pelo professor de Coimbra sob o ângulo preponderante da Constituição portuguesa, mas em forma abrangente de outros regimes, hão de ser considerados na exegese da Constituição brasileira.

Seja qual for a posição do estudioso, é irrecusável o caráter social e democrático da Carta de 1988. De seus “princípios fundamentais”, relativos à dignidade

da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º), à construção de uma sociedade livre, justa e solidária e à necessidade de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º), como de suas normas específicas, sobretudo da ordem econômica – a serem fixadas adiante –, emana com firmeza essa caracterização. Pode o texto não encerrar a melhor técnica ou ser repetitivo. Parece demasiado, por exemplo, cogitar de erradicação da pobreza, que existe em todos os países, mesmo nos mais organizados e desenvolvidos economicamente. Diminuí-la é a justa ambição de todas as comunidades. Mas os defeitos formais das constituições, como das leis, podem ser corrigidos pela interpretação inteligente, que imprime às normas sua precisa dimensão. A superação dos vícios é tanto mais compreensível se os sistemas normativos apontam, por seu conjunto, como a Constituição de 1988, a finalidade exata das cláusulas que os integram.

Aos princípios fundamentais, de índole acentuadamente *programática*, a Constituição acresceu as provisões específicas, de sentido propriamente *normativo*. No capítulo dos direitos sociais (art. 6º) são enunciados os “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais”, abrangentes dos reconhecidos geralmente à classe operária, não só quanto a salário e condições do trabalho, como também a previdência e a participação nos lucros e na gestão da empresa (art. 7º).

O desdobramento desses direitos aos preceitos básicos reflete o propósito do Constituinte de assegurar ao assalariado condições de vida digna. Não se trata de simples proclamações, mas de mandamentos conducentes a práticas efetivas. Pode afirmar-se, em relação às disposições da Constituição brasileira, como escreve o professor Gomes Canotilho quanto às “normas consagradoras dos direitos sociais, econômicos e culturais da Constituição de Portugal de 1976”, que “individualizam e impõem *políticas públicas* socialmente ativas”.¹⁰

Assim se verifica por que a Constituição, no título da “ordem econômica e financeira”, consigna preceitos claramente indicativos dessa imposição de políticas públicas contrárias ao abuso do poder econômico. No artigo 170 declara que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Para que não se considere vagamente a cláusula “ditames da justiça social”, acrescentou que assim se entende “observados os seguintes princípios”, entre os quais a defesa do consumidor e do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego. Mais concretamente estipula que “a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção de bens ou de prestação de serviços”. E exige que a lei disponha sobre a

“função social” das empresas e as formas de sua fiscalização “pelo Estado e pela sociedade”, a sujeição delas “ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações, mencionados, entre outros, os “trabalhistas”. No mesmo artigo, ordena que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (art. 173 e §§).

Ainda no mesmo Título, a Constituição alude a que o Estado, “como agente normativo e regulador da atividade econômica”, exercerá “as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. De novo atento a que as normas não ficassem sem objetivo certo, o Constituinte prescreveu que “a lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado”, incorporando e compatibilizando “os planos nacionais e regionais” (art. 174 e § 1º).

Essa preocupação coordenadora concilia-se com o cuidado de ser atribuída competência ao Congresso Nacional para legislar sobre “planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento” (art. 48 e inc. IV), acima de preconceitos ideológicos. Daí, logicamente, ser previsto plano, em *lei*, para a política agrária (art. 187) e a educação (art. 214). Se para a saúde não é exigido, formalmente, plano estabelecido em lei, a Constituição a considera “direito de todos”, “garantido mediante políticas sociais” (art. 196), e as “ações e serviços públicos” que a integram formam “uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único” (art. 198).

A Constituição brasileira reúne, assim, um complexo de normas, gerais e especiais, disciplinadoras da atividade socioeconômica do Estado e das pessoas, físicas e jurídicas. Não formam essas normas o ordenamento jurídico de um Estado liberal ou neoliberal. Delineiam o sistema positivo de um Estado regulador e de ação direta sobre os desvios da sociedade, para manter um equilíbrio comum indispensável à paz geral.

Desta forma, as emendas introduzidas no texto, e que já somam 32, se o desfiguraram em muitos aspectos, não conseguiram amortecer seu colorido social e econômico, impeditivo dos excessos do capitalismo.

Necessidade da CE

Expostas essas idéias gerais e as qualificativas do regime brasileiro, parece legítimo concluir que subsiste o conteúdo da constituição econômica e cumpre preservá-lo e aperfeiçoá-lo. Se a tendência dominante é no sentido de não se res-

taurar a figura do Estado empresário, a realidade social e econômica requer a presença de um poder político atuante e disciplinador, apto a condenar e proibir os abusos dos detentores do capital. A ordem jurídica há de conter a ação do próprio Estado em suas sinuosidades e demasias. Na era presente, maior é a necessidade desse núcleo constitucional, porque a globalização perturba o funcionamento do Estado e a atividade das pessoas. Professor José Eduardo Faria enuncia, em longo rol, as conseqüências profundas e extensas desse fenômeno, salientando: “E, por fim, conduziu à disseminação de tecnologias sociais baseadas exclusivamente em critérios e valores como eficiência, competitividade e acumulação, retirando do universo do capital, da produção e do trabalho qualquer sentido de orientação humanamente significativa”.¹¹ A globalização, portanto, atinge a vida em seu conjunto, ameaçando a segurança dos direitos individuais e coletivos.

A lúcida observação do publicista fortalece a convicção de que o Estado democrático deve manter-se armado de instrumentos institucionais que preservem o destino do homem, como portador de direitos asseguradores de sua individualidade.

O recente Projeto de Constituição da União Européia confirma esse juízo. No preâmbulo, refere-se aos “valores comuns” aos povos que compõem a União Européia, “notadamente a liberdade, a igualdade, a solidariedade, a dignidade humana, a democracia, o respeito dos direitos do homem, a preeminência do Estado de direito”. No contexto, ao declinar os objetivos da União, realça, com a democracia, “o progresso econômico e social, o pleno emprego” e o estímulo ao “desenvolvimento cultural e espiritual dos povos, respeitada sua diversidade” (art. 2). Salva-guarda, quanto à União e aos Estados membros, “os direitos do homem e as liberdades fundamentais” (art. 7). No título “direitos do homem garantidos pela União”, dá precedência ao “direito à vida” e logo em seguida à “dignidade humana”, declarada “inviolável”, e que “compreende, notadamente, o direito fundamental da pessoa a recursos e prestações suficientes para si mesma e sua família (Tit. VIII, 1 e 2). Persevera, à luz da “proteção social”, em ajuda à “pessoa destituída de recursos suficientes”, inclusive para “morar dignamente”, e em garantia “de segurança social ou de um sistema equivalente” para os trabalhadores e autônomos (Tit. VIII, 13, *b, c, e d*).¹² Com os direitos declarados, o Projeto indica os instrumentos que os garantam, especialmente contra a adversidade econômica.

Eis, num texto novo de grande parte dos povos europeus, a recepção de princípios e normas que compõem o perfil da constituição econômica. Tais princípios e normas não consagram a ordem material a que conduz a globalização, erguem a estrutura de direitos que não permitirão ao homem retornar ao mundo trágico da escravidão política e econômica.

Conclusão

Enfim: a constituição econômica, como está configurada, já reduzido o poder de intervenção do Estado, ou segundo vier a delinear-se nas mudanças da democracia, é instrumento normativo protetor da individualidade humana e de seu desenvolvimento. Não importa a designação dada ao Estado: regulador, conforme parece que se generaliza, supervisor, no estilo de Gomes Canotilho, funcional na linguagem de Burdeau¹³, ou outra que a transformação cultural sugerir. Se a estrutura constitucional tiver conteúdo democrático e social, a constituição econômica representará sempre mecanismo adequado à defesa do homem, como ser integrado na sociedade, e não do indivíduo, dela afastado e na condição de portador de privilégios.

Notas

¹ Pierre Veltz, *Le nouveau monde industriel*, Gallimard, 2000, p. 224.

² Josaphat Marinho, *Constituição Econômica*, Rev. Dir. Administrativo, n. 156/84.

³ J.J. Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Portugal, 3ª ed., p. 213.

⁴ *Textes de Droit Constitutionnel*, L.G.D.J., 4ª édít., 1995, p. 286.

⁵ *Informe sobre Desarrollo Humano*, 1997 – PNUD, Ediciones Mundi Prensa, 1997, p. 2.

⁶ Emmanuel Todd, *L'illusion économique – Essai sus la stagnation des sociétés développées* – Gallimard, 1998, p.p. 314-315.

⁷ Georges Burdeau, *L'État*, Editions du Seuil, Paris, 1970, p. 172.

⁸ Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, Malheiros Editores, 6ª ed., 2001, pp. 70-72.

⁹ J.J. Gomes Canotilho, Ob. e ed. cit., pp. 333-334.

¹⁰ J.J. Gomes Canotilho, Ob. e ed. cit., p. 384.

¹¹ José Eduardo Faria, *O Direito na Economia Globalizada*, Malheiros Editores, 1ª ed., 1999, pp. 8-9.

¹² *Revue Française de Droit Constitutionnel*, PUF, n. 22, 1995, pp. 307-319.

¹³ Georges Burdeau, Ob. e ed. cit., p. 147.

Resumo

O sumário esboçado na epígrafe propicia os indicadores dos temas agitados, a saber, delineamento da Constituição Econômica (CE), o neoliberalismo, a indagação de que subsiste, ou não, a CE, seu conteúdo, as razões da sua sobrevivência, o papel do Estado, negação de sua existência e de sua eficácia, a CE e a concepção social do direito, a CF e a CE, e, finalmente, a necessidade da CE.

Chama a atenção para o fato de que um corpo de princípios e normas inseriu-se nas constituições posteriores aos dois conflitos mundiais do século XX, mudando de tal forma a face das Leis Fundamentais que estas puderam cognominar-se *constituições econômicas*.

Ressalta que o neoliberalismo, aliançado à globalização, mostra-se com tendência a restringir o poder do Estado. No que toca ao conteúdo da *constituição econômica*, sustenta que o seu propósito é sujeitar a organização social e econômica a normas e princípios redutores do voluntarismo individual e de grupos de empresas, admitindo, afinal, a sua sobrevivência, amparada pelas criações decorrentes de necessidades coletivas permanentes.

Finalmente sobreleva o papel do Estado como pré-requisito de sua sobrevivência e a concepção social hodiernamente emprestada ao direito, admitindo que os limites normativos acabarão sendo rompidos pelos impulsos das exigências sociais.

Palavras chave: Neoliberalismo, Constituição econômica, globalização, voluntarismo, atividade produtiva do Estado, exigências sociais

Abstract

The summary outlined in the epigraph provides the indicators of the issues raised, that is, the outline of the Economic Constitution (EC), neoliberalism, the question of the EC subsistence, its contents, the reasons for its survival, the role of the State, the negation of its existence and efficacy, the EC and the social approach to Law, the Federal Constitution and the EC, and finally, the need for an Economic Constitution.

The article stresses the fact that a body of principles and norms was inserted in the Constitutions after the two world conflicts of the twentieth century, changing the face of Fundamental Laws that they could be named *economic constitutions*. It is argued that neoliberalism, in association to globalization, tends to restrict the power of the State. As for the contents of the *economic constitution*, it holds that its

purpose is to make social and economic organization subject to norms and principles that restrict the voluntarism of individuals, groups and corporations, admitting, eventually, its survival supported by the creations that derive from permanent collective needs.

Finally, it stresses the role of the State as a pre-condition for its survival and the social conception borrowed from Law, accepting that the normative limits will be overcome by the force of social demands.

Key words: neoliberalism, economic Constitution, globalization, voluntarism, productive activities of the State, demands

Resumen

El sumario presentado en la epígrafe provee los indicadores de los temas tratados, cuales sean, los planteamientos de la Constitución Económica, el neoliberalismo, la cuestión de la subsistencia de la EC, su contenido, las razones de su sobrevivencia, el rol del Estado, la negación de su existencia y de su eficacia, la CE y el abordaje social del Derecho, la Constitución Federal y la CE, y, finalmente, la necesidad de una Constitución Económica.

El artículo enfatiza el hecho de que un conjunto de principios y normas se ha insertado en las Constituciones luego de los dos conflictos mundiales del siglo veinte, cambiando dramáticamente el perfil de las Leyes Fundamentales de modo que estas pueden llamarse *constituciones económicas*. Argumenta que el neoliberalismo, asociado a la globalización, restringe el poder del Estado. Respecto al contenido de la constitución económica, sostiene que su propósito es hacer con que la organización económica y social sea sometida a normas y principios que restrinjan el voluntarismo de individuos, grupos y corporaciones, admitiendo, finalmente, su sobrevivencia apoyada por creaciones que resultan de necesidades colectivas permanentes.

Finalmente, enfatiza el rol del Estado como pre-condición para su sobrevivencia y la concepción social emprestada del Derecho, aceptando que los límites normativos serán superados por la fuerza de las demandas sociales.

Palabras clave: neoliberalismo, constitución económica, globalización, voluntarismo, actividades productivas del Estado, exigencias

No Brasil, quem tem ética parece anormal (Mário Covas)

Será uma boa nova o retorno à velha discussão sobre a ética na gestão pública? Os otimistas decerto responderão que sim, vendo a questão como sinal do despertar da consciência cívica nacional ou, mais ainda, como prova viva do amadurecimento político do País. Os mais pessimistas, já descrentes, enxergarão, sem dúvida, os escândalos por trás da notícia, os abusos e desmandos que serviram de mote à volta do assunto às páginas dos jornais. Qualquer que seja a vertente escolhida, porém, o fato é que, a cada dia, a população parece mais intransigente e vigilante em relação ao comportamento dos agentes públicos. Daí a grande repercussão das manchetes em se tratando de desvios de conduta, sempre ganhando vulto, temerariamente, até um mero indício sobre uma mínima possibilidade de corrupção. Lenta, mas solidamente, vai-se incutindo na sociedade brasileira a exata noção acerca da importância da transparência nos atos de administração pública, do combate eficaz à corrupção, da cobrança diária no tocante à responsabilidade dos agentes públicos.

Hoje em dia, não parece se mostrarem suficientes, aos olhos do povo, eventuais bons resultados da ação estatal, mensurados no âmbito da eficiência e eficácia e estampados em relatórios recheados de cifras e índices alentadores. Exige-se daqueles que personificam o Estado postura compatível com o múnus público. Há de se cumprir e respeitar as leis, sim, mas à luz da ética como norte fundamental nas relações interpessoais. As proficientes palavras do professor Roberto da Matta retratam quase à perfeição esse entendimento:

Quando falamos em ética, não estamos simplesmente nos referindo a uma relação de eficiência entre uma agência governamental e suas tarefas junto ao Estado, mas estamos pondo em cena, pela primeira vez no caso do Brasil, a atitude que deve guiar o que se está fazendo.

A ética introduz uma forte e irrevogável dimensão moral no âmbito da administração pública. Não se trata mais de multiplicar eficiência e

*recursos, mas de realizar isso dentro de certos limites e com uma certa atitude. Se antigamente, os fins justificavam os meios – e os fins da administração pública brasileira sempre se confundiram com os objetivos políticos imediatos e práticos de quem governava –, agora a equação entre meios e fins muda de figura, pois os agentes devem estar conscientes e preparados para levantarem objeções a respeito dessa equação. Realmente, a ética sugere que nem todas as combinações entre meios e fins são moralmente coerentes ou aceitáveis. Ser eficiente pode levar a uma subversão dos meios relativamente aos fins. Ser ético, porém, conduz a um exame permanente entre meios e fins.*¹

E o que vem a ser a ética, palavra que, originando-se do grego *ethiqué* ou *ethos* e do latim *ethica*, *ethicos*, tem a ver com costume, uso, caráter, comportamento? Passando ao largo da seara árida das definições acadêmicas, pode-se assentar, como o fez o professor Miguel Reale, revelar-se a Ética como a ciência normativa da conduta, ou como um conjunto de valores e regras de comportamento, um código de conduta que as coletividades – todas – adotam. Na verdade, a preocupação com a ética como princípio de conduta humana é tão antiga quanto a própria humanidade, já que, de acordo com o antropólogo francês Claude Levi-Strauss, a passagem do reino animal para o humano, isto é, a transição da natureza para a cultura, só aconteceu quando, em face da proibição de incesto, instaurou-se a lei, estabelecendo-se, desse modo, as relações de parentesco, de grupo e, conseqüentemente, de alianças sobre as quais se soergueu a organização social humana. Portanto, é de se afirmar que não existe um povo sem um conjunto de regras morais, imprescindíveis para garantir a convivência entre os homens, cujo trabalho coletivo alicerçou-se na concordância entre os partícipes, garantindo, assim, com o domínio das forças da natureza, a sobrevivência da espécie.

Longe estou da pretensão de discorrer sobre o pensamento de Aristóteles – para quem a felicidade, o fim último da vida, só poderia ser alcançada por meio das virtudes intelectuais e morais –, ou de endossar a teoria de Thomas Hobbes – que, na obra *Leviatã*, concluiu ser necessária a presença de um Estado forte para reprimir a inerente maldade humana. Tampouco defenderei o Contrato Social de Jean-Jacques Rousseau, segundo o qual os homens, bons por natureza, corrompem-se pela vida em sociedade, mostrando-se os desvios éticos como consectários naturais dos desajustes sociais. A discussão sobre os desvãos teóricos da ética na história humana demandaria incursões à vasta obra de Kant – que, desprezando os efeitos, entendeu ser a motivação ética o substrato para se julgar a moralidade de determinado

ato –, ou de Spinoza, cuja tese assenta-se na premissa de que a noção do bem e do mal deve ser delineada à luz das necessidades e interesses dos homens. Cumpriria também lembrar Nietzsche, o irrequieto filósofo alemão que, numa crítica feroz à moral, sustentou ser bom tudo o que fortifica no homem o sentimento e a vontade de potência, e mau tudo o que provém da fraqueza, de maneira que a moral seria, então, a arma dos fracos à vista da natural auto-realização dos mais fortes. Em contraposição, caberia aludir às lições de Bertrand Russell, consoante as quais a humanidade impescinde da organização moral, pelo que os homens só são completos se participam plenamente da vida em comunidade.

Claro está que o tema afigura-se inesgotável. Para não me alongar em demasia, valho-me do argumento – cuja simplicidade contrasta com a complexidade da matéria –, mediante o qual o economista John Powerlson, citado pelo também economista Paulo Paiva, diz da utilidade prática da ética:

São poucas as pessoas que gostam de lavar pratos mas fazem isso diariamente porque dão um grande valor a ter uma mesa limpa. Nenhuma lei impõe esta tarefa, nenhum fiscal examina se foi feita, ou não, nenhum relatório é necessário, ninguém é multado ou preso por não fazer. Mas fazemos. (...) Proponho uma cultura econômica na qual nos comportamos moralmente pela mesma razão que lavamos pratos: isso nos dá vantagens, e as conseqüências de não fazer seriam penosas pessoalmente, não do ponto de vista legal. ²

Aí está, de uma forma quase trivial, o valor dos princípios éticos, quando menos na economia individual de cada um de per si e de todos, em última instância. A sociedade brasileira há muito já intuiu a serventia desses valores, pelo que, de uma maneira cada vez mais direta e atenta, vem reclamando dos dirigentes e autoridades uma conduta compatível com o mister de bem servir à coletividade. Como no exemplo acima, o raciocínio é simples; a equação, descomplicada: maior transparência conduz forçosamente ao aumento de credibilidade na gestão de recursos públicos, o que resulta no fortalecimento das instituições e da economia do País, de modo a permitir, quem sabe, um ‘orçamento ético’ – nas sempre pertinentes palavras do ex-Governador Cristovam Buarque –, e, assim, a diminuição das desigualdades sociais, atávica mazela que nos expõe diariamente ao opróbrio do mundo.

Mais do que justificada, portanto, desponta a necessidade de se fortalecer, aprimorar e divulgar amplamente os padrões éticos que devem reger a prestação do

serviço público, com o objetivo tanto de coibir infrações como de difundir uma mentalidade que, de tão absorvida, torne-se arraigada, um modo de proceder tão usual como a mais rotineira tarefa. O ideal seria a introjeção completa desses princípios éticos como uma forma inequívoca de proporcionar benefício comum à nação, tanto quanto todos aceitam ser indispensável a obediência às leis de trânsito como única possibilidade de ter-se veículos e pedestres pelas ruas. Não se trata de uma utopia. Mais já foi feito, basta observar ser regra a convivência pacífica entre os povos, entre vizinhos, apesar da diversidade de interesses. A guerra, sim, é a exceção, bem como o desrespeito às leis. Daí a avançar-se para a observância concreta e corriqueira das normas de conduta não custa muito, mormente no âmbito restrito da atuação governamental. É questão de prioridade e determinação, para a qual inescusável vem a ser o empenho férreo, diligente, diuturno do Estado no intuito de estabelecer e difundir normas e procedimentos simples, claros e de fácil compreensão com vistas a firmar um padrão ético de conduta efetivo que vá ao encontro das expectativas da sociedade, atualmente eivada de crescente desconfiança em relação aos agentes públicos. A tarefa mostra-se hercúlea e demanda, além de tempo, investimentos maciços em educação – pilar central da cidadania –, porquanto a ninguém escapa ser árdua a missão de eliminar vícios culturais enraizados, decorrentes de práticas administrativas obsoletas e autoritárias, esteadas na abominável tradição coronelista de se confundir o patrimônio público com o domínio privado.

Tão tradicionais quanto espúrias são essas relações na rotina administrativa brasileira. Colho do Professor Tércio Sampaio Ferraz magnífico trecho sobre a gênese e o jeito da corrupção, a qual, para a maioria, revela-se verdadeiramente “endêmica” no Brasil:

*Corrupção tem a ver com percepções sociais. Estas percepções sociais são, por sua vez, importantes na formação das dimensões éticas da sociedade e, assim, do modo como os atos públicos são avaliados e julgados. Elas podem ser apresentadas na forma de estereótipos que são facilmente assimilados pela sociedade e mesmo por estrangeiros que com ela entram em contato. Num país subdesenvolvido não é difícil detectar esses estereótipos. Destaque-se, assim por exemplo, a importância das relações pessoais na escolha de muitos funcionários públicos. Embora a Constituição do país exija concursos públicos para habilitação a cargos públicos, existem milhares de cargos chamados de **confiança**, que são preenchidos por indicação pessoal. Estes funcioná-*

rios tendem a atuar com perspectivas de reciprocidade, fenômeno conhecido como “apadrinhamento”, estabelecendo-se uma relação de amizade e compadrio que pode envolver largos espectros: o amigo do amigo, a recomendação de uma pessoa importante etc. Quando essa relação não é possível, ela tende a ser substituída por redes informais em que o dinheiro conta, isto é, à falta do padrinho ou do amigo, surge a compra direta do favor.

Esse pagamento em dinheiro de favores é, obviamente, ilegal e antiético. Não obstante, a corrupção não chega a ser percebida como tal quando o pagamento é de valor pequeno e usual. Aceita-se socialmente como uma espécie de compensação pelos baixos salários de funcionário. Neste caso, como no caso das relações por apadrinhamento, uma suspeita de corrupção não teria por base a moral, no sentido kantiano, pois não viria de um imperativo categórico puro, mas, talvez, de um sentimento de justiça distributiva violada, em termos aristotélicos, no sentido de que uns teriam vantagens sobre outros, sem obediência às razões de uma igualdade proporcional. Esta percepção, no entanto, vem acompanhada de sentimentos negativos, como a inveja, que desnaturam a reprovação moral da corrupção.³

A preocupação com a conduta ética no serviço público é tão antiga que as Constituições brasileiras sempre abrigaram as balizas norteadoras da administração pública. O Diploma Máximo em vigor explicita detalhadamente os princípios que a regem, quais sejam: o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Além desses, ressalta a probidade administrativa, sem a qual o exercício de atividade pública resulta em severas punições que incluem desde a suspensão de direitos políticos até a perda da função pública, com a conseqüente indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário. Não se há de esquecer também, como integrante desse caudaloso rol de princípios, a exigência de licitação para a aquisição de bens e serviços. No plano infraconstitucional, inúmeras leis contribuem para a regulamentação e consolidação desse padrão de conduta almejado, ainda que quase todos os preceitos constitucionais reveladores de tais princípios sejam auto-aplicáveis: Lei nº 8.112/90 (sobre o Regime Único do Servidor Público), Lei nº 9.429/92 (concernente à tipificação dos casos de improbidade), Lei nº 9.784/99 (relativa ao processo administrativo), Lei nº 8.666/93 (acerca dos procedimentos alusivos às licitações) e, mais recentemente, o Código de Conduta

da Alta Administração Federal, aprovado pelo Presidente da República em 21 de agosto de 2001.

Vê-se, portanto, que de maneira alguma é por falta de previsão legal que se padece dos males ligados à falta de ética no serviço público, entre os quais se destacam:

- a) enriquecimento ilícito no exercício da função;
- b) tráfico de influência;
- c) utilização indevida de cargo público;
- d) mau uso de informação privilegiada;
- e) emprego de recursos públicos e servidores em atividades particulares;
- f) assessoria ao setor privado;
- g) recebimento de presentes.

Também muitos são os órgãos encarregados de controlar, fiscalizar, capacitar, treinar e punir os agentes públicos para alcançar esse padrão desejado, a exemplo da Corregedoria-Geral da União, Secretaria Federal de Controle, Tribunal de Contas da União, Ministério Público Federal, Polícia Federal, comissões de ética (Decreto nº 1.171/94), Secretarias de Gestão e de Recursos Humanos, comissões parlamentares de inquérito, ENAP e ESAF (escolas de governo destinadas ao treinamento e capacitação de servidores), além de toda a estrutura do Judiciário para julgar e punir as transgressões porventura notadas pelas auditorias, inspeções e fiscalizações realizadas por órgãos de controle interno e externo para aferir a legalidade, legitimidade e economicidade da gestão dos administradores públicos. Entrementes, a peça-chave de toda essa máquina, o verdadeiro botão de partida de todo o sistema chama-se “cidadão”, a quem é dado, inclusive, em verdadeiro reconhecimento a este poder-dever, o direito de ajuizar a ação popular, com o objetivo de anular ato prejudicial ao patrimônio público, bem como de provocar o Ministério Público para a propositura de ação civil pública.

Se contamos com os meios legais e a infra-estrutura pertinente, por que tantos problemas de conduta são percebidos no serviço público?

Infelizmente, a questão é mais cultural que de estrutura. Como bem assinalou o Poeta Maior, Carlos Drummond de Andrade, a grande falha da República é suprimir a corte, mantendo os cortesãos. Ao contrário do que aconteceu na América do Norte, cujos cidadãos construíram o país, no Brasil nascemos “feitos” pela Metrópole e por mais de três longos séculos vimo-nos impedidos de “fazermos”. As capitânias hereditárias eram verdadeiras possessões de desmandos e, sem contar com um mínimo degrau de liberdade, foi realmente penoso construirmos qualquer anteparo de cidadania. Esbarramos nos comezinhos obstáculos da falta

de educação formal, da pífia construção de valores sociais. Talvez em face mesmo desse início de História, do berço enviesado em que nasceu nossa pátria, o público, paradoxalmente, sempre nos pareceu pertencer a ninguém, ao invés de ser de todos, e, como tal, nunca mereceu consideração maior. Daí o lixo jogado na rua, a garrafa vazia arremessada do automóvel em trânsito, dada a incorreta percepção, à grande maioria dos brasileiros, de que pouco importa o que não se situa no âmbito da própria morada. Desafortunadamente, por estas paragens sempre vingou a mentalidade segundo a qual, “se não é meu, não me diz respeito nem demanda de mim cuidado algum”. Assim é que o descaso com a coisa pública vicejou, soberano, grassando a ineficiência, apesar desse tão forte aparato institucional voltado ao controle e à fiscalização dos atos públicos.

Pode-se afirmar com segurança que ainda hoje grande parte das normas de conduta são desconhecidas pelos agentes públicos e por isso relegadas a segundo plano, quando não acintosamente descumpridas. Mesmo diante do esforço de modernização da máquina administrativa, com o precípuo objetivo de alcançar a máxima eficiência e eficácia, em atendimento ao afã de se obter urgentes e notórios resultados, em raras ocasiões houve preocupação com a promoção e divulgação desse almejado padrão de comportamento no tocante aos quadros públicos, de modo a, coerentemente, incluir a questão ética como instrumento da gestão governamental. Cuida-se, aqui, de um modo padronizado de lidar com a coisa pública, em relação ao qual o servidor, além de consciente da importância da atividade que desenvolve, saiba naturalmente de suas limitações, quer morais, quer administrativas. Acima de tudo, os agentes políticos, os agentes públicos hão de estar conscientizados de que são servidores, impondo-se a constante prestação de contas aos contribuintes. Aqui, abro um parêntese para externar perplexidade com o conhecimento de que é mais fácil um advogado avistar-se em audiência com um juiz da Suprema Corte do que, às vezes, com o da Comarca ou o do Tribunal de cassação. A óptica é sob todos os títulos condenável.

O vocacionado para o ofício, para a sublime missão de julgar, deve atender, ouvir e refletir sobre o que exposto pelos profissionais indispensáveis à feitura da almejada Justiça. É essa a postura devida; é essa a postura imprescindível ao cumprimento do dever de bem servir; é essa a postura própria à preservação da grandeza do Judiciário. Prosseguindo, digo-lhes que a falha parece haver residido no próprio sistema institucional. Do contrário, por que pareceria auto-incriminadora qualquer consulta de um agente sobre determinado procedimento? Ademais, diante do lento, ineficaz e burocrático processo investigativo sobre desvios funcionais, risível sempre se afigurou, à maioria, a possibilidade de uma punição severa.

Rompido o substrato ético, o estrago mostra-se irremediável. Os efeitos da corrupção se propagam nas mais diversas áreas, atingindo amplamente a imagem interna e externa da administração pública. A grosso modo, pode-se apontar as conseqüências mais aparentes desse autêntico malefício social como sendo:

- a) aumento dos custos de operação;
- b) majoração do endividamento externo e interno do País;
- c) maior dificuldade na captação de recursos para investimento;
- d) diminuição da qualidade e alcance das ações do governo;
- e) redução da produtividade do setor público;
- f) desvio de recursos destinados a áreas sociais para setores ligados a construção e infra-estrutura (esfera mais propícia ao favorecimento indevido);
- g) por conseguinte, agravamento da desigualdade social, com acentuação dos sacrifícios impostos à população mais carente;
- h) descrédito no funcionamento e eficácia das instituições e serviços públicos;
- i) diminuição da auto-estima da população;
- j) visível perturbação no moral da nação;
- k) deterioração do nível de confiança na economia brasileira, desestimulando a vinda de capital produtivo estrangeiro e incentivando a fuga de capitais;
- l) prejuízo à formação dos valores na camada mais jovem da população, dada a divulgação de péssimos exemplos do que deveria ser a elite intelectual e moral brasileira.

Só recentemente, em meio à sucessão de escândalos a envolver altos dirigentes, acompanhados incansavelmente por uma imprensa cada vez mais independente e ágil, e com a inegável mobilização da sociedade brasileira, o assunto reaparece como prato do dia, bastando uma rápida olhada nas eleições deste ano para se constatar que não vingam mais, por aqui, atitudes consideradas pouco éticas, como o louvor ao oportunismo que, anos atrás, deu margem até a um anúncio publicitário com o qual se divulgou a esperteza como um jeito de se dar bem na vida. Quem não se lembra da infelizmente famosa “lei do Gerson”?

Como otimista que sou por convicção e natureza, enxergo no horizonte tempos alvissareiros. Senão, que dizer da Comissão de Ética Pública, cujos resultados já se entremostam, apesar da tenra idade do Órgão? Importantíssimo e digno de aplausos parece-nos o mencionado Código de Conduta da Alta Administração Federal, aprovado “com o intuito de angariar a confiança da sociedade na conduta dos agentes públicos, a partir do exemplo dado pelos ocupantes dos mais altos

cargos comissionados do Executivo Federal: ministros, secretários nacionais, presidentes, e diretores de autarquias, fundações, empresas públicas, agências reguladoras e sociedades de economia mista – pouco mais de 700 pessoas”. O próprio Presidente da República recomendou aos dirigentes das entidades e órgãos do Executivo Federal para que, dentro de suas atribuições e no âmbito de suas competências, empenhassem-se a fim de aprimorar o sistema. Esse Código torna claro o dever de esses servidores revelarem seus interesses particulares que venham a conflitar com o exercício da função pública. Delineia também os limites de atividades profissionais e de gestão patrimonial e financeira. Abrange itens como aceitação de favores, desde transporte, hospedagem, até presentes que possam comprometer a lisura da conduta. A um só tempo, o Código também serve de anteparo a denúncias infundadas, possibilitando aos acusados mais uma fonte de defesa.

A propósito do desafio que essa Comissão vem enfrentando dia após dia, vale a pena transcrever as “lições aprendidas da experiência da CEP”, na laboriosa pena do Dr. João Geraldo Piquet Carneiro, Presidente da Comissão:

- a) *Normas não têm o condão de alterar hábitos e condutas, se não estão respaldadas na exigência social e em uma estrutura de administração adequada.*
- b) *Quem não tem norma efetiva de conduta não tem um referencial ético objetivo. Mas um código de ética não deve ser visto como servindo apenas para “quem não tem ética”. Provavelmente, o inverso é mais verdadeiro.*
- c) *A efetividade das normas está diretamente associada ao seu conhecimento e compreensão e ao apoio político e engajamento das lideranças formais e informais.*
- d) *Fazer gestão da ética é fundamentalmente desenvolver ações direcionadas para a compreensão das normas de conduta e disseminação de conhecimento sobre como aplicá-las para resolver dilemas éticos.*
- e) *Um grande desafio da gestão ética é balancear adequadamente ações preventivas e ações repressivas.* ⁴

Disso tudo deflui que, em se almejando um Estado eticamente forte, faz-se mister um mecanismo eficaz para dizer aos agentes públicos das suas inerentes responsabilidades e, assim, alcançar resultados visíveis, ou seja, fomentar uma atmosfera capaz de fazer transparecer a conduta ética como padrão. Parece ser acertada a busca pela consolidação de uma cultura na qual se efetue eficaz e rotineiramente a prevenção contra a corrupção. Para tanto, a vigilância do cidadão

comum é de fundamental importância, tornando-se antídoto contra abusos de poder. Nesse processo de assepsia cultural, não se afigura mera coincidência que a transparência caminha *pari passu* com o desenvolvimento da cidadania. É evidente que, quanto mais democracia, quanto maior a liberdade de imprensa e de opinião, mais contundente o compromisso dos agentes públicos com a ética. O resultado disso tudo será um Estado eficiente na promoção do bem-estar social, bem distante daquilo de que falava Montesquieu, ao advertir: “quando num governo popular as leis não mais são executadas, e como isso só pode ser conseqüência da corrupção da república, o Estado já está perdido”.

Há quem aponte a necessidade de medidas práticas de grande repercussão. A propósito, soube, recentemente, por meio de uma notícia veiculada no *site* da Revista Consultor Jurídico, que, na China, exatamente há um ano, de acordo com uma nova norma, “o juiz que praticar o mau exercício da jurisdição em nome do Estado poderá receber um convite para renunciar ao cargo”. Se porventura o magistrado não assumir o erro, então a instância superior pedir-lhe-á o posto. Ainda consoante o informe, foi o Presidente da Suprema Corte do Povo, Xiao Yang, quem pediu a aprovação das normas, ao argumento de que “a confiança pública no Judiciário e o respeito às suas autoridades é proporcional à atuação de seus membros. Devemos atuar com vigor em relação aos nossos juízes para restabelecer a autoridade judicial no país”.

Deste outro lado do hemisfério, somos mais parcimoniosos. De minha parte, defendo, sim:

- a) a diminuição da burocracia como método eficaz para aumentar a transparência, eliminando-se os indesejáveis “interpostos canais”, a famosa zona cinzenta na qual dificilmente o interesse público dissociasse do privado. Atualmente, há inúmeras formas de se alcançar esse desiderato, já que, modernizada a máquina administrativa, é de se esperar maior eficiência no controle dos atos públicos. Basta lembrar da informatização e instrumentos como a internet, de grande aceitação e rapidamente assimilada pela população brasileira.
- b) uma equação mais ajustada, mais realista, entre a responsabilidade exigida pelos cargos e as remunerações percebidas pelos agentes. Se é certo, como afirmava Machado de Assis, que a ocasião faz o furto, pois o ladrão já nasce feito, há de se concordar que determinadas circunstâncias funcionam como autênticos chamarizes, incentivando o desvio de conduta, mormente numa época de apelo fácil ao consumismo desenfreado e mitigação de valores morais. Com salários compatíveis, menor o risco da corrupção. Ninguém haverá de expor um bem precioso

como um bom emprego, principalmente nessa quadra de vacas magras, se a possibilidade de ganho ou impunidade não se sobrepuser, com vantagens, a uma eventual perda, sobretudo se grande a sanção.

- c) a capacitação profissional de agentes como condição *sine qua non* para uma boa administração, no mais amplo sentido. Parece ser consenso que os holofotes devem estar voltados, a par do aprimoramento técnico, à formação humanística dos servidores, o que envolve, necessariamente, a lapidação de valores éticos e morais.
- d) uma maior eficácia na aplicação das leis, o que inclui, talvez – e avento com a possibilidade a título de sugestão –, a aprovação de um código de conduta, à guisa do que foi feito para a alta administração federal, a ser aplicado à luz dos princípios da nossa Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Não que a LOMAN, já vetusta, não nos sirva mais. A questão deve ser vista pelo prisma da agilidade, abrangência e explicitude das normas, de modo a ajustar antigos comportamentos e obsoletas práticas à modernidade e velocidade que comandam os dias atuais. A efetividade das normas está hoje prejudicada pela omissão do Legislativo no exame do Projeto de Lei encaminhado, em 1992, pelo Supremo, visando, inclusive, à criação do Conselho Nacional de Administração de Justiça.

Por derradeiro, para sacudir o último resíduo de descrença dos derrotistas, aponto a campanha presidencial deste ano como a mais iluminada vitrine de que em curso está o processo de aperfeiçoamento ético por que passa toda a sociedade brasileira. Vivemos, sim, uma época em que desponta o valor ‘solidariedade’ entre a nossa gente, a incluir também o empresariado nacional, haja vista o notável crescimento do chamado “Terceiro Setor”, formado por entidades privadas que se unem ao Estado com o objetivo de alcançar um país melhor e mais justo. Essa consciência cidadã das elites pátrias vem da tardia constatação de que os problemas sociais não são da responsabilidade exclusiva do Estado, mas incumbem à sociedade, de modo a se conseguir mais facilmente “o bem de todos e a felicidade geral da nação”, como profetizou D. Pedro I. Iniludivelmente, tal resultado diz com a prevalência da atitude, do ato ético, o qual, nas sábias palavras de Sua Santidade o Dalai Lama, vem a ser, exatamente, “aquele que não prejudica a experiência ou a expectativa de felicidade das outras pessoas”. Oxalá assim seja, a fim de que, num futuro bem próximo, o jeitinho brasileiro perca de vez a conotação pejorativa para ganhar somente as texturas da alegria e criatividade da gente morena daqui.

Obs.: Texto escrito no 2º Semestre de 2002.

Notas

¹ Matta, Roberto da (2001). *Informe à Comissão de Ética Pública*.

² Powerlson, John P. (2000). *The Moral Economy*, The University of Michigan Press, Ann Arbor.

³ Ferraz Jr, Tércio Sampaio (2001). *Ética administrativa num país em desenvolvimento*. [Http://www.pge.sp.gov.br](http://www.pge.sp.gov.br).

⁴ Carneiro, João Geraldo Piquet (2001). *A experiência da Comissão de Ética Pública, seus desdobramentos e desafios* – disponível em http://www.planalto.gov.br/etica/Piquet-_ocde.PDF

Resumo

Este artigo versa sobre as relações entre ética e funções de Estado, com ênfase nos valores éticos que devem nortear a prestação do serviço público. O autor identifica as diferentes formas de corrupção resultantes da ruptura do substrato ético na administração estatal e as conseqüências para a sociedade; comenta a atuação da Comissão de Ética Pública e apresenta, por fim, propostas para a superação dos malefícios sociais advindos desse rompimento.

Palavras chave: ética, gestão pública, conduta ética

Abstract

The article analyses the relations between ethics and State functions, highlighting the ethical values that must orient the delivery of public services. The author identifies the different forms of corruption brought about by the rupture of the ethical underpinnings of public management and its consequences for society; he also comments on the work of the Public Ethics Commission and presents proposals to counter the social negative consequences of such rupture.

Key words: ethics, public management, ethical conduct

Resumen

El artículo trata de las relaciones entre ética y funciones de Estado, com énfasis en los valores éticos que deben orientar la prestación del servicio público. El autor identifica las diferentes formas de corrupción que resultan de la ruptura del substrato

ético en la administración estatal y sus consecuencias para la sociedad; comenta la actuación de la Comisión de Ética Pública y presenta propuestas para la superación de los maleficios sociales que resultan de dicha ruptura.

Palabras clave: ética, gestión pública, conducta ética

Daisy de Asper y Valdés

PhD, Subprocuradora-Geral da República aposentada, Coordenadora do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público da AEUDF e professora de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da UPIS.

Gerald Caiden

PhD, Professor Titular de Administração Pública da U.S.C (Universidade do Sul da Califórnia).

Revitalizando o Estado do Bem-Estar Social: internacionalização e globalização

Sumário: Introdução. Sinais de crise? Revitalizando o Estado do Bem-Estar Social. Além da Reforma Administrativa. Procurando Soluções Comuns. Finanças Públicas. Desburocratização. Redefinindo a Agenda Internacional.

Introdução

O papel da administração pública no terceiro milênio foi tema amplamente debatido por qualificados especialistas e financistas conveniados nas Nações Unidas, ao apagar das luzes do século XX. Ressaltou-se, então, a necessidade de revitalização do Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*). Fruto dessa convenção, a Sessão de Administração Pública e Desenvolvimento da Assembléia Geral das Nações Unidas adotou, como instrumento orientador desse posicionamento, a Resolução AG 50/225, fixando as seguintes diretrizes:

a) Democracia, governo e administração pública transparentes e responsáveis são alicerces indispensáveis para um desenvolvimento sustentável fundado na justiça social e centrado no povo;

b) Sistemas de administração pública eficientes, eficazes e bem equipados devem estar providos de capacidades e competências apropriadas;

c) Liberdades fundamentais e direitos humanos, inclusive o direito ao desenvolvimento, são valores a serem promovidos e protegidos pelos governantes;

d) Relevância e eficácia da atuação das Nações Unidas na área da administração pública e desenvolvimento, principalmente com a finalidade de:

- i. fortalecer a capacidade governamental para desenvolvimento político, reestruturação administrativa, reforma do serviço público, treinamento e aperfeiçoamento de seus recursos humanos;
- ii. estimular o desempenho do setor público e seu gerenciamento financeiro;
- iii. promover a interação dos setores público e privado através da ênfase no desenvolvimento social;

- iv. apoiar o aperfeiçoamento infra-estrutural e a proteção ao meio ambiente;
- v. observar o respeito à legalidade governamental;
- vi. auxiliar na reabilitação pós-conflitual, na reconstrução da maquinaria governamental e no gerenciamento dos programas de desenvolvimento¹.

Assim, propôs-se o órgão internacional à adoção das diretrizes que resultaram daquelas deliberações, objetivando, principalmente: facilitar o acesso às informações; promover treinamento e pesquisa; administrar maior troca de experiências; implementar serviços de aconselhamento, assistência técnica, desenvolvimento de capacidades e recursos humanos. Paralelamente, o *Fórum Técnico Internacional*, freqüentado por mais de 300 membros das várias instituições, associações e organizações do setor público, reformulou as bases de suas relações com o setor privado, enquanto o Colóquio Profissional reviu os fundamentos do gerenciamento público². Entretanto, o fato de esse intercâmbio de idéias ter-se processado apenas naquele momento não caracteriza desinteresse por parte dos Estados-membros.³ Esta seria uma percepção equivocada, pois, não obstante a retórica do Estado mínimo, sempre esteve presente o questionamento quanto ao progressivo enfraquecimento do setor público frente aos avanços do setor privado, quanto a impedir a entrega da administração pública aos lobos da privatização e quanto ao estímulo aos investimentos em reforma administrativa, nas operações do Estado e do setor público. Fixou-se a idéia de que desenvolvimento não pode ser entendido como domínio exclusivo de qualquer dos setores – público ou privado – mas que deve, sim, ser visualizado como parceria entre ambos, sem atropelamento mútuo, desconectado. De certo modo, como máquina estatal, tanto o Estado do Bem-Estar pode ser avassalador e repressivo, quanto o neoliberalismo pode ser iníquo e explorador. Não cabe imolar-se um pelo outro: ambos, em determinadas circunstâncias, têm sua utilidade específica.⁴

Cada estágio do desenvolvimento mundial tem suas peculiaridades, que informam os requisitos necessários ao redirecionamento das necessidades públicas e dos objetivos sociais: os países pobres de tudo carecem, enquanto os ricos podem ser mais seletivos, enfrentando, porém, as conseqüências da afluência e do excesso de compromissos. É impossível que um conjunto de soluções universais se aplique à diversidade de situações. Mas, na sociedade globalizada, ninguém pode agir singularmente sem considerar o impacto de sua ação sobre os outros. Muitos dos problemas mundiais mais prementes necessitam respostas amplas, ação conjunta e cooperação mútua. O que, no passado, se aplicava a situações individualizadas, não tem mais validade no mundo atual. A par de respostas espe-

cíficas, buscam-se agora soluções globais para problemas multinacionais – há muito negligenciados – na análise da administração pública nacional. Seu estudo e sua prática têm que ser internacionalizados e globalizados, quando cabível, sem qualquer promessa de um conjunto de fórmulas universais adaptáveis a todos, observando-se sempre as peculiaridades de cada sistema nacional.⁵

Sinais de crise?

No entanto, as considerações em torno da Resolução 50/225 não refletem um marco de mudança significativa no âmbito da administração pública. A resolução retrata o que vem ocorrendo nas últimas décadas e sugere algumas direções. Mas, pela relevância dos temas analisados, representa forte apelo à revisão completa do estado da arte da matéria e de seus conceitos dominantes. Implica esse posicionamento o abandono dos erros do passado. Raramente a cooperação técnica internacional ou estudos comparativos ocasionaram qualquer impacto significativo naqueles que os solicitaram. Qual teria sido o destino desses países, sem essa assistência? Em alguns casos, tiveram seus problemas agravados. Mas, em outros, poderiam até ter crescido, não estivessem eles sujeitos à forte interferência externa, às teorias duvidosas sobre desenvolvimento, a projetos centrados mais em seus elaboradores do que em suas finalidades, visto que são muito poucas as idéias estrangeiras que de fato funcionam em nível nacional.

Uma avaliação imparcial elaborada por especialistas verdadeiramente preocupados com resultados, mais do que com a demanda de consultoria internacional, indicaria a necessidade de reordenamento de prioridades ou a eficiente mudança dos esquemas atuais. Mas essa preocupação se torna insólita, quando se determinam os cortes em financiamentos e se reduz a cooperação técnica internacional. Ajuda e suporte se decidem entre os executores dos projetos, enquanto o resto do mundo deve se contentar com o que sobra. Então, muitos dos possíveis destinatários terão que buscar recursos domésticos e reavaliar suas principais prioridades. Numa perspectiva geral, isso pode ser positivo, por provocar a busca de alternativas às quais deveriam ter recorrido há longo tempo. As organizações internacionais e os planejadores também estão sob pressão, tendo igualmente que reavaliar seus propósitos e redefinir a eficácia de seus programas.

Entretanto, nenhuma mudança se desvencilha da necessidade premente de antecipar o futuro e das condições emergentes na administração pública, em geral. Obviamente, algumas regiões do globo requerem maior ajuda do que outras e, dentro dessas, alguns países são mais carentes do que outros. A região do Saara,

na África – provavelmente a mais pobre do planeta –, continuará a exigir atenção. Nessa área há numerosas nações compostas de governos frágeis e várias outras em péssimas condições, onde muito suporte internacional em projetos desenvolvimentistas sucumbiu. Mas também existem países com tal proliferação de problemas que se torna indispensável a ajuda internacional.

A quem cabe assumir a liderança dessa intervenção? Com que propósito se prepara a comunidade internacional? Como se processa o auxílio, com vistas a maior eficácia comparada àquela do passado? Quem se responsabiliza pela interferência adequada, eficiente, que produza valor em troca de dinheiro; pela transparência das operações; pelos relatórios acurados e por tantas outras questões obviamente negligenciadas no passado? Muito mais se exige do que simples remendos, declarações piedosas ou boas intenções. Impõem-se, agora, ação, implementação, resultados eficientes – que estão no domínio eficaz da administração pública.

Revitalização do Estado do Bem-Estar Social

A confiança na capacidade de liderança do Estado do Bem-Estar, em termos desenvolvimentistas, tem sido constantemente enfraquecida pelo colapso dos regimes comunistas, pelo questionamento dos mitos socialistas e pelas numerosas falências das economias em transição. Antes⁶, essa confiança já fora suficientemente abalada, quando regimes pós-colonialistas fomentaram autocracias resultantes de burocracias corruptas, sem um comensurável ganho político, econômico ou social. Mesmo em países onde o Estado do Bem-Estar foi bem sucedido, graves dúvidas pairaram sobre seus ínfimos retornos, sua inabilidade de exercitar disciplina fiscal suficiente, sua produtividade questionável quanto ao retorno dos investimentos e sua inextinguível sede por fundos para dar suporte ao constante alargamento de propósitos e atividades. Qual é a concepção ideal do Estado do Bem-Estar Social? De que atividades deve ele seguramente desvencilhar-se ou quais deve executar por meio de contratos com outras instituições ou organizações?⁷

Claramente, existem muitas atividades que somente o governo, o setor público ou o Estado propriamente devem exercitar, por sua própria natureza, não cabendo essa função a qualquer outra instituição.⁸ Como também há tarefas que, em nome da uniformidade, igualdade, equidade, acesso universalizado, caráter monopolístico ou natureza emergencial, só deveriam ser confiadas ao Estado do Bem-Estar Social. De fato, com o avançar do tempo, este assumiu demais: intrometeu-se onde a iniciativa privada ou a empresa se omitiram; apossou-se de grandiosos projetos de desenvolvimento por causa dos custos e dos riscos envolvidos;

dedicou-se a resgatar indústrias em perigo, negócios falidos, interesses e atividades públicas negligenciados e que pareciam prometer em demasia. Mas as circunstâncias – e a própria opinião pública – mudaram: perdeu-se o ímpeto e as patologias burocráticas se cristalizaram. Inúmeros empreendimentos estatais naufragaram.⁹

Com frequência, o alarme se faz ouvir para lembrar ao lento e pesado Estado do Bem-Estar a necessidade de reestruturação, até para que continue existindo. Mas persiste a dúvida quanto aos caminhos a trilhar. Os países encontram-se em diferentes estágios de desenvolvimento e dispõem de recursos os mais diversos. Ademais, têm diferentes objetivos e valores. Logo, a decisão quanto ao que deve ser feito, repensado ou reconstruído é individual.

Primeiramente, há que se considerar, em termos de desenvolvimento, os Estados cuja caracterização da Administração Pública está mal delineada ou foi até eliminada por completo. Nesse caso, o governo desses Estados carece de recursos suficientes para um desempenho satisfatório, em nível mais simples. Seus líderes e agentes públicos não têm a suficiente competência, experiência, integridade, visão ou habilidade para gerenciar as organizações públicas, tornar efetiva a norma legal ou implementar políticas públicas. São Estados conceitualmente frágeis. Longe de se diversificarem ou diminuírem de tamanho, necessitam mais de ajuda para criar ou reformular um Estado do Bem-Estar eficiente. Demandam assistência externa para provê-los com funcionários públicos qualificados em quase todas as atividades governamentais – desde a diplomacia até a arrecadação de impostos; dos especialistas em saúde pública até o corpo de bombeiros. Necessitam também de profissionais em institucionalização e desenvolvimento de capacidades para organizar e manter esses serviços funcionando com propriedade. Provavelmente necessitarão de ajuda externa por longo período, certamente por mais de uma geração.

Em segundo lugar, destacam-se aqueles em que o Estado do Bem-Estar Social se mantém de modo precário e mal pode lidar com qualquer demanda extra que se lhe requeira. Em algumas áreas, o governo atua conforme lhe foi ensinado. Mas, em outras, assemelha-se aos países mais atrasados, faltando-lhe competência suficiente para um esforço adequado. Necessitam da ajuda externa para seus debilitados sistemas administrativos porque não podem compensá-los com os outros que funcionam, sob pena de danificá-los, visto que são utilizados em sua total capacidade. Entretanto, possuem agentes naturalmente talentosos, e neles se encontram ilhas de excelência. Apresentam, pois, modelos a serem imitados e esperança de crescimento, embora em circunstâncias tênues. Ocorrendo um imprevisto, estão preparados para lutar. Suas necessidades não são idênticas às circunstâncias requeridas na primeira categoria, antes caracterizada, com estrutura administra-

tiva mais débil. Possivelmente, para os países nessa segunda categoria, a ajuda eficaz seria fornecida com orientação internacional da melhor especialidade técnica disponível, reforçada com programas temporários internacionais – com durabilidade de apenas alguns dias a até vários anos –, dependendo de cada caso específico. Os países que se encontram nessa categoria precisam também de encontros regionais e internacionais regulares para conhecer os últimos avanços no setor público, as implementações bem sucedidas em outros países, destinadas a aumentar a capacidade administrativa, e trocar experiências, repassando algumas de suas próprias idéias. Eventualmente, exigirão mais, quando tiverem que revitalizar sistemas administrativos obsoletos, vencer resistências burocráticas internas excepcionais, levantar novos capitais públicos, melhorar a aparência do serviço público ou encontrar parceiros para novos empreendimentos.

Uma terceira categoria de países é composta por aqueles em que o Estado do Bem-Estar é tão bem sucedido que, em vez de arriscar tudo em qualquer nova experiência de governo – reinventando ou utilizando a reengenharia –, resguardam-se as fórmulas antigas, porém já um tanto desgastadas. Esses países possuem bens e serviços públicos confiáveis, administradores competentes e alguns poucos problemas resultantes da falta de responsabilidade ou integridade pessoal. Seus sistemas administrativos são tão eficientes e confiáveis que sequer são questionados. Estão preparados para quaisquer emergências. Entretanto, perderam a liderança. Não participam das mais avançadas pesquisas. Em vez de buscarem respostas novas para problemas emergentes, adaptam antigas soluções que satisfazem, mas não agregam conhecimentos. Enquanto isso, gozam de várias instituições cujo desempenho lhes pode oferecer um rumo seguro, e até sobressalente, no setor da administração pública. Sem perigo de macular-se, os que se encontram nessa categoria podem submeter-se aos riscos da inovação, colocando-se mesmo em posição de vanguarda quanto à reforma administrativa. São suficientemente afortunados para se projetarem além de uma geração, ou quanto aos prognósticos de atuação da coisa pública nos próximos dez anos, sem riscos. Podem afastar-se das tradicionais atividades estatais enquanto se preparam para futuras tendências em novas áreas, como a salvaguarda dos direitos humanos, a proteção ambiental, as mudanças na área da saúde, na evolução dos métodos tradicionais curativos para os preventivos, e podem priorizar as iniciativas individuais antes das comunitárias. Estão prontos para usufruir dos benefícios da orientação internacional inovativa na área de administração pública e das trocas frequentes entre pesquisadores, experimentadores e avaliadores de programas e planejamentos.

Além da Reforma Administrativa

Demonstrar a necessidade de melhorar o desempenho do setor público é preocupação constante de quase todos os governos. A reforma administrativa popularizou-se. Líderes mundiais nas áreas de consultoria administrativa e gerencial têm prósperos negócios de consultoria voltados à adoção de métodos e técnicas da área privada no setor público. Igualmente, serviços de assistência aos governos empenham-se na ajuda a seus clientes para o aprimoramento dos resultados do setor público e dos sistemas administrativos em geral. Consultores internacionais de cooperação e assistência técnica não conseguem atender à demanda de maior eficácia das agências públicas. Essa nova ênfase na reforma administrativa é, contudo, acompanhada da advertência de que apenas a sua implementação não é suficiente.¹⁰ O Estado do Bem-Estar não pode revigorar-se em detrimento de outros instrumentos sociais. Foi esse um erro do passado, quando a mera realização de reformas constantemente produziu burocracias estatais de fraco desempenho, subjungando o desenvolvimento e sufocando outros instrumentos de relevância. Valorizou-se muito o Estado como a máquina do desenvolvimento, em prejuízo de outras alternativas. Enquanto a reforma administrativa é desejável e bem-vinda, não se admite que impeça o desabrochar de outras opções de escassos recursos. Nenhum mecanismo para o progresso pode ser descartado em favor de outro, ou melhor, todos devem ser vistos como parceiros num empreendimento comum ou unitário, cada qual tendo seu próprio papel no somatório final. Para prevenir que a reforma administrativa resulte em burocracias públicas controladoras de uma política central, devem-se envidar esforços na validação de outros instrumentos disponíveis, de modo que eles também tenham seu lugar, representando possibilidades de escolha e maior proteção da sociedade contra um excesso de confiança no resultado daquele único privilegiado. O setor privado, as organizações não-governamentais (ONGs) e os serviços voluntários têm, cada um deles, diferentes papéis a desempenhar no desenvolvimento nacional e não devem ser obscurecidos por um Estado do Bem-Estar Social sobrecarregado.

Embora a correta combinação do público com o privado, em qualquer país, seja ainda uma incógnita, o desenvolvimento desequilibrado, isto é, a desvalorização óbvia de qualquer setor, deve ser corrigido assim que se torne aparente. Na verdade, subtrair opções ao governo apenas o enfraquece.¹¹

Outra lição aprendida de experiências passadas é a de que não se deve permitir que a reforma administrativa afete o equilíbrio de decisões políticas ao conferir muito poder à burocracia estatal. Revitalizar o Estado do Bem-Estar com-

preende revigorar também outros ramos do governo, de modo a permitir que os políticos mantenham o controle do barco estatal, proibindo o seu seqüestro por burocratas ou tecnocratas dominantes, incentivando a competência dos juízes para questionar e anular os atos administrativos duvidosos, chamando à responsabilidade as autoridades públicas infratoras e estimulando órgãos independentes, como o Ministério Público, o Tribunal de Contas, à fiscalização da integridade financeira e administrativa dos agentes públicos.

A reforma administrativa deve necessariamente ser acompanhada, ou mesmo precedida, por reformas políticas, tributárias e militares. Desse modo, dá-se preferência ao termo “governança” a “governo”, para indicar que as reformas administrativas não devem ser confinadas ao serviço público civil. Precisam, sim, incluir outros ramos do governo e devem ser complementadas também por reformas semelhantes em todos os setores sociais e instrumentais capazes de gerar progresso. De fato, essa tentativa deve ser feita considerando a contribuição de todos os mecanismos de desenvolvimento, para assegurar que esses se processem em termos amigáveis, centrados no cliente (cidadão), para encorajar e fortalecer a sociedade civil, para incorporar o voluntariado, ou outras medidas relevantes de envolvimento público direto, e para aliviar o impacto da pressão policial ou militar no público em geral. Ou seja, a reforma administrativa deve ser vista apenas como uma etapa, não necessariamente a mais relevante, para restaurar e reconstruir a confiança do público e a credibilidade de todas as instituições políticas e sociais, não somente do Estado do Bem-Estar Social.¹²

Procurando soluções comuns

Independentemente de se averiguar que setor exige mais atenção, o gerenciamento governamental tem numerosos problemas comuns que requerem ação imediata, antes que se tornem completamente incontroláveis. Vários países, ricos ou pobres, estão em processo de reformulações nessa área. O sentimento geral é de que não devem eles trabalhar isoladamente, mas unir-se em esforços multinacionais na troca de experiências, na busca de soluções práticas e comuns. Algum avanço tem sido feito, desde a década passada, com a privatização de empresas estatais e a aplicação eficaz de estratégias contra a corrupção. Sucesso semelhante tem sido alcançado em administração judiciária, administração aduaneira e administração fiscal. Embora ainda muito cedo para se dizer, espera-se sucesso na reforma do serviço público, com treinamento gerencial, parceria público/privado, sistemas de informação, gerenciamento de recursos humanos, mecanismos para preve-

nir conflitos e administração dos contratos. Mas ainda existem vários setores perturbando todo o sistema, que requerem atenção internacional concentrada.

Finanças Públicas

Provavelmente a preocupação comum dominante é quanto ao problema monetário. Muitos governos gastam demais e têm seu débito público crescente, sem qualquer perspectiva de abrandamento. Promessas de alívio têm sido feitas aos países mais pobres pelo Banco Mundial. Todavia, o Fundo Monetário Internacional (FMI) parece impiedoso, como sempre, ao insistir em ajustes estruturais prejudiciais ao setor público, quando os governos tentam levantar mais dinheiro. Os países necessitam dos empréstimos porque os impostos e outras receitas não cobrem os gastos (inclusive pagamento de juros dos débitos públicos) e não podem incrementar seus recursos com maior carga de impostos porque a maioria é muito pobre, e os poucos que pagam seriam ainda mais penalizados. A imposição de gravames tende, nesse caso, a ser regressiva. Levantar mais dinheiro é uma perspectiva cruel. Atualmente, torna-se mais difícil até mesmo coletar mais receita nos países ricos.

Entretanto, lida-se com mais facilidade quando o assunto é despesa. Minimizar é a palavra de ordem: cortar gastos em geral, onde quer que economias possam ser feitas. É, também, solução temporária, porque existem limites para o encolhimento do Estado do Bem-Estar, sem mutilar as atividades governamentais. Alvos óbvios são os excessivos gastos militares, projetos de desenvolvimento descomunais, serviços sociais muito caros, programas suscetíveis de sofrerem irregularidades, que desviam recursos públicos para mãos erradas, ou com baixa possibilidade de retorno, ou simplesmente muito caros, administrados por burocracias ineficientes e infladas. O Banco Mundial e o FMI – junto com os bancos de desenvolvimento regionais – têm procurado orientar seus associados a uma disciplina financeira revestida de muita responsabilidade. Porém, existem limites à sua atuação e também essas instituições podem não perceber excessos que frequentemente contribuem para uma inflação crescente.¹³

Desburocratização

Em décadas passadas, muitos governos lançaram esquemas ambiciosos de desburocratização, apenas para concluir que não fizeram qualquer progresso e que se equivocaram no propósito perseguido.¹⁴ O problema da burocracia excessi-

va – com abundância de anomalias – persiste, e até se agravou. O enxugamento do Estado do Bem-Estar e o aperfeiçoamento dos processos administrativos obviamente abreviaram essa complexidade, mas não atingiram a essência do exagero burocrático e dos procedimentos emperrados, que fazem a desdita dos que dependem desses serviços. Provavelmente, todos os governos se preocupam com a alienação do povo em relação às autoridades, e a de sua burocracia pública em especial. Mas não se encontrou ainda a resposta correta para o dilema burocrático. Talvez esses itens devam encabeçar a lista de prioridades em futura pesquisa internacional na área da administração pública.

Nenhum sistema administrativo é perfeito; todos cometem erros, alguns menores, outros maiores. Os que compõem a administração pública devem preocupar-se em minimizá-los, atacando todas as mazelas que os propiciem. A tarefa prospectiva é elaborar linhas gerais de ordem prática para ações saneadoras, com adequadas compensações para as vítimas daquelas irregularidades. A experiência internacional tem constantemente demonstrado que sistemas administrativos doentes respondem bem a tratamentos profissionais. Os especialistas em relações públicas estão elaborando novas formas para as burocracias lidarem com seus clientes e têm auxiliado na redução dos atritos gerados nos confrontos com os agentes do governo. Muito mais precisa ser feito nessa direção, sem que seja necessário perscrutar quanto à natureza do regime político no qual a burocracia pública se insere.

Redefinindo a agenda internacional

A prioridade máxima é fazer com que as agências internacionais pratiquem aquilo que pregam. Têm que estabelecer exemplos de práticas administrativas e gerenciais apropriadas. Necessitam reformar seus próprios sistemas administrativos para se libertarem de graves anomalias, tais como rigidez de procedimentos, excesso de sigilo, quadros de pessoal inflados, fraudes, desperdício, patrocínio e corrupção. Em 1996, quando da mudança de chefia, o Banco Mundial reformulou sua organização e simplificou seus processos administrativos. Também nesse ano, o Secretário-Geral reestruturou a ONU, finalizando reforma que se arrastava por longos anos. Outros de seus órgãos se submeteram e fortaleceram as reformas administrativas, com vistas a restaurar o conceito original de um serviço civil internacional competente, profissional, eficiente, conforme visualizado há quase cinquenta anos, e que fora comprometido, desde então, pela guerra fria e pelo excesso de sigilo e segurança. Nesse sentido, um novo Código Internacional de Conduta dos Servidores Públicos foi adotado pelas Nações Unidas em 1997.¹⁵

Nos últimos cinco anos, seguindo numerosas conferências globais patrocinadas pelas Nações Unidas, consideraram-se várias tentativas de planejamento, com novos papéis e atividades para a administração pública. Cada um deles objetiva uma estratégia global com vistas a atacar problemas internacionais cruciais. Aguardam, ainda, para sua implementação, fundos apropriados e suporte internacional. Quando isso acontecer, um novo capítulo se abrirá, pois, provavelmente, essa é a onda do futuro, e a administração pública internacional mostra sabedoria ao antecipá-la. Essa perspectiva – que visa principalmente ao desenvolvimento socioeconômico – alterará as relações entre as esferas nacionais e internacionais, pois os governos terão que se ajustar e preparar previamente seu público para essa redefinição do Estado, centrada principalmente em:

- (a) promover um ambiente propício a um governo eficaz;
- (b) estimular o profissionalismo, os valores éticos e a imagem do serviço público;
- (c) reconceituar o Estado para o desenvolvimento socioeconômico;
- (d) criar ambiente favorável para o desenvolvimento do setor privado;
- (e) fortalecer a capacidade governamental na mobilização, gerenciamento e prestação de contas dos recursos financeiros.¹⁶

O Estado-forte e o Mercado-forte, longe de serem dois adversários, complementam-se e definem as condições necessárias para a prosperidade econômica e para a justiça social. Tendências internacionais predominantes estão redefinindo o papel do Estado e do setor público e orientando a mudança na natureza da “governança”. Uma dessas tendências é a arrancada da globalização, que, rapidamente, tem transformado a operacionalidade da economia e do mercado. Outra ainda é o progresso da ciência e da tecnologia, modificando os métodos de produção, distribuição de produtos, transporte, comunicação e gerenciamento de informações. Uma terceira tendência é a emergência de uma sociedade civil vibrante como parceira dinâmica na condução da coisa pública e da atividade econômica, nacional e internacionalmente.¹⁷

Juntamente com esses propósitos, há a necessidade de frear e reverter qualquer tendência perigosa que aprofunde a distância entre ricos e pobres, poderosos e excluídos. Somente um Estado ativo e forte pode promover a justiça social, assegurar acesso a serviços qualificados, resguardar a norma legal e respeitar direitos humanos, nos termos da Resolução 50/225.¹⁸ A necessidade de redesenhar um Estado estratégico não compreende um grande governo, mas é totalmente compatível com etapas para encorajar racionalidade de custos, responsabilidade fiscal e

gerenciamento financeiro bem estruturado.¹⁹ O que isso requer são sistemas de administração pública propriamente organizados e devidamente equipados, que incluam planos e políticas capazes de atrair, reter, desenvolver e motivar pessoal altamente qualificado. Profissionalismo, mérito e um código de ética respeitado são ingredientes essenciais para uma estratégia básica na restauração e promoção da imagem do serviço público.²⁰

Por outro lado, essa estratégia clama por atividades formadoras de capacidades, com judiciosa combinação de ajustamento do quadro institucional e desenvolvimento de recursos humanos, claramente reconhecida na Res. 50/225.²¹ Busca-se, nesse sentido, encorajar estratégias globais e métodos específicos para os países que contribuem para uma governança eficaz; incrementar o esforço institucional e o desenvolvimento gerencial, como também a promoção de padrões éticos e de profissionalismo no serviço público. Com essas finalidades, o programa elaborado deve servir como *fórum* para o intercâmbio de informações em políticas, melhores métodos e práticas entre governos e organizações não governamentais, como também prestar serviços de aconselhamento aos governos interessados.²²

Notas

¹ “The Fourteenth Meeting of Experts on the United Nations Programme in Public Administration and Finance” foi realizado na sede da ONU, em Nova York, em maio de 1998, de acordo com a decisão 1997/222. O marco principal foi a Resolução 50/225, adotada desde abril de 1996, na qual a Assembléia Geral confirmou a importância vital do fortalecimento da Administração Pública para o desenvolvimento e ressaltou a necessidade de cooperação entre os departamentos e agências das Nações Unidas no suporte ao fortalecimento das áreas de governança, administração pública e finanças.

² Caiden, Gerald. *What lies ahead for the Administrative State*. California: University of Southern California, 1998, p1. Estudo apresentado em Maio de 1998, no 14º Encontro de Especialistas do Programa das Nações Unidas em Administração Pública e Finanças.

³ No que se refere ao Brasil, organismos multilaterais envolvem-se, continuamente, em projetos importantes: créditos no valor de US\$ 3 bilhões, só do Banco Mundial, foram anunciados até 2002, para investimentos em infra-estrutura e na área social. ALÉM DA ESTABILIZAÇÃO. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 9 abril 2000, Opinião, p.1.

⁴ A intervenção do Estado na economia é, segundo Ceneviva, “cara, confusa e sem rumo claramente definido”. In CENEVIVA, Walter. Fins e Fim do Estado Moderno. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 10 jun. 2000. Cotidiano, p.C2

⁵ Talvez a resposta esteja na cultura. Alguns autores (Estados Unidos, África e América Latina) argumentam que fortes valores sociais ou morais predispõem algumas populações a favor ou contra o crescimento econômico. In: *Culture matters: how values shape human progress*. (Como os valores moldam o progresso humano.)

⁶ A partir da década de 30 (séc. XX), tem lugar o fortalecimento do chamado Estado de Bem-Estar Social (Welfare State) ou Estado-Administração, assentado na idéia de prestação de serviços por parte do Estado, de forma a compensar a desigualdade na distribuição do produto social.

⁷ Nas décadas de 70 e 80, a tendência neoliberal ressalta a fragilidade da intervenção estatal para garantia do bem-estar social e da estabilidade econômica e preconiza a solução de mercado, fundada na idéia do Estado mínimo, com redução da estrutura administrativa. In: MELLO, Marcos & COSTA, Nilson R., *A difusão das reformas neoliberais: análise estratégica, atores e agendas internacionais*. In: REIS, Elisa; ALMEIDA, Maria e FRY, Peter (Coords). *Pluralismo, Espaço Social e Pesquisa*. São Paulo: Hucitec, 1996, pp.153-176.

⁸ MORRIS, Christopher W. *An Essay on the Modern State*. Cambridge: University Press, 1998. Observa esse autor que o Estado Moderno existe como organização política ou econômica que, somente no somente no século XX, alcançou pleno desenvolvimento com sua versão inovada de Estado Nacional.

⁹ MARINHO, Josaphat. Mudança do Estado. *Correio Braziliense*. Brasília, 10 jun. 2000. Ressalta o autor que, na sociedade contemporânea, sobretudo depois da primeira grande guerra, as solicitações de ordem econômica têm crescido vigorosamente, em face do aumento das desigualdades sociais. Observa a “necessidade atual de mudança na concepção e nas diretrizes do Estado” (...) e a “urgência de reduzir ou alterar as tendências do liberalismo econômico”.

¹⁰ MARINHO, Josaphat. “Espírito Federativo Deformado”. *Correio Braziliense*. 12 fev. 2000. Acentua o autor a notória e lamentável deterioração do regime federativo no Brasil: os recursos financeiros não se distribuem normalmente, em condições de atender a necessidades prementes de saúde, educação, transporte, energia. “Prova disso é que se arrasta no Congresso Nacional a reforma tributária há anos. Por falta de compreensão do mecanismo federativo, não se encontra um denominador comum para a redistribuição de rendas”.

¹¹ Clóvis Rossi, em comentário na *Folha de São Paulo* (3 jun 2000) a respeito da reunião de governantes europeus e americanos, na Alemanha, sobre os rumos do Estado, assinalou o posicionamento do Presidente Fernando Henrique Cardoso, presente ao evento, ponderando quanto “à urgência de serem modificados os condicionamentos internacionais para o crescimento econômico dos países em desenvolvimento”. Sugere o Presidente que “construir uma sociedade igualitária pressupõe reconstruir o Estado como contraponto à cegueira do mercado”.

¹² CAETANO, Marcelo. *A Reforma Administrativa*. R.D.P. n° 57/58, p.19. Observa o autor que “a Reforma Administrativa não consiste numa operação instantânea de remodelação de estruturas e procedimentos, e sim num processo de contínuo ajustamento de organização e de métodos da Administração Pública às condições sociais e às necessidades coletivas de comunidades em constante transformação.” (grifamos)

¹³ STUMPF, André Gustavo. “A ordem do dia na política”. *Correio Braziliense*. Brasília, 8 jun. 2001, p.16. Lembra o autor que para o FMI “o Brasil é considerado um caso de sucesso nas intervenções que a instituição promove nas economias de países subdesenvolvidos em todo o mundo. Sucesso porque conteve a inflação e sua administração permaneceu dentro dos rígidos controles monetários, além de ter oscilado entre tímidas tentativas de crescimento e abissais recessões”. Mas o desemprego e a crescente pauperização da sociedade não entram naqueles cálculos. Para a instituição internacional é suficiente saber que os objetivos foram atingidos, como indicam os números.

¹⁴ No Brasil, especialmente, no final da década de 70, criou-se o Ministério Extraordinário da Desburocratização, que teve como titular o Ministro Hélio Beltrão. Entretanto, o discurso de desburocratização, embora bem intencionado e eloquente, não foi eficaz para reverter as patologias ocorrentes.

¹⁵ No Brasil, encontram-se atualmente em vigor leis e decretos que tratam, às vezes com extremo rigor, de infrações de princípios éticos por ocupantes de cargos públicos. O mais recente é o Código de Conduta da Alta Administração Federal (DOU de 22 de agosto de 2000, Seção 1, p.2).

¹⁶ Essas previsões foram confirmadas no Décimo Terceiro Encontro de Especialistas dos Programas das Nações Unidas em Administração Pública e Finanças, ocorrido em Nova York, de 27 de maio a 4 de junho de 1997, cujo tema era a redefinição do Estado para desenvolvimento socioeconômico.

¹⁷ MELO, Marcus André. “Governance e reforma do Estado: o paradigma agente v. principal”. *Revista do Serviço Público*. Brasília, ENAP, 120 (1):67-82, jan/abr. 1996. Na visão atual do neoinstitucionalismo, “ao romper metodologicamente com pressupostos do comportamento maximizador e ao adotar o conceito de racionalidade constrangida (*bounded rationality*) (...) pode-se explorar o impacto da incerteza nas transações sociais” que envolvem o agente e o principal, quer sejam o Estados e agentes econômicos privados, o Estado e os cidadãos, ou ainda os burocratas (agentes do Estado) e os políticos.

¹⁸ Note-se que a ênfase em eficiência, competição e supremacia do cidadão (consumidor) pode induzir a uma lógica às avessas, que retira o Estado dos locais mais necessitados, onde exerceria adequadamente seu papel. A exclusão gerada pela competitividade não é certamente o melhor caminho para alcançar o interesse público.

¹⁹ A Lei Complementar nº 101/2000 estabelece normas de finanças públicas voltadas para a *responsabilidade na gestão fiscal* nos três âmbitos do governo – União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Entre as normas integrantes da legislação, incluem-se preceitos limitativos das despesas com pessoal, em estrita obediência ao disposto no art. 169 da Constituição Federal, segundo o qual “a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar”.

²⁰ De fato, o paradigma agente v. principal desloca a discussão da polarização Estado v. Mercado para o conjunto de incentivos com os quais os agentes se deparam. A relação agente/principal (governo-cidadãos) se perfaz por meio da *regulação*, e os cidadãos podem controlar o governo por mecanismos de *accountability*, que significa fazer o governo responsável por suas ações.

²¹ O Décimo Terceiro Encontro de Especialistas recomendou que, como um componente essencial do setor econômico e social das Nações Unidas, o Programa em Administração Pública e Finanças deve focalizar a promoção e o monitoramento da implementação da Resolução 50/225.

²² Observe-se, nesse sentido, que a eficiência do setor público e a capacidade do Estado de formular e implementar políticas públicas dependem de sua estrutura administrativa e da estrutura social na qual está inserida. Chega-se, por este raciocínio, ao paradoxo do neoliberalismo, porquanto para reduzir o tamanho do Estado (para ter o Estado mínimo) é preciso ter um Estado forte.

Resumo

Discute-se a necessidade de revitalização do Estado do Bem-Estar Social, tendo como instrumento orientador a Resolução AG 50/225, fruto de convenção da Assembleia Geral das Nações Unidas, Sessão de Administração Pública e Desenvolvimento. Embora a correta combinação dos setores público e privado represente uma incógnita, o desenvolvimento desequilibrado deve ser corrigido quando se torne aparente. A eficiência do setor público e a capacidade do Estado de formular e implementar políticas públicas dependem de sua inserção nas estruturas administrativa e social. Analisa-se o paradoxo do neoliberalismo, porquanto para se ter o Estado mínimo é preciso um Estado forte.

Palavras chave: revitalização, Estado do bem-estar social, administração pública, desenvolvimento, eficiência, políticas públicas, neoliberalismo

Abstract

The article focuses on the necessity of revitalizing the welfare state, in accordance to the Resolution AG 50/225 of the United Nations General Assembly Convention on Public Administration and Development. It is argued that even though the right balance between public and private domains is still an open issue, the challenge posed by uneven development must be promptly faced. The paradox of neoliberalism is also discussed: in order to achieve the minimum state, a strong state is required.

Key words: welfare state, public administration, development, public policies, neoliberalism

Resumen

El artículo trata de la necesidad de revitalizar el estado de bienestar bajo los planteamientos de la Resolución AG 50/225 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Administración Pública y Desarrollo. El autor sostiene que aunque el equilibrio correcto entre las esferas pública y privadas sea una cuestión todavía en abierto, el reto representado por el desarrollo desequilibrado debe ser enfrentado de pronto. La paradoja del neoliberalismo es también discutida: para alcanzar el estado mínimo, es necesario un estado fuerte.

Palabras clave: estado de bienestar, administración pública, desarrollo, políticas públicas, neoliberalismo

Alayde Avelar Freire Sant'Anna

Advogada. Especialista em Ciência Política e Mestranda em Direito e Estado/UnB. Professora de Introdução ao estudo do Direito da UPIS.

A reinvenção da cidadania em perspectiva emancipatória: em busca de uma globalização alternativa

Não, não é cinema. A realidade superou a ficção. Envolta em sentimentos de medo, perplexidade e esperança, assisto atônita, em tempo real, através das antenas do mundo globalizado, daqui da periferia sul do planeta, ao que parece ser o início do século XXI, ou, ainda aterrada pela força das imagens, assisto aflita – por que não dizer? – ao início do fim de um mundo. E ao menos aqui reside a esperança, assistimos ao que parece ser o início do fim do mundo globalizado, nos termos em que está posto pela hegemonia do capitalismo americano.

Em 11 de setembro de 2001, a imagem do Boeing 767 cortando em cruz a torre sul do World Trade Center se inscreverá na história como marco do início de uma nova era. As torres gêmeas eram as orgulhosas pontes do capitalismo americano, voltadas para o absoluto. O Pentágono, a representação da defesa dos ideais capitalistas. Os americanos, como disse o cineasta e jornalista Arnaldo Jabor, foram desvirginados. O mundo mudou. A série de atentados terroristas contra alvos simbólicos do mundo americano mostrou a invulnerabilidade do sistema: somos todos indivíduos, povos e nações vulneráveis à violência que se volta contra nós como efeito bumerangue. Seremos capazes de reverter esse quadro sombrio de agravamento da violência, da volta do sangue e do medo como motores das relações internacionais? Certo é que nada mais será como antes.

Em *A Era dos Extremos*, o historiador Eric Hobsbawm estabeleceu o início da 1ª Guerra Mundial, em 1914, como fim histórico do século XIX. E cravou que o século XX terminara na noite de nove de novembro de 1989, quando ruiu o Muro de Berlim.

Para ele, uma era histórica só começa ou termina quando nações se reorganizam. Impérios se dissolveram entre 1914 e 1919. E a divisão do planeta em países pertencentes a dois blocos econômicos – o comunismo e o capitalismo – tornou-se sem sentido depois da unificação geográfica do território berlinense e das revoluções democráticas que a sucederam no leste europeu. Hobsbawm previu um intervalo de alguns anos e muitas incertezas até que o século XXI pudesse definir seu marco. A explosão das Torres e do Pentágono, varados por aviões kamikazes, no último 11 de setembro, inaugura, via satélite, para milhões e milhões de pessoas em todo o mundo, o terceiro milênio.

O ataque aos Estados Unidos representa bem mais que um estouro da violência irracional terrorista. É uma declaração de guerra. Os movimentos religiosos islâmicos, após crescerem em sua campanha nacionalista, investem na tomada do poder no mundo árabe. Uma luta enfraquecida pelo sucesso da globalização econômica nos moldes desenhados pelo capitalismo americano, enfraquecido pela hegemonia exercida pelos EUA no conjunto do mundo.

Comentando o episódio sangrento desse novo “setembro negro”, Alain Touraine acentua que

a burguesia árabe havia passado, pouco a pouco, para o lado da economia globalizada, deixando os cidadãos comuns sem apoio e sem dirigentes a quem seguir. Ao renunciar ao poder na maior parte dos países muçulmanos, o movimento islâmico não tem, porém, outra escolha senão sua autodecomposição ou a violência. E a violência ganhou tanto contra a primeira tendência como contra o poder americano, pois unifica os que se dividem. Não se trata de uma guerrilha, nem mesmo de terrorismo, mas de guerra. Ninguém esperava ver frotas aéreas ou marítimas se enfrentarem maciçamente, ninguém pode localizar ou descrever a organização militar; os recursos econômicos e o sistema de informação que permitem aos antiamericanos levar a cabo essa guerra.¹

Diante do clamor do que se está a chamar de uma “novíssima ordem mundial”, o quadro bélico que se desenha coloca contra o império americano e seus símbolos uma rede invisível, sem rostos nem territórios definidos, financiada pelos recursos do petróleo e baseada na sanha religiosa de jovens capazes de sacrificar suas vidas pelo reino do Islã.

Neste início de século, o atual estado do mundo em que vivemos coloca na agenda diária de nossas reflexões verdadeiro rosário de interrogações. A velocidade das transformações em todos os campos, tanto da vida material quanto da simbólica, tem gerado um incessante brotar de perplexidades. Vivemos a era da globalização, em que todos nós dependemos uns dos outros. Por outro lado, sabemos que esta globalização não se confunde com o fenômeno da universalização, que inclui conceitos como democracia, liberdade, cidadania. A globalização em pauta acaba propondo a universalização de alguns padrões em detrimento de tantos outros, plurais e heterogêneos.

Não faltam tentativas de compreensão desses novos tempos. Muito já se disse e muito se dirá. Da celebração ao catastrófico, as mais diversas tentativas de

compreensão e explicação dos acontecimentos e de seus sentidos apresentam-se, com seus respectivos repertórios epistemológicos e compromissos, na tentativa de fornecer modelos explicativos, uns numa visão otimista ou ingênua, vislumbrando no atual fenômeno da globalização algo que, para além dos particularismos das culturas locais, regionais ou nacionais, viesse a se transmutar numa fusão democrática e humanística; outros, de forma pessimista, vêem na nova ordem nada além da nova face de velhas tiranias, antecipando um futuro em que a vida cultural homogeneizada estará subordinada aos padrões das culturais centrais hegemônicas.

Essas tentativas, fundadas em uma razão que há muito entrou em crise terminal, não dão conta de pensar a complexidade do mundo em que vivemos, sua pluralidade de composições e as intrincadas relações que se dinamizam em seu cotidiano. Não há como deixar de conviver e de ser bombardeado por uma enormidade e pluralidade de modelos epistemológicos derivados dessas complexas circunstâncias objetivas e subjetivas, que vêm construindo um quadro reflexivo caótico, em que a vida planetária e seus fenômenos vão sendo inscritos.

Parece não haver consensos mínimos, nem pautas confiáveis a cumprir, que nos livressem da certeza de que não há respostas e caminhos seguros a trilhar rumo a um futuro certo, paradisíaco e acolhedor. A crise da razão moderna e de suas antigas categorias de análise não dá conta de compreender a complexidade dos problemas planetários e a avassaladora globalização neoliberal.

Há pistas evidentes do fato de que o fenômeno da globalização conduz necessariamente a um destino comum para toda a humanidade. Hoje, mais do que nunca, encontramos-nos vinculados em laços de interdependência recíproca. A velocidade vertiginosa do alcance de nossas ações no tempo e no espaço, nessa complexa rede mundial, acarreta que o impacto de uma ação local pode atingir proporções inimagináveis.

Em recente artigo², o sociólogo Zygmunt Bauman acentua essa interdependência, ao se referir à frase de John Donne – “não perguntes nunca por quem os sinos doam; estão dobrando por ti”. Bauman nos mostra que a solidariedade de nosso destino, embora esteja longe de ser uma solidariedade de nossos sentimentos e ações, deve nos conduzir a uma ação de união entre os indivíduos. Por essa razão, afirma que

quando um ser humano sofre indignidade, pobreza ou dor, não podemos ter certeza de nossa inocência moral. Não podemos declarar que não sabemos, nem estar seguros de que não há nada a ser mudado em nossa conduta para impedir ou ao menos aliviar a sorte de quem sofre. Pode ser que individualmente sejamos impo-

*tentes, mas poderíamos fazer algo unidos. E a união é feita de indivíduos e pelos indivíduos.*³

Nesse sentido, o que fazemos (ou nos abstermos de fazer) pode influir nas condições de vida (ou de morte) de gente que vive em lugares que nunca visitaremos e de gerações que jamais conheceremos. Em síntese, estamos todos no olho do furacão. E como não há volta atrás com a globalização da dependência humana dos avanços tecnológicos, Bauman descarta respostas como colocar “as cartas em círculo” ou “voltarmos às tendas de acampamentos tribais (nacionais, comunitárias)”. Trata-se de aceitar, como o filósofo, que não há como “remontar o rio da história, e sim de como lutar contra sua poluição e canalizar suas águas para conseguir uma distribuição mais equitativa dos benefícios que comporta”.⁴

Desse modo, um grande empreendimento necessita ser feito em todos os domínios do conhecimento e da ação humanas, com o intuito de buscar uma resposta alternativa à globalização nos termos em que está posta. Como acentua Bauman, essa resposta só pode ser global, e advoga por novo espaço público onde se travem relações de âmbito político global alternativo.

Refletindo sobre o mesmo fenômeno, o teólogo Leonardo Boff descreve as razões principais inscritas no quadro planetário atual, das quais se impõe um novo pacto: “os milhões de pessoas vitimadas pela cruel competição do mercado globalizado; a crescente pobreza e exclusão social a nível mundial, e a sistemática agressão ao sistema Terra, que põe em risco o futuro da biosfera”⁵. Boff propõe um pacto coletivo em defesa da terra e afirma que a humanidade hoje caminha sob a metáfora do “Titanic”, nos termos seguintes:

*Há um risco de que a humanidade, se não despertar, tenha o mesmo destino do Titanic, isto é, o Titanic vai afundando, o planeta terra afundando e a humanidade distraída, festeira e inconsciente afunda junto. E quando se dá conta já é tarde demais, e nada poderá fazer. Então eu acredito na capacidade do ser humano de se mobilizar, introduzir políticas salvacionistas, mudar estratégias de produção, que sejam menos destrutivas, dar um outro fim a sua vida, que não é só acumular bens materiais, mas também bens espirituais, solidariedade, convivência, de harmonização, de leveza na vida. E tudo isso não se faz sem um forte ingrediente ético-espiritual, onde o ser humano descobre outros valores, que não sejam meramente aqueles da produção*⁶.

A globalização e suas crenças paradoxais.

O professor Roberto Aguiar percebe a fragilidade e o caráter transitório desse mundo “de poucos incluídos e muitos excluídos”⁷⁷, em algumas crenças paradoxais que merecem destaque:

– *a da inter-relação de todo o globo, mas com a prevalência hegemônica de poucos;*

• *a do mercado, como ‘mão invisível’, reguladora da sociedade, mesmo que ele seja absolutamente aético, especulativo e atraído pelo lucro otimizadado;*

• *a da prevalência da cultura das metrópoles sobre a diversidade de manifestação das sociedades, só que isso mata a criatividade e as contribuições plurais que a própria economia pode receber;*

• *a da informação on line, instantânea, para todo o globo, mas uniformizante e indutora de seus consumidores;*

• *a da ‘civilização do conhecimento’, que significa tecnológico, mas, também, exclusão, desemprego, dilaceração de países e enfraquecimento da humanidade como um todo;*

• *a da globalidade das crises, que devem ser internacionalmente resolvidas, mas que envolvem países e sociedades que poderiam viver por si, sem essa perversa participação;*

• *a do fim da história, por ter a humanidade chegado a seu ponto final na evolução, o que faz restar ao seres humanos tão-somente seu sucesso ou fracasso individual;*

• *a do realismo político, econômico e social, significando o fim do direito de sonhar e prever;*

• *a da disputa e a do combate como motores dos avanços da sociedade, o que mata toda possibilidade de solidariedade, considerada como atitude ‘romântica’;*

• *a da religião como freio ou estimulação de práticas preconceituosas ou discriminatórias, já que a verdade e a salvação são problemas individuais de ‘escolhidos’, impedindo o amor, visto tão-somente como uma afirmação retórica;*

• *a da ‘natural desigualdade’ de oportunidade entre os seres humanos, o que cliva a humanidade em seres superiores e inferiores e resgata o lado perverso das velhas doutrinas de predestinação, além de ressuscitar, de forma sofisticada, os recentes horrores históricos do fascismo e do nazismo;*

- *a do consumo como instrumento de realização humana, o que ocasiona evidente desligamento e alienação dos seres humanos em relação aos problemas e engendra cabeças sem ontem nem amanhã, sem o outro e sem sonhos, a não ser o de ter ou conseguir, de qualquer forma, dinheiro para consumir, ou simplesmente sobreviver e envolver-se na ilusão fugaz de força e eternidade;*
- *a da educação pragmática, para o mercado, para a desigualdade, para a elisão do ético, do sensível, do passado, da Terra, da diferença, o que facilita a dominação, a manipulação dos desejos e o ocultamento da situação real de cada um;*
- *a da predominância da ‘opinião pública’, que é mais um constructo induzido de opiniões, desejos, crenças e perspectivas criadas pelas tecnologias de mídia e orientadas por gostos, necessidades criadas e imagens virtuais obscurecedoras de consciências, a retirar das pessoas a concretude da cidadania e a transformá-las em consumidores abstratos;*⁸

Opondo a globalização à mundialização, Roberto Aguiar compreende a primeira como o *estágio avançado de um padrão civilizatório marcado pelo patriarcalismo, pela guerra, pela competição, pela divisão do ser humano em relação à natureza, pela desigualdade social, pela clivagem de gêneros e pela crescente exclusão.*⁹ Como resposta alternativa à globalização, esse autor propõe, inclusive prevendo a possibilidade de serem utilizados revolucionariamente os meios tecnológicos, a informática, a automação, a mídia para o redirecionamento dos caminhos paradigmáticos do mundo, pautas temáticas que priorizem a solidariedade, a partir

da aceitação do outro, do diferente, do outro de todo gênero; da aceitação dos desejos como instrumento de avanço nas relações entre os seres humanos; da real isonomia entre eles, entendidos como detentores de direitos iguais; das mudanças atitudinais que tornem o econômico um instrumento de planificação humana, e não um determinante inexorável contra o qual não podemos lutar; de se considerar a interioridade humana como um espectro tão complexo quanto o cosmos, e, por isso mesmo, o berço de toda criatividade, de tudo que é novo, do maravilhoso e do perverso, sede de liberdade e da servidão, da autonomia e da resistência às coações; de entender que a riqueza da humanidade está na diversidade de suas criações culturais, com o abandono de uma linearidade evo-

*lutiva, hoje negada pela própria biologia; da construção de uma relação ser humano/natureza que parta do pressuposto de que primeiro é um ser da natureza, e não um sujeito que a domina para construir seu mundo, donde decorre a necessidade da construção de uma sociedade humana em que a sustentabilidade e o diálogo cultura/natureza sejam a base do estabelecimento das relações humanas, da produção, da política e do próprio auto-entendimento do ser humano*¹⁰.

Hoje conhecemos as conseqüências excludentes da globalização neoliberal. Já não nos é permitido entender essa forma de internacionalização como processo natural, com o qual não nos resta outra alternativa senão nos resignar. O aumento da polarização entre países ricos e pobres e, como lembra Sousa Santos, entre pobres e ricos de cada país, fez com que, a partir da década de 90, novos movimentos de resistência, rurais e urbanos, começassem a surgir, reclamando por uma globalização alternativa.

Perplexidades e desafios

Em “Pelas Mãos de Alice”¹¹, Boaventura de Sousa Santos formula algumas de suas perplexidades analíticas diante das transformações em curso no fim do século, enunciando as vias pelas quais podem se transformar em motivos de criatividade sociológica. Este trabalho toma como ponto de partida, em seu enquadramento analítico global, as perplexidades de Sousa Santos e procura, em seu objeto específico, dar conta do desafio de atingir a criatividade necessária à compreensão do novo tempo. De forma resumida, as perplexidades do autor ser assim descritas:

- A) *Primeira perplexidade*: os problemas mais absorventes nas agendas políticas de diferentes países são problemas de natureza econômica: inflação, desemprego, crise financeira do Estado-Providência, dívida externa, política econômica em geral. O mesmo se passa na política internacional: integração regional (UE, CEI, Cone Sul etc), protecionismo (Uruguai Round, Fortaleza Europa), ajuda externa etc. Nos últimos dez anos, a teoria sociológica tem desprezado o econômico em detrimento do político, do cultural e do simbólico (desvalorização dos modos de produção em favor dos modos de vida). A crítica ao marxismo tem a ver com essa desvalorização. Essa contradição é real? Sendo, estaremos a falhar no alvo analítico e a cavar nossa própria marginalidade? Ou será que

esses diferentes fatores e conceitos e as distinções em que assentam (economia, política, cultura), todas legadas do século XIX, estão hoje superadas e exigem uma reconstrução teórica radical? E, nesse caso, como fazê-la?

- B) *Segunda perplexidade*: Nos últimos dez anos vemos uma crescente intensificação das práticas transnacionais, internacionalização da economia, translocalização maciça de pessoas como migrantes ou turistas, redes planetárias de informação e comunicação à transnacionalização da lógica do consumismos destas transformações. Por outro lado, em consequência, vemos a marginalização do Estado nacional, a perda de autonomia e de sua capacidade de regulação social. O que nos remete a uma espécie de paradoxo, uma vez que na nossa vida cotidiana raramente somos confrontados com o sistema mundial e, ao contrário, somos obsessivamente confrontados com o Estado que ocupa páginas no noticiário de rádios e tvs, *que tanto regulamenta nossas vidas para regulamentar, como para desregulamentar*¹².

Desse quadro, Sousa Santos faz emergir algumas interrogações principais: será o Estado nacional uma unidade de análise em via de extinção, ou pelo contrário, é hoje mais central do que nunca, ainda que sob a forma ardilosa da descentralização? Será que o intervencionismo social do Estado vai assumir a forma do intervencionismo não estatal? Será que o Estado vai criar uma sociedade civil à sua imagem e semelhança?

- C) *Terceira perplexidade*: O regresso do indivíduo: o esgotamento do estruturalismo trouxe consigo a revalorização das práticas e dos processos, e nuns e noutros, a revalorização dos indivíduos que os protagonizam. Anos de análise da vida privada, do consumismo e do narcisismo, dos modos e estilo de vida, do espectador ativo da televisão, das biografias, das trajetórias de vida, análises servidas pelo regresso do interacionismo, da fenomenologia, do micro em detrimento do macro. Por outro lado, o indivíduo parece menos individual do que nunca, a vida íntima tão pública, a vida sexual codificada, a liberdade de expressão inaudível e sujeita a critérios de correção política, escolhas derivadas de escolhas feitas por outros antes etc. Sousa Santos indaga: Será que a distinção indivíduo-sociedade é outro legado oitocentista de que devemos nos libertar? Será que nos libertamos cedo demais do conceito de alienação? Como fazer vingar a preocupação tradicional da sociologia com a participação e com a criatividade social, numa situação em que

toda espontaneidade do minuto se transforma, no minuto dois, em artefato midiático ou mercantil de si mesma?

- D) *Quarta perplexidade*: No início do século XX, as clivagens sociopolíticas se apresentavam de forma acentuada e profunda, entre socialismo e capitalismo, entre revolução e reforma, e acabaram por se inscrever na tradição das ciências sociais. Desde o fim do século, Boaventura de Sousa Santos percebe o desaparecimento ou atenuação dessas clivagens e sua substituição por um consenso a respeito de um dos paradigmas sociopolíticos da modernidade: **a democracia**. Se a democracia não é questionada, todos os seus conceitos satélites têm sido questionados e declarados em crise: da patologia da participação refletida no conformismo e na apatia política à patologia da representação, sob a forma da distância entre eleitos e eleitores, ensimesmamento dos parlamentares, marginalização e governamentalização dos parlamentos. Como salienta Sousa Santos, *se atentarmos para a história européia desde meados do século XIX, verificamos que democracia e liberalismo econômico sempre foram má companhia um para o outro. Quando o liberalismo econômico prosperou a democracia sofreu e vice-versa*¹³. São decorrentes desse panorama as seguintes interrogações: Será que o triunfo da democracia, que liquidou o conflito leste-oeste, se articula com o triunfo do neoliberalismo, de que resultará o agravamento do conflito norte-sul? Será que esses dois triunfos conjuntos vão criar novos conflitos norte-sul, dentro do Norte como dentro do Sul? Como vamos analisar sociedades que são o Sul do Norte (Portugal) ou o Norte do Sul (Brasil)?
- E) *Quinta perplexidade*: a intensificação da interdependência transnacional e das interações globais faz surgir relações sociais que parecem mais desterritorializadas, ultrapassando as fronteiras, até agora, policiadas pelos costumes, pelo nacionalismo, pela língua, pela ideologia e, muitas vezes, por tudo isso, ao mesmo tempo. Em contrapartida, há um desabruchar de novas identidades regionais e locais alicerçadas na revalorização do direito às raízes (em contraposição ao direito à escolha): localismo, simultaneamente novo e antigo, antes considerado pré-moderno, agora é classificado como pós-moderno, e com frequência adotado por indivíduos “translocalizados”, não podendo ser explicado como *genius loci*, isto é, por um sentido de lugar específico. Mas assenta-se sempre na idéia de território, seja ele imaginário ou simbólico, real ou hiper-real. O aumento da mobilidade transnacional inclui fenômenos muito diferen-

tes e contraditórios: por um lado, a mobilidade de quem tem a iniciativa dos processos transnacionais que criam a mobilidade, o executivo da grande firma multinacional, o cientista entre congressos ou turistas; por outro lado, a mobilidade de quem sofre esses processos, ou seja, o refugiado, o emigrante, o índio ou o nativo deslocado de seu território ancestral. Acresce que a mobilidade transnacional e a aculturação global de uns grupos sociais parecem correr de par com o aprisionamento e a fixação de outros grupos sociais. Ex: os camponeses da Colômbia contribuem, ao cultivar a coca, para a cultura transnacional da droga e dos modos de vida desterritorializados que lhes são próprios, mas estão presos mais do que nunca a seus lugares de nascimento e trabalho. Sousa Santos sugere as interrogações que seguem: Será que a dialética de territorialização/desterritorialização faz esquecer as velhas opressões? E será que a velha opressão de classe - de que a sociologia internacional corre o risco de se esquecer prematuramente - porque transnacionável, faz esquecer, ela própria, a presença ou o agravamento de velhas e novas opressões locais, de origem sexual, racial, étnica?

A idéia de reinvenção da emancipação social

Cercada de perplexidades e diante de tantos desafios teórico/epistemológicos, o encontro com as últimas obras do professor Boaventura de Sousa Santos, *Pelas Mão de Alice* e *A Crítica da Razão Indolente*, incitou-me o desejo de engajar-me na sua proposta de reconstrução da emancipação social, especialmente a partir de experiências bem sucedidas em áreas de produção alternativa e democracia participativa, localizadas em países do sul. Nesse contexto, compreender o papel e os sentidos emancipatórios do direito e da cidadania nesse início de século é o desafio central deste trabalho.

Aprender com o Sul, como indica Sousa Santos, revela sua conclusão de que a Europa e os EUA, além de terem produzido experiências altamente destrutivas em termos de genocídio, promoveram, por outro lado, o que chama de destruição do conhecimento. Assim, para nosso autor, essas teorias e conhecimentos produzidos devem ficar no século XX., acentuando que *eles foram importantes, eles representaram todo um ciclo. Mas hoje precisamos de outros conhecimentos, e esses vêm do Sul, vêm de todos esses povos que sofreram o colonialismo e o imperialismo, que produziram saberes importantíssimos, mas que ficaram completamente esquecidos.*¹⁴

Nessa conjuntura, em que está proposta uma mobilização alternativa, configurando-se em novas alianças entre os movimentos sociais no sentido de criação de novos direitos, que exijam novas formas de redistribuição dos recursos e de resistência às formas novas de imperialismo, surge o que Sousa Santos chama de *fair trade* (comércio justo), em contraposição ao *free trade* (comércio livre), como uma forma de comércio emergente, assim descrito:

Funciona como um comércio em que os produtos foram feitos de acordo com determinadas características: salários justos, em condições ecológicas equilibradas, sem discriminação aos sindicatos, sem trabalho infantil, sem trabalho escravo.

*O comércio justo não olha só para a qualidade do produto, mas para a qualidade do processo, como foi produzido.*¹⁵

Nessas circunstâncias, surge uma sociedade civil alternativa, transgressora, que difere da sociedade civil global hegemônica, gerando novos saberes e novas práticas, uma cidadania emergente.

O fato é que as sociedades geradas pelo paradigma da modernidade acabaram girando em torno da economia capitalista, movendo-se pela competitividade e pela exaltação do indivíduo, afastando-se das energias emancipatórias, estas movidas pelas dimensões da solidariedade e da cooperação.

Quando penso nestes tempos em que vivemos, lembro-me de “Lucas, suas lutas com a hidra”, fabuloso conto de Cortázar¹⁶. A tormenta que, como em Lucas, vivencio pela vocação à “policefalia”, pelo convívio com “múltiplos de mim mesma”, resulta, com urgência, no desejo de encontrar conforto no encontro com uma única razão, capaz de me conferir identidade epistemológica e existencial. Mas, como Lucas, percebo quanto não é fácil matar a hidra,

*porque se para matar a hidra deve cortar-lhe as numerosas cabeças (de sete a nove segundo os autores ou bestiários consultáveis), é preciso deixar-lhe pelo menos uma, posto que a hidra é o próprio Lucas e o que ele gostaria é de sair da hidra, mas ficar em Lucas, passar de poli a unicéfalo.*¹⁷

Eis que, afinal, concordo com Lucas em que ser hidra é condição inexorável e em que de nada adianta cortar as cabeças, vez que voltam a crescer e, ademais, com o tempo, provável que outras venham a lhes somar. Mas não é só.

Pensando sobre esse início de século, com mais apuro, começo a sentir algum prazer com essa identidade “hídrica”, polifônica e polivox.

Suely Rolnik, ao referir-se especialmente à defasagem de nossas vidas em relação à atualidade de nossas experiências, à constante desmontagem de territórios e à necessidade de montagem de outros novos, acentua que

*quando na desmontagem, perplexos e desparametrados, nos fragilizamos, a tendência é adotar posições meramente defensivas. Por medo da marginalização na qual corremos o risco de ser confinado quando ousamos criar qualquer território singular, isto é, independente de serializações subjetivas; por medo dessa marginalização chegar a comprometer até a própria possibilidade de sobrevivência(o que é plenamente possível), acabamos reivindicando um território no edifício das identidades reconhecidas.*¹⁸

A esse respeito, lembro-me, especialmente, da voz que me ensinou a pensar por meio das complexidades de mundo. Lembro-me de Roberto Lyra Filho, do seu incentivo à formação de mentes inquietas, heterodoxas e abertas aos pluralismos de todos os gêneros. Ao pensar nesses tempos inquietos, reavivam-se as lições do Mestre, especialmente de quando nos falava acerca da teoria do homem como resultante da práxis humana e indicava suas atitudes fundamentais, *seis aspectos, governados por verbos que exprimem a sua tônica: fazer (atitude técnica), explicar e compreender (atitude científica), fundamentar (atitude filosófica), intuir e mostrar (atitude artística), crer (atitude mística) e divertir-se (atitude lúdica).*¹⁹ E não seria a integração harmônica das atitudes fundamentais do homem a proposta holística de compreensão do mundo?

Não há como, aqui, também, não dialogar com Luis Alberto Warat, como forte influência no cultivo de uma “imaginação heterodoxa” e no incitamento para um radical deslocamento das certezas epistemológicas da ciência moderna para outras direções e sentidos, repletos de incertezas e compromissados com uma nova ética de compromisso com o outro. Com ele aprendi a correr riscos, inclusive o de atravessar com meu corpo o que escrevo: *Escrever é sempre correr o risco de devolver ao desejo sua liberdade.*²⁰

Pensar nas contribuições de Lyra e Warat para os sentidos emergentes de novas práticas e novos saberes faz com que me recorde, em seqüência, do pensamento de Edgard Morin, com sua ética da complexidade. Em Morin, todo e qualquer conhecimento não pode evitar o enfrentamento com a complexidade:

*Complexus significa o que foi tecido junto; de fato, há complexidade quando elementos diferentes são inseparáveis constitutivos do todo (como o econômico, o político, o sociológico, o psicológico, o afetivo, o mitológico), e há um tecido interdependente, interativo e inter-retroativo entre o objeto de conhecimento e seu contexto, as partes e o todo, o todo e as partes, as partes entre si. Por isso, a complexidade é a união entre a unidade e a multiplicidade. Os desenvolvimentos próprios a nossa era planetária nos confrontam cada vez a mais e de maneira cada vez mais inelutável com os desafios da complexidade.*²¹

Nesse quadro, vejo a emergência de uma forma de pensar feminina. Uma nova forma de pensar o novo tempo, que representa uma energia oposta à masculina. Energias que condicionam nossos modos de desejar e que estão presentes em todos nós. Falo de uma energia que se move pela intuição. Estou me referindo a uma intuição, que, ao negar a razão instrumental, vai mostrando o quanto o processo de conhecimento pode ser construído de outras formas que não aquelas que os manuais metodológicos querem. Percebo a produção de novos saberes como autobiográfica. Vejo o quanto precisamos falar a partir do interior do nosso próprio objeto. E falar com o imaginário feminino emergindo. Falar do lugar das complexidades, subjetividades, incertezas, imprevisibilidades. O feminino, como um lado da energia do desejo, que Warat vê se manifestar como o despertar das diferenças, para produzi-las com o outro. A alteridade construída a partir do feminino como resultado do masculino posto em crise e que passa a fundar nossa própria política de libertação.²²

E, aqui, a metáfora da hidra de Cortázar encontra o sentido que lhe atribuo, a “hidra” como a razão transmoderna, feminina, capaz de pensar a complexidade da existência humana e de suas relações sociais. Uma razão que se nega a aceitar uma cosmovisão imobilizadora do mundo. E quem sabe, para que minha motivação em busca de sentidos para a vida venha a se fortalecer, encontrar nessa identidade com a hidra, que sempre me excluiu dos confortáveis estatutos epistemológicos hegemônicos, as condições de possibilidade para participar da busca de pautas novas para a cidadania na pós-modernidade, com vistas a uma globalização alternativa.

Notas

¹ TOURAINE, Alain. “A hegemonia dos Estados Unidos e a guerra islâmica”. Artigo publicado no jornal *Correio Braziliense*, 14 de setembro de 2001, p. 5.

- ² Bauman, Zigmunt. “O desafio ético da globalização”. Opinião, *Correio Braziliense*, 21 de julho de 2001. p 5.
- ³ Idem, ibidem.
- ⁴ Idem, ibidem.
- ⁵ BOFF, Leonardo. *Princípio da Compaixão e Cuidado*. Petrópolis, RJ, Editora Vozes, 2000, p.7.
- ⁶ BOFF, Leonardo. In: *Ética da vida*, entrevista concedida em www.Letraviva.net, em 29/05/2001.
- ⁷ AGUIAR, Roberto. *Os Filhos da Flecha do Tempo - Pertinências e Rupturas*. Brasília, Editora Letraviva. 2000. p 47.
- ⁸ AGUIAR, Roberto. Op. cit. p. 148-149.
- ⁹ AGUIAR, Roberto. Op. cit, p. 157.
- ¹⁰ AGUIAR, Roberto. Op. cit. p. 160-161.
- ¹¹ SOUSA SANTOS, Boaventura. *Pelas Mãos de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1999, p 19-22.
- ¹² SOUSA SANTOS, Boaventura. Op. cit., p. 20.
- ¹³ SOUSA SANTOS, Boaventura. Op. cit. p. 22.
- ¹⁴ Idem,ibidem. (SOUSA SANTOS, Boaventura. Op. cit., p. 34.)
- ¹⁵ BOFF, Leonardo. In: entrevista citada
- ¹⁶ CORTÁZAR, Júlio. *Um Tal de Lucas*. Trad. Remy Gorga Filho. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1979, p 11.
- ¹⁷ CORTÁZAR, Júlio. Op. cit., p. 11.
- ¹⁸ GUATTARI, Félix & ROLNIK, Suely. *Micropolítica - Cartografias do Desejo*. Petrópolis: Vozes, 1986, p. 12.
- ¹⁹ LYRA FILHO, Roberto. *Filosofia Geral e Filosofia Jurídica em Perspectiva Dialética*. Comunicação ao 1º Encontro Brasileiro de Filosofia do Direito, João Pessoa, 1980, in Revista TRT-^{*a} R. Belém,15(28):57-2. jan/jul. 1982.
- ²⁰ WARAT, Luis Alberto. *A Ciência Jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2 ed., 2000, p. 11.
- ²¹ MORIN, Edgard. *Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro*. São Paulo: UNESCO/Cortez Editora, 2000, p. 38.
- ²² WARAT, Luis Alberto. Op. cit., p. 26.

Resumo

Vivemos tempos de perplexidade e desafios. O pensamento contemporâneo, radicado numa razão que há muito deixou de explicar a totalidade das transformações planetárias, vê-se abalado em seus paradigmas fundamentais. O presente artigo trata da transição paradigmática no conhecimento do Direito, do Poder e da Política. Busca as pistas epistemológicas que possam conduzir à emergência de novos paradigmas gnosiológicos. Ciente de que não há certezas a serem buscadas, procura-se, pela dúvida a respeito das verdades estabelecidas, novo modo de pensar uma sociedade mais justa e livre.

Palavras chave: pensamento contemporâneo, transformações planetárias, transição paradigmática, direito, poder, novos paradigmas gnosiológicos

Abstract

The article deals with the paradigmatic transition concerning knowledge in the areas of Law and Politics. It explores epistemological pathways that might lead to the emergence of new paradigms of knowledge that allow new ways to build a society with freedom and justice.

Key words: contemporary thought, paradigmatic transition, Law, power, paradigms of knowledge

Resumen

El artículo trata de la transición de paradigmas de conocimiento en los campos del Derecho y de la Política. Explora rutas epistemológicas que lleven a la emergencia de nuevos paradigmas de conocimiento que a su vez permitan nuevas posibilidades de construir una sociedad más libre y justa.

Palabras clave: pensamiento contemporáneo, transición de paradigmas, Derecho, poder, paradigmas del conocimiento

Beatriz Bartoly

Bacharel em Direito, especialista em meio ambiente, Mestre em Filosofia, Doutoranda em História, professora do Departamento de Direito – UPIS.

Da Justiça, a clava forte: Direito, meio-ambiente e cidadania

Introdução

Tendo recebido de Deus a missão de utilizar este esplêndido brinquedo que é a Natureza, o homem vai, com efeito, comportar-se para com ela como um engenheiro que já não tem de gerir nela qualquer valor.

Robert Lenoble¹

Vivemos ao longo de nossa breve história tentando equacionar a inequacionável equação que fundamenta a nossa mísera e trágica condição humana: nossos anseios, desejos, necessidades – bem como nossas ganâncias – são potencialmente infinitos, porém a base material capaz de satisfazê-los é finita e limitada. A disputa, a guerra, a tirania e a opressão parecem inevitáveis... não, não são! Inevitável para nós é lutar pela JUSTIÇA, posto que só ela pode operar o milagre matemático de equacionar o inequacionável. Quem pode dizer aonde está a justa medida que separa o seu direito do meu? Quem pode demarcar, com precisão, o limite, a fronteira entre aquilo que é meu, “por direito” e aquilo que é seu? Quem saberia dizer o que se deve dar a cada um? Será que o Direito, em nossas mãos, não tem se transformado em um mero instrumento de corte e medição? Um instrumento preciso e utilíssimo para degolar a cabeça dos oprimidos e lustrar as botas do poder? Será que nós nos esquecemos que a nossa é mais sagrada de todas as carreiras posto que nossa missão é lutar pelas garantias fundamentais que nos asseguram a vida e a liberdade, valores supremos da existência humana?

Precisamos rever nossos conceitos de justiça: nosso drama não é somente uma questão de justiça social. Precisamos de uma justiça ambiental, posto que estamos esquecendo de inserir no enredo da nossa inequacionável equação as outras formas de vida do planeta que tem tanto direito à existência quanto têm os nossos filhos que, aliás, não terão lá muitas chances de sobreviverem sem elas. Urge, portanto, que paremos para pensar, e pensar, em primeiro lugar, o próprio pensamento, essa estrutura de pensamento enviesada e tortuosa que nos fez acreditar que somos o “máximo”, a coroa da criação e que temos, por consequin-

te, direito de massacrar não só a nós mesmos, bem como a tudo o que existe sob os céus.

1. A estrutura do pensamento moderno

O século XVI foi marcado por profundas transformações na *Weltanschauung* do homem ocidental. As coordenadas espaço-temporais alargaram-se ao infinito (tal qual insinua o uso da perspectiva pelos pintores renascentistas), abrindo-se, literal e metaforicamente, em novos horizontes.

As doutrinas filosóficas e científicas da antigüidade são redescobertas, e, a partir delas torna-se possível constituir uma sabedoria nova, oposta às concepções que prevaleceram na idade média.

É a época dos grandes descobrimentos marítimos, trazendo em seu rastro outras terras, outros povos. Surge uma nova imagem geográfica do mundo, simultaneamente ao renascimento da antigüidade greco-romana.

Todo esse ambiente de efervescência, que caracteriza a cultura do renascimento, induz, necessariamente, à rejeição das idéias até então em vigor, garantidas e sancionadas, sobretudo, pela mão de ferro de autoridades que, agora, começam a ser contestadas.

Apropriando-se de um dito de Marx, podemos dizer que nesta época “tudo o que é sólido desmancha-se no ar”: a unidade política, religiosa, espiritual da Europa; as afirmações da ciência e da filosofia medievais (de fundo, principalmente aristotélico); a autoridade da verdade revelada através das sagradas escrituras, posta agora em confronto com as novas descobertas científicas; o prestígio da Igreja e do Estado abalados pela Reforma e pelas guerras de dissidência.

Além de tudo isso, quando o homem europeu descobre que existem outros povos que vivem segundo outros padrões, bem diferentes dos que lhe pareciam os únicos legítimos; que existem outras “verdades” além das quais julgava como verdadeiras, instaura-se um clima de descrença e dúvida... “Ao final das contas em que podemos crer? Que conhecimento pode ser digno de confiança e credibilidade? Como extrair certezas de dados incertos jogados ao acaso em um mundo múltiplo e mutável onde as antigas leis e os antigos sistemas parecem não mais ter lugar? E, afinal, em que consiste o próprio conhecimento? Que nos importa inquirir sobre o “ser” das coisas, sobre a essência última se a própria possibilidade de conhecimento parece incerta? Como pensar, medir, julgar, avaliar, como proceder a fim de separar o certo do errado e encontrar a certeza em meio às dúvidas?”

A primeira reação a esse estado de coisas foi o ceticismo.

Francisco Sanchez, Michel de Montaigne, Agripa de Nettes, entre outras figuras da época, foram os expoentes dessa corrente.

O Homem nada sabe porque nada é. Só há opiniões neste mundo incerto. O homem nada pode conhecer com segurança, nem ao mundo, nem a si mesmo. Só o que resta, então, é renunciar à certeza.

Ao final do século XVI, contudo, começa a esboçar-se um movimento de reação ao ceticismo, primeiramente no campo religioso, com o francês Pierre Charon, que extrai do próprio ceticismo uma indireta defesa da fé. A crítica céptica destrói a si mesma, as provas a favor de alguma coisa de nada valeriam, mas também as provas contra seriam sem valor. Assim, perante as incertezas da razão natural, exalta-se a certeza sobrenatural da fé.

Contudo, o fideísmo não teve ampla repercussão, frente à derrocada de toda uma visão de mundo e de toda uma concepção de ciência e filosofia, que alimentavam o ceticismo.

No campo filosófico e científico, a superação das incertezas não poderia advir de correções parciais, calcadas nos restos mortais do mundo medieval. Apresentava-se impraticável a alternativa de tentar aproveitar as ruínas da visão de mundo medieval. Construção que fora edificada para outros fins.

Mister fazia-se começar tudo de novo, encontrar um novo ponto de partida, um novo paradigma, um novo itinerário que conduzisse, com segurança, a certezas científicas universais. As múltiplas opiniões eram caminhos inseguros que não levavam a nenhuma meta definitiva e estável.

Era necessário, portanto, que se encontrasse o caminho certo, aquele que se impusesse sobre todos os demais como o único legítimo porque o único capaz de escapar aos labirínticos meandros de incertezas e estereis construções verbais, para conduzir à descoberta de verdades permanentes em meio ao caos das múltiplas opiniões.

Era preciso encontrar a via (*hódos*) que conduzisse à meta. Era preciso encontrar um método.

Quando queremos compreender qualquer fenômeno, devemos, antes de tudo, proceder a uma observação atenta para posterior análise desse fenômeno. E, para tanto, é fundamental estabelecer um método de ação, mas um método científico.

Mas o que faz um método se tornar científico?

O método deve apresentar todo um círculo racional lógico, ou seja, adotar um método significa adotar toda uma forma de tratar o objeto em estudo. E essa forma deve obedecer uma determinada seqüência de procedimentos. Assim temos as seguintes fases:

- 1) Observação
- 2) Análise
- 3) Formulação de hipóteses explicativas
- 4) Experimentação
- 5) Verificação das hipóteses e formação de conclusões

Passando por todo esse círculo metodológico, o fenômeno observado seria conhecido de forma mais ampla e possivelmente explicado.

Disto acima exposto, atentemos ao seguinte: adotar um método é adotar uma determinada forma de tratar o objeto. O ponto mais importante de qualquer processo compreensivo está justamente aí: essa ou aquela forma de tratamento está intimamente ligada à própria visão de mundo de determinada época. Ou seja, a própria estrutura mental, a maneira como esse objeto é percebido pelo ser que compreende. Em suma: A relação entre sujeito e objeto do conhecimento é fundamental para a compreensão do pensamento de determinada época.

Paremos, no entanto, por um momento e atentemos para o que acabou de ser afirmado no parágrafo anterior.

Um dos marcos distintivos da modernidade está justamente aí, nesse ponto essencial, qual seja: a cisão entre sujeito e objeto.

O Homem é, de fato, uma invenção recente, como afirmou Foucault. Foi justo por volta do século XVI que surgiram disposições de saber centradas na noção de Homem. Com o Renascimento o Homem começa a separar-se da grande ordem do mundo, para ser espectador privilegiado.

Mais do que isso: ele torna-se o organizador dessa ordem. Surge a consciência, e essa “descoberta da subjetividade” torna-se, desde o século XVII, a garantia do conhecimento. O “eu penso” de Descartes, é o ponto de partida de toda certeza, inclusive da existência do mundo.

Mas essa certeza é a da representação, um modo de tornar o mundo novamente presente (e o que o teria tornado ausente?) como objeto, tanto do conhecimento, quanto da ação humana.

A ciência moderna desenvolve-se sob o signo da representação, daí Heidegger dizer que essa nova concepção do mundo surge quando o próprio mundo torna-se uma concepção.

O pensamento moderno desenvolveu-se em meio a conflitos que fragmentaram o mundo. Em contraste com a realidade, tal pensamento é marcado pela confiança na razão. Contudo esse racionalismo é bem diferente da maneira como a razão era encarada anteriormente.

Desde a antiga Grécia a razão pôde se pretender abarcar o mundo porque, de certa forma, o próprio mundo era concebido com algo racionalmente ordenado e unificado. No mundo moderno, no entanto, essa imagem unificada já não existe: não há mais a pólis, o império ou uma única Igreja. A realidade apresenta-se múltipla, dispersa e relativa. A própria busca de um “centro” acaba por ser desconsiderada. O único “centro” é a própria razão. Cabe, então, a ela reunificar o mundo, reproduzi-lo, representá-lo.

Mas tornar de novo presente a imagem unificada do mundo é também destruir o que se apresente como disperso e desconexo. Por isso a representação nega e ultrapassa a realidade visível e sensível, e produz um outro mundo que se torna racionalmente compreensível, já que é reordenado pela própria razão.

Os aspectos sensíveis são abstraídos do mundo fenomênico, e a realidade passa a ser representada como um sistema de relações matemáticas. A ciência passa a utilizar modelos e concepções mecanicistas, considerando-os apenas como meios de descrição racional, e não como explicações da essência do mundo.

O mundo do físico é uma tradução, em símbolos, do mundo dos fenômenos, tornando-os mais suscetíveis de manipulação matemática, e cujas conseqüências podem, facilmente, ser referidas a fenômenos externos.

O conceito de ciência, tal como o conhecemos, vem como as práticas que conformam os saberes que ele designa encontram-se substantivamente marcados pelos axiomas da racionalidade moderna, cujo anseio máximo, esteja ele expresso ou velado, é a conquista racional da natureza. Com a modernidade o fazer científico passa a articular-se a partir da dicotomia entre o sujeito e o objeto.² A partir desta disjunção entre a *res cogitans* e a *res extensa*, o pensamento moderno buscou um série de referenciais capazes de dar conta da descontinuidade radical que se instalou entre a cultura e a natureza. Buscou, também, afirmar o homem como sujeito, como razão em meio ao mundo irracional da natureza. Esta, não tinha sentido próprio e era movida pela necessidade, unicamente. Ou seja, a natureza reduziu-se ao nível objetual, e com isto tornou um *reles* objeto de conquista.

A modernidade nasce com a inabalável convicção de que a dicotomia sujeito/objeto é real. E como se estrutura a ordenação do real na modernidade?

Para a modernidade, a própria razão de ser do homem está justamente aí, na ordenação do real. A natureza, vista como uma engrenagem mecânica, um conjunto de estruturas quantificáveis, necessita da razão humana para cumprir o seu “fim”. A ciência e a filosofia modernas desenvolveram-se sob a égide dessa “compulsão pela ordem”. Toda a sua teoria e metodologia nisso se basearam. Em decorrência desta concepção paradigmática da ordem, a natureza passa a ser vista como um

conjunto de partes que podem ser conhecidas independentemente do conhecimento do todo, ocasionando o desenvolvimento de “saberes compartimentados” cada vez mais especializados, distanciando cada vez mais o homem do conhecimento do Todo. O universo, a natureza e a sociedade humana foram concebidos como expressão das leis de ordenação, que articulavam regularidades que podiam ser traduzidas em termos de relação causal simples. O mundo-máquina era concebido como uma entidade simples, quantificável, formada de partes igualmente simples e quantificáveis, desprovidas de singularidade e isoladas num espaço indiferente. Imune à degradação e ao aleatório.

Na verdade, o objetivo último da ciência moderna era desvendar a natureza, e nisto em nada se diferenciava de nenhuma outra civilização que tenha existido sobre a terra, em qualquer época, em qualquer lugar. O que caracteriza o projeto da modernidade é acreditar que pode alcançar este objetivo exclusivamente através da razão.

A aventura da ciência moderna prosseguiu com suas ambições desmedidas, isolando os fenômenos, suas causas e efeitos, para poder decifrar o segredo de suas regularidades e, com isto, “desmascarar” a natureza. A prática do método científico moderno, assentada sobre o princípio da simplificação, acabou por desembocar no desejo de manipular os sistemas naturais, nisto incluindo-se o próprio corpo humano. Tudo não passa de máquinas, engrenagens e mecanismos.

O homem concebido como “senhor da natureza”: eis o papel que a ciência e a filosofia modernas viam para o gênero humano. Como herdeiros de Babel, os pensadores modernos pretendiam tomar os céus pela força... da razão.

Assim concebido como ápice da evolução, o homem tornou-se o ente em função do qual todos os demais entes eram definidos e explicados. O homem é o *métron*, o padrão, o cânon e o limite máximo de tudo o que foi criado. Quanto vão antropocentrismo! Pura vaidade infundada! De certo não foi nada disto que Protágoras de Abdera tinha em mente ao afirmar que o “homem é a medida de todas as coisas.”

Acreditamos que através da técnica, da conceitualização e da ciência tudo podemos. Nossa razão é o poder supremo do universo. Não há nada que ela, com tempo e método, não consiga explicar e controlar.

A concepção maquínica do universo e de tudo o que nele existe, para a modernidade, é mais que uma metáfora, é uma verdadeira metafísica. Esta é a crença que nos move: a visão do mundo como uma totalidade cuja estrutura é idêntica à soma de suas estruturas-partes, as quais podem ser montadas e desmontadas, e, conseqüentemente, substituídas à vontade. Podemos também manuseá-la, testá-la

e experimentá-la ao nosso bel-prazer, já que estas operações em nada influenciam o comportamento geral do mecanismo.

2. A crise da razão instrumental e a busca de novos paradigmas

*O que está ocorrendo? A filosofia, de acordo com sua autoconsciência moderna, pretende ser investigação que, inevitavelmente, não devia solucionar as questões decisivas mas deixá-las em aberto a favor da permanente reflexão e pesquisa. Se fosse tão leviana em oferecer uma resposta definitiva a uma questão essencial, teria ferido o seu próprio princípio básico de ser investigação. O pensamento investigador aposta na possibilidade de as coisas serem também diferentes porque pretende ser um pensamento do real e não um jogo das contas de vidro autológico. A pior coisa que poderia ocorrer para um espírito investigador seria a descoberta, por uma catástrofe epistemológica de extensão desconhecida, como 'tudo realmente é'. Se tudo de repente fosse assim e não assado, a possibilidade de ser-diferente das coisas se aproximaria do ponto zero e a sua qualidade de realidade e alteridade teria desaparecido em função de um saber definitivo e autoconsciente. Nosso pensamento teria encontrado o puro assim-é, desarmado portadores de um conhecimento definitivo e para sempre estaríamos numa condição sem alternativas. Nossas dúvidas ficariam desempregadas, nossa fome pela diferença estaria saciada, nossa paixão pela investigação passaria para o reino milenar das verdades finais sem diferença. Normalmente este tipo de chegada ao fim seria bastante desagradável, porque o que chamamos de poder-ser-assim-e-não-assado das coisas é meramente um outro termo epistemológico para o que geralmente chamamos de morte. Mas será que a filosofia deseja a morte? Será que procura a morte quando investiga? Será que ela representa a última palavra do saber que a filosofia ouve tapando os ouvidos sob o pretexto de continuar a investigação?*³

No entanto, uma crise pôs o sonho de domínio irrestrito da razão moderna no chão: a nossa “era das incertezas” derrubou o paradigma da ordem. A “máquina” nos surpreendeu. Hoje questionamos o que era inquestionável para os modernos: a evidência ontológica da ordem enquanto exclusiva condição do ser. Disso decorrem dois problemas fundamentais: 1) não podemos mais continuar acreditando que a ordem (maquínica) possa definir, de maneira exclusiva e única, a dinâmica dos processos da natureza; 2) não podemos mais continuar concebendo a natureza como uniformidade

homogênea, desprovida de singularidade e de complexidade, um somatório de objetos, sujeita a ser representada por leis que regem seu ordenamento causal, simples e previsível.

Questões fundamentais surgidas no interior das ciências biológicas e da física contemporânea fazem eclodir a questão da desordem, caos, desorganização, acaso, entropia como noções-chaves para a compreensão dos processos da natureza. Estamos voltando ao “corpo” com tudo que ele têm de caótico e de maravilhosamente ordenado. Não podemos mais reduzir a natureza à simplicidade dos comportamentos elementares. No panorama contemporâneo a natureza volta a ser vista como uma totalidade cujas partes estão intimamente relacionadas. As estruturas de cada parte são definidas a partir dessa dimensão relacional com o todo.

Passamos por uma crise de legitimação dos valores centrais da cultura moderna. Essa crise é a essência da “pós-modernidade”. A discussão em torno do conceito de natureza, dos valores e atitudes que temos frente a ela é indispensável para conseguirmos construir uma nova síntese, para encontrarmos um novo caminho que nos permita continuar essa eterna busca do nosso *lugar* no mundo.

*Pergunte a qualquer um na massa de gente obscura: qual o propósito da existência das coisas? A resposta geral é que todas as coisas foram criadas para nosso auxílio e uso prático! [...] Em resumo, todo o cenário magnífico das coisas é diária e confiantemente visto como destinado, em última instância, à conveniência peculiar do gênero humano. Dessa forma, o grosso da espécie humana arrogantemente se eleva acima das inumeráveis existências que o cercam.*⁴

3. Ética: a verdadeira morada do Homem

*...Chegar é como ancorar tranqüilo no porto seguro depois de passar por toda sorte de possíveis perigos. Há tantos que viajam e nunca chegam...a chegada é boa porque o homem não vive por muito tempo sem casa ou fora de casa. A casa é a porção do mundo que se tornou sacramental, doméstica, humana, onde cada coisa tem seu lugar e o seu sentido. Onde não há nada de estranho. onde tudo é exatamente familiar. As coisas da casa possuem vida e moram com os homens.(...) Como é bom poder dizer: enfim estou em casa! Ao dizer isso reboia nas profundezas da alma tudo o que arquetipicamente significa aconchego, espontaneidade, simplicidade e alegria de ser na familiaridade com todas as coisas.*⁵

A civilização ocidental contemporânea passa por uma profunda crise de valores que se encontra disseminada por todas as áreas do saber e do agir humanos. Testemunhamos, ao iniciar o primeiro século do milênio, mais do que a uma passagem cronológica, uma verdadeira mudança de civilização.

A crise do horizonte utópico e a vitória do pragmatismo neoliberal lançaram o mundo na fragmentação dos grupos sociais, na divinização do consumo e do hedonismo.

Os fundamentos da cultura moderna assentam-se na dominação, na não-aceitação da diferença, no etnocentrismo, machismo, no império da força e no poder da razão instrumental. O próprio conhecimento filosófico cai no vazio das abstrações, sendo incapaz de sinalizar uma saída. Como afirmou Miguel de Unamuno, é preciso voltar ao “homem de carne e osso”, ao homem que é antes de tudo um ser de sentimento, de afeto, do que o “ser racional” dos filósofos.

A emergência de uma ética ambiental é o principal instrumento de que dispõe o homem para criar e sustentar uma nova forma de co-existência na qual a humanidade o Homem seja reconhecida e consagrada.

Para tanto, mister se faz que a emergência desta ética seja posta sob a égide de uma hierarquia de valores que consagre e sacralize o respeito a todas as formas de vida como medida arquetípica da existência humana.

A construção de uma nova hierarquia de valores que consagre o assombroso milagre da vida como o *Summum bonnum* da existência só será possível se nós formos capazes de reconhecer e reverenciar a presença numinosa do Sagrado que jorra abundantemente da natureza: terras, rios, mares, plantas, animais, homens...

Há, ainda, lugar para o sagrado no mundo do espaço cibernético, das ovelhas clonadas, das barrigas de aluguel e da realidade virtual?

Resta, ainda, espaço para o sagrado, para o mistério, o assombro, *thauma*, ponto de partida de todo o filosofar, em nossa tão árida existência pós-moderna?

O que nos restou de reverência e respeito pelo que não podemos ainda compreender? Ou será que nossa onisciente razão instrumental, profundamente entediada com a total previsibilidade de um universo já completamente devassado acredita-se imune a surpresas desagradáveis?

Somos assim tão senhores do nosso destino quanto nos cremos? Será o “projeto raça humana” uma certeza assim tão inabalável frente às misteriosas leis que regem a sobrevivência das espécies?

Será que realizamos, por fim a aspiração dos nossos antepassados de vencer a força restritiva do fado?

Quais os limites do Homem? Qual a exata medida e o exato valor da existência humana? Qual o nosso lugar no cosmos?

Que papel viemos representar no drama do mundo? Será que fomos capazes de subverter a “ordem” instituída e rescrevermos a nossa própria “estória”?

A civilização ocidental, herdeira do “pecado original”, parece ter tropeçado no script, errado a “fala” e atropelado o texto, transformando o singelo auto-de-fé da criação em uma grotesca comédia de horrores.

Que somos nós, ocidente judaico-cristão, afinal, neste curto período de tempo que vai do pó do qual saímos ao pó ao qual retornaremos?

Estaremos perto de realizar o ideal heróico dos antigos gregos, sintetizando a decantada *arethe* dos clássicos aristocratas em um clone de laboratório? Ou não teremos pudores em assumir uma eugenia francamente nazista?

O alargamento das discussões em torno da Bioética, entendida no seu sentido mais abrangente de “ética ambiental”, é uma das necessidade mais prementes que temos no momento. Estamos destruindo a nossa “casa”, nossa única e insubstituível MORADA no cosmos. Não temos para onde ir. Nenhuma arca de Noé há de nos salvar, nenhum Moisés haverá de nos conduzir a alguma “terra prometida” extragalática. É urgente que mudemos nossas atitudes, valores e comportamento. Isto se faz, fundamentalmente, através da conscientização e da educação. Da ação política, da participação social. Mas tudo isso só será possível se formos capazes de mudar nossa mentalidade. Abrindo-nos ao novo, resgatando tradições antigas, talvez sejamos capazes de enxergar o mundo, a natureza e a sociedade sob outras perspectivas. Talvez assim possamos encontrar o nosso lugar no cosmos, e compreendermos, por fim, a que viemos.

Precisamos encontrar uma outra visão de mundo, uma maneira nova de enxergar a realidade que nos cerca e o lugar que nos cabe nela. Temos que desenvolver um novo modo de interagir com a vida, respeitando e reverenciando o milagre de estarmos-no-e-sermos-com-o-mundo. E aí, talvez, possamos compreender que é o desvelamento da morada humana que revela o verdadeiro Ser do Homem.

Homem: um ser político, um animal social. A palavra “sociedade” vem do latim *societas* que deriva do indo-ariano *socr*, palavra que significa *árvore*. A sociedade e a árvore, que ligação surpreendente!

Um ancestral remoto dos primatas, um pequenino mamífero de olhos esbugalhados e dedos longos, refugiava-se e protegia-se na copa das árvores para escapar de seus predadores. Devemos a ele e às árvores o desenvolvimento do nosso sistema visual e da nossa motricidade... devemos às árvores a nossa própria existência. Daí que a palavra “sociedade” traz em si essa conotação de mútuo socorro, de solidariedade: *socr* também é raiz da palavra “sagrado”.

Política: a arte e a técnica de administrar e gerir a *polis*, a cidade. Só que *polis* também é *poly*, o múltiplo, a multiplicidade. Assim, política é a arte e a técnica de administrar e gerir o múltiplo, a complexa e múltipla cadeia de relações que se dão entre os homens.

O múltiplo, a multidão sempre assustam. Temos sempre o temor do múltiplo como força cega, acéfala, incontrolável. Precisamos unificar o múltiplo, a multidão, para melhor domesticar essa força temível.

Que idéia, que ideal, que ideologia pode ser legitimamente posta na égide da estrutura social com o fim de unificar o múltiplo? O Bem Comum, por certo.

Mas só se pode alcançar o Bem Comum pela Justiça e a Justiça mora no coração da Ética e a Ética é constitutiva das relações entre os homens.

Ethos, a morada construída do homem, o cimento que mantém os tijolos unidos. A aspiração ética fundamental do ser humano é a construção de uma morada cósmica sem teto e sem chão, sem paredes à sua volta. Uma morada que é uma imensa porta aberta para receber e acolher todas as formas de vida, todos os homens como irmãos... “acaso sou eu responsável por meu irmão?”, pergunta Caim a Deus. Sim, somos todos responsáveis. A única e verdadeira morada para cada um de nós é o coração do nosso semelhante, pois é ele quem irá nos acolher e nos acudir quando a nossa vida estiver em perigo. Este é o verdadeiro sentido e propósito de viver em Sociedade. É em função disso que fazemos Política e é em nome disso que lutamos por Justiça.

*“Seu filho foi pego pelo incêndio,
Você o salvará!...
Você venderia, se fosse um obstáculo,
seu ombro por um auxílio.
Você mora em seu próprio ato.
Seu ato é você...
O homem é somente um feixe de relações...
Só as relações contam para o homem”*

Saint-Exupéry

Referências Bibliográficas

BOFF, Leonardo, *Os sacramentos da vida e a vida dos sacramentos*. Petrópolis: Vozes, 1988.

- DESCARTES, René. *Oeuvres et lettres*. Paris: Gallimard, 1953.
- LENOBLE, Robert. *História da idéia de natureza*. Lisboa: Edições 70, 1990.
- SLOTTERDIJK, Peter. *Mobilização copernicana e desarmamento ptolemaico*. Rio de Janeiro, Tempo Universitário, 1992.
- THOMAS, Keith. *O homem e o mundo natural*. São Paulo: Cia das Letras, 1989.

Notas

- ¹ LENOBLE, Robert. *História da idéia de natureza*, Lisboa, Edições 70, 1990, p. 271.
- ² DESCARTES, René. *Oeuvres et lettres, Paris*, Gallimard, 1953, p. 255-334.
- ³ SLOTTERDIJK, Peter. *Mobilização copernicana e desarmamento ptolemaico*, Rio de Janeiro, Tempo Universitário, 1992, p.p. 86-87.
- ⁴ G.H. Toulmin. "The antiquity and duration of World," pp. 51-52, *apud* THOMAS, Keith. *O homem e o mundo natural*, São Paulo, Cia das Letras, 1989, p. 21.
- ⁵ BOFF, Leonardo. *Os sacramentos da vida e a vida dos sacramentos*, Petrópolis, Vozes, 1988, pp. 48-49.

Resumo

O presente artigo tenta expor a necessidade de uma ampla fundamentação filosófica para o direito ambiental, tendo em consideração que a justiça social começa pela distribuição e manutenção adequada dos recursos que compõem a base física da economia.

Palavras chave: cultura e natureza, filosofia do Direito Ambiental, justiça e meio ambiente, desenvolvimento e sustentabilidade

Abstract

The article explains the necessity of a sound philosophical foundation for Environmental Law, arguing that social justice requires an adequate and fair distribution of the resources that make up the material basis of economies.

Key words: culture, nature, Philosophy of Environmental Law, justice, development, and environmental sustainability

Resumen

El artículo explica la necesidad de un sólido fundamento filosófico para el derecho ambiental, argumentando que la justicia social requiere la distribución justa y adecuada de los recursos que constituyen la base material de las economías.

Palabras clave: cultura, naturaleza, filosofía del derecho ambiental, desarrollo, sostenibilidad ambiental

Bruno Amaral Machado

Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Professor de Criminologia da UPIS e da disciplina “Ministério Público” da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Pós-Graduando em Direito Penal Econômico pela Universidade de Brasília.

Ministério Público e o controle penal na globalização econômica

Introdução

Tornou-se lugar comum afirmar-se o relevante papel do Ministério Público no período que se seguiu à “Carta de 88”, enaltecendo as suas várias funções, dentre as quais se destaca a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos chamados direitos difusos. Não menos destacada é a atuação que ganha espaço na mídia, quando cada vez mais os holofotes se voltam para os embates entre o Ministério Público e setores da ‘casta’ política e pessoas economicamente privilegiadas, situação impensável em outro momento histórico.

Muito se discute sobre as novas funções constitucionais do Ministério Público na defesa dos direitos difusos e coletivos, destacando-se a relevância dos instrumentos fundamentais como a ação civil pública e a ação de improbidade administrativa. Porém, as novas determinações de um controle penal democrático parecem deslocadas das principais discussões sobre a instituição.

O presente artigo tem por objetivo resgatar o processo de consolidação do Ministério Público e sua função tradicional como agência persecutória e responsável pelo controle penal. Pretende-se assim recuperar as relações entre Ministério Público, controle penal e poder central, destacando-se a relevância das prerrogativas constitucionais para o exercício de um controle penal democrático.

1 - A origem do Ministério Público em Michel Foucault

Foucault¹, analisando o processo de constituição dos rudimentos do Estado moderno, da transição das instituições feudais para uma maior centralização das funções burocráticas, aponta no final do século XII o surgimento de um novo personagem, o procurador, representante do soberano, do rei ou do senhor, que passa progressivamente a substituir a vítima na condição de representante do poder lesado. Nesse sentido,

o soberano, o poder político vêm, desta forma, dublar e, pouco a pouco, substituir a vítima. Este fenômeno, absolutamente novo, vai permitir ao poder político apossar-se dos procedimentos judiciais. O procurador, portanto, se apresenta como o representante do soberano lesado pelo dano².

Ocorre assim uma apropriação da lesão pelo soberano. A infração ganha nova determinação, transforma-se em lesão do indivíduo à ordem, à lei e ao Estado. A infração, grande invenção do pensamento medieval, nas palavras do filósofo francês, possibilita o confisco do procedimento judicial e os mecanismos de liquidação interindividual dos litígios. Como consequência, a invenção do confisco como forma institucionalizada não apenas de punição, mas de enriquecimento das monarquias nascentes.

Esse processo implica acelerada modificação dos mecanismos belicosos de produção de prova característicos do direito germânico e que está na origem do inquérito e modelos de investigação. Na lição de Foucault, a gênese do moderno inquérito policial está vinculada às técnicas de governabilidade exigidas pela época, maneiras específicas do exercício do poder.

Sem pretender prolongar esse tema, que foge do objetivo central do artigo, há que se resgatar dessa análise alguns pontos-chave para compreensão do Ministério Público e suas reais funções. A primeira a ser destacada é a idéia original do promotor de justiça como burocrata que nasce para representar os interesses de um poder soberano, no início, com fundamento religioso, que justificava o poder exercido por uma dinastia ou pessoa que incorporava e personalizava esse poder. As idéias contratualistas do século XVIII, hegemônicas no Iluminismo e coerentes com o ideal de uma classe que buscava o fundamento ontológico de sociabilidade que possibilitasse a sua ascensão ao poder, não alteram as funções desse burocrata, que continua, embora não mais vinculado a um poder soberano de origem religiosa, mas a uma racionalidade dita humanística, apoiado sobre a vontade desse soberano que representaria o desejo popular. Não se imaginam nesse esquema - por mais que teoricamente fosse admitida por alguns a deposição do soberano pelo exercício do direito de resistência - investigações que se voltassem contra aqueles que representavam diretamente a vontade popular. O estabelecimento de controle rígido dos órgãos investigatórios e persecutórios permite assim compatibilizar-se com um modelo de judiciário independente e inerte.

Sem pretender analisar os vários modelos de Ministério Público existentes (atrelados ao poder judiciário, submissos ao executivo ou independentes), o fato é

que a função específica desse órgão como agência de controle penal foi historicamente a de engrenagem do poder político para disciplina de massas, identificando-as sob o fundamento de idéias positivistas, em voga com os postulados de Lombroso, Ferri e Garófalo e sob forte inspiração darwinista e spenceriana, como classes perigosas a serem recuperadas ou eliminadas.

A reestruturação das relações entre Estado e mercado, já no final do século XIX e que se consolida com a crise de 29, difundindo-se políticas keynesianas de intervenção do Estado na economia para os fins de manutenção do *status quo*, em face da ameaça de desagregação do Estado capitalista, coincide com os primeiros diplomas de direito penal econômico, possibilitando em tese a condenação de sujeitos tidos como ‘privilegiados’. Todavia, a atuação seletiva das agências penais, incluindo-se o Ministério Público, não implicou alteração substantiva na lógica do controle penal. O *Parquet* continua assim exercendo suas atribuições de forma seletiva e estigmatizadora, pouco incomodando os grupos ligados ao poder central.

2 - O Ministério Público na Carta de 88

De fato, sob a ordem constitucional anterior seria impróprio falar-se dessa instituição (ao menos nos moldes em que se encontra estruturada atualmente) que, sob o regime autoritário, não passava de “apêndice do executivo”, diretamente subordinada ao Ministério da Justiça. Contudo, uma análise mais detida revela que o marco que se costuma assinalar representou unicamente a condição política de existência do Ministério Público. De forma embrionária, assim como outras instituições indispensáveis para a democracia, como a imprensa verdadeiramente livre, já se encontrava latente nos movimentos sociais que emergiam no final da década de 70 e que ganharam corpo e expressão nos anos que se seguiram.³

No Brasil, o Ministério Público esteve historicamente associado ao direito penal e à função acusatória, tornando-se o arquétipo do acusador implacável. Porém esse agente (afirmação a ser considerada como regra sujeita a exceções), não incomodava as figuras ligadas ao poder central, vez que destituído de qualquer independência funcional e, também, em face dos complicados arranjos sociais do Estado *Patrimonialista* e do *personalismo* que permeia a burocracia brasileira, sem mencionar os longos períodos ditatoriais que sufocavam qualquer ação que se chocasse com o poder constituído. A mudança significativa do *Parquet* ocorre de fato no momento em que há maior pressão, exercida inclusive por movimentos populares em busca de instituições de garantia à ordem democrática e de controle dos agentes políticos.

Nesse contexto, KERCHE⁴ discute a lógica da inserção no âmbito constitucional das prerrogativas e atribuições ministeriais que se revelam extremamente incômodas para o poder central. A conclusão a que ele chega, ao que parece acertada, é de que não houve “cochilo” do poder constituinte originário, mas que havia uma confluência política, um momento histórico específico que justificava a consolidação de uma instituição tão incômoda para o exercício do poder com tradição ligada a interesses historicamente não coincidentes com a vontade da maioria.

O professor Juan Carlos Torre⁵, pesquisador do Instituto Torquato Di Tella, Buenos Aires, em análise dos movimentos sociais na América Latina, em acurada síntese do populismo, mostra como o Estado buscou apoio das massas recém-incorporadas ao mercado político urbano, efetuando em troca a política de intervencionismo social. O *Varguismo* parece se inserir nessa dinâmica. As massas assim se tornam um componente tanto da legitimidade das novas tarefas assumidas pelo Estado como de sua própria legitimação política.

A compreensão desses antecedentes históricos da Carta de 88, os movimentos populares, que ganharam nova determinação no final da década de 70, são relevantes para a compreensão da constitucionalização do Ministério Público com o espectro de prerrogativas e atribuições da forma como restou definida. A chave para a leitura desses movimentos sociais vincula-se à ausência de uma revolução burguesa no Brasil, em que a industrialização não é obra de uma burguesia, mas fortemente direcionada pelo Estado, coexistindo padrões de dominação social heterogêneos. Em outras palavras, a ordem oligárquica convive com a industrialização. Assim, não havia equivalência entre relação exploratória e a dominação política, contexto europeu. A luta por cidadania não é levada contra privilégios ditos burgueses, mas oligárquicos, situação que se altera no decorrer da década de 60 com a guerrilha urbana. O texto final da atual Constituição, que consagrou o Ministério Público como instituição de defesa da ordem jurídica e do regime constitucional e democrático, seguramente refletiu mais de 20 anos de ditadura militar e desrespeito a direitos humanos. Porém, também foi condicionado pelo surgimento dos novos sujeitos a que se refere SOUSA JÚNIOR⁶ e pelas novas perspectivas dos movimentos populares.

3 - O Ministério Público na globalização econômica

A complexidade dessa análise é que a produção do texto constitucional, fortemente influenciado pelos valores do Estado Democrático e Social de Direito,

ocorre em um momento em que o mundo passava por grandes modificações. A globalização econômica implicava alteração dos padrões de produção, sepultando o *fordismo* e o *taylorismo*, instaurando-se modelos produtivos mais flexíveis como o *toyotista*, implicando forte heterogeneidade das classes sociais. A transnacionalização do capital e a velocidade das operações financeiras alteraram profundamente a composição das classes sociais. O caráter poliédrico da sociedade não mais valida o modelo matricial marxista. A burocratização das relações de poder e a proliferação das sociedades anônimas permitiram desvincular-se a propriedade do capital do exercício do poder nos países centrais. Nesse contexto, consolidam-se as ONGS, surgem os blocos econômicos e acentua-se tremenda heterogeneidade da classe trabalhadora. Assim, ocorre grande dificuldade de se estabelecer unidade de objetivos em face da estigmatização dos grupos não especializados que se tornam desempregados crônicos e da cooptação pela empresa dos setores importantes que exercem funções decisivas para o capital. Enfraquecem-se as organizações sindicais, pela heterogeneidade dos membros, setorizando-se pleitos e reivindicações e reduzindo o papel dessas instituições como organismos de exercício político nacional.

Essa nova configuração político-econômica também coloca em xeque o poder estatal. Cada vez mais as decisões econômicas de grande repercussão sobre as populações estão à margem da atuação estatal. O Estado assim se sente impotente para manter suas políticas públicas em face da perda real de soberania. Os chamados direitos reflexivos e o ressurgimento da *lex mercatoria*, voltada para a resolução dos conflitos nessa nova fase, ocorrem fora do domínio do poder judiciário nacional. O custo jurídico das ações econômicas voltadas para a racionalização do lucro é a supressão de direitos sociais consolidados na Constituição Cidadã.

A situação que recentemente era noticiada a respeito dos Tigres Asiáticos atinge cada vez mais a América Latina. Consoante ressaltado por Farias⁷, observam-se hoje duas tendências: uma força centrífuga de deslocamento das decisões políticas para os novos sujeitos que surgem no contexto globalizado e uma força centrípeta para tentar controlar em nível nacional os acontecimentos que parecem cada vez mais distantes do controle do Estado Nação. Qual o papel do Ministério Público nesse novo contexto? Lutar contra essa forte tendência econômica que esfacela a soberania estatal? Quais os meios disponíveis? Obrigar o Estado a assumir suas responsabilidades políticas por meio dos instrumentos jurídicos disponíveis, impedindo a substituição de políticas sociais pelo uso indiscriminado do direito penal?

4 - Controle penal na globalização econômica

No âmbito penal, observa-se um endurecimento das penas para a criminalidade tradicional. O Estado, em face do enfraquecimento constante de suas políticas públicas e tendo que resolver as questões sociais pertinentes a uma população marginalizada em número crescente, responde com a solução mais fácil, cuja eficácia foi desmentida pela história: o direito penal. Assim, os movimentos da lei e da ordem e as políticas de tolerância zero se contextualizam no momento histórico em que o Estado de Bem-Estar Social é desacreditado na sua base social e matriz *keynesiana*, produzindo-se discursos que tendem a *metamorfosear* problemas sociais em caso de polícia. O modelo americano de crescente criminalização dos negros nos últimos 10 anos, consoante demonstra *WACQUANT*⁸, confirma essa constatação. A transformação do controle penal em indústria extremamente rentável também justifica os elevados números da estatística americana, consoante descreve *CHRISTIE*⁹. A lei 9099/95 e seus instrumentos *despenalizadores* parecem se enquadrar naquilo que *SHERING e STENNING*, apud *SWAANINGEN*¹⁰, denominam de clientela adaptada e economicamente útil, sujeita a controles mais brandos e às vezes *infantilizantes*.

Os meios de comunicação, em vez de auxiliarem a reflexão sobre a questão criminal, apenas consolidam a visão de que existiriam classes de fato perigosas, que necessitam da repressão penal. A falácia da recuperação do preso é substituída pelo *neo-retribucionismo* tão em voga nos Estados Unidos. As penas alternativas, em verdade substitutivas às privativas de liberdade, embora sejam de fato menos danosas, também são *estigmatizantes*. O uso indiscriminado do direito penal como resposta esquizofrênica do Estado-Centauro - para usar a expressão cunhada por *Wacquant* - insere-se no contexto *globalizante*, em que as medidas sociais são excluídas das agendas públicas e o controle penal assume a condição de gestão possível das massas. Das agências penais, nas quais se inclui o Ministério Público, frequentemente se exige maior rigor na persecução penal. Que os indivíduos 'perigosos' sejam afastados do convívio social pelo maior tempo possível, quando não exterminados - idéia que teima em ressurgir em determinados momentos. Qual o papel do Ministério Público nesse novo contexto? Até que ponto as pesquisas de opinião pública reproduzem as idéias da maioria, de forma a que se possa identificá-las como direito vivo, expressão cara à sociologia jurídica? Deve o Ministério Público encampar as idéias de direito penal máximo porque se coadunam com a opinião pública ou se deve enfrentar o cerne e complexidade da questão penal, buscando alternativas mais democráticas e efetivas, fruto da reflexão popular e não

do extremo das visões contaminadas pela manipulação dos fatos sociais?

Ainda no âmbito penal, percebe-se a proliferação das chamadas leis penais econômicas, consolidando-se o direito penal das classes privilegiadas. Embora seja inquestionável o elevado número de tipos penais a princípio voltados contra setores privilegiados da sociedade brasileira, percebe-se o controle extremamente seletivo desses delitos, situação demonstrada por CASTILHO¹¹ quanto aos crimes contra o sistema financeiro, em cuja obra se percebe como determinadas pessoas são excluídas do controle penal. Porém não se nega a existência de um peculiar controle penal. Não aquele a que se refere Toron, com os criminosos de colarinho branco como os novos perseguidos¹², mas uma criminalização secundária diferenciada, com sanções mais brandas para determinados setores em situação de maior fragilidade social, embora se apresentem como ‘poderosos’ para o observador mais desavisado.

A criminalização obedece a uma dinâmica específica e se constitui às vezes mecanismo de disputa por mercado, como forma de exclusão dos ineficientes, situação que muitas vezes se esconde atrás da condenação por crimes contra a ordem tributária ou crimes ambientais. Qual o papel do MP quanto a essa criminalidade específica? É conhecida a atuação contra a corrupção enraizada nos espaços políticos e as relações entre poder público e grupos econômicos, que estão na base do modelo sócio-econômico com raízes no *estamento*, transferido da metrópole ibérica para a colônia, o qual convive com a nova ordem engendrada pela globalização. A ação penal nesses casos não se justificaria, senão pela eficácia no combate a essas condutas, ao menos no que tange à função simbólica do direito penal? A existência de uma instituição independente e atenta às ações dos grupos no poder parece ser fundamental para a diminuição da corrupção arraigada na cultura brasileira. O ataque à corrupção não esgota as frentes de combate à delinquência econômica. É preciso que sejam investigados os processos de produção desses novos textos legislativos – criminalização primária –, para que se tenha a real compreensão dos interesses protegidos, embora a aparência de defesa da coletividade e o viés positivista muitas vezes camuflam a função verdadeiramente cumprida pelas agências penais.

Exatamente em um momento em que o enfrentamento dos grupos que detêm o poder político fica mais evidente, percebe-se a fragilidade das conquistas históricas e o risco sempre presente do retrocesso, pela supressão de garantias constitucionais para a independência funcional e efetivo exercício das funções conferidas ao Ministério Público. Nesse contexto se insere o *projeto mordaca*, dentre outras investidas contra a atuação ministerial que incomoda os interesses de grupos privilegiados.

5 - Ministério público e garantias constitucionais

À atual Constituição não se pode atribuir o *status* de certidão de nascimento de uma instituição cuja existência não é definida por um marco histórico, já que não se trata de entidade pronta, edificada, mas que está sempre se construindo no jogo político.

Nessa perspectiva, na condição de importante instrumento da sociedade civil, não está imune aos embates travados pelos atores sociais. Por um lado, encontra-se permeado por anseios e, muitas vezes, interesses legítimos dos chamados “novos sujeitos”, categoria a que se refere o movimento do “direito achado na rua”.¹⁴ Por outro lado, percebe-se ainda o peso de interesses cartoriais, cuja origem remonta ao período colonial, com a transposição do “arquetipo” português, tipo ideal a que se refere Faoro em *Os Donos do Poder*¹⁴. Adiciona-se ainda o surgimento das novas instituições e grupos que alteraram esse esquema (acima simplificado) e que se inserem no contexto de uma economia globalizada. O Estado Social brasileiro, sem que tivesse cumprido sua função anunciada pelo ideário do Estado do Bem-Estar Social, já anuncia sua transição para a nova fase mundial, neoliberal e alheia aos principais dilemas sociais.

Nesse contexto (extremamente simplificado) é que se constrói e é construído o Ministério Público, distante da abstração da norma e inserido na dialética dos interesses em jogo. Exatamente por isso não se imagina a instituição como “obra pronta”, assim como é impensável imaginar-se a realidade social dissociada do processo de contraposição entre teses e antíteses.

Em outra perspectiva, essa correlação entre forças se projeta e é projetada na atuação política, nas mais diversas manifestações, inclusive na “praxis” ministerial. Vale salientar que essa situação reflete a coexistência entre valores perseguidos pelo Estado Social de Direito e princípios do Estado liberal acomodados na Constituição Federal. Dessa forma, falar-se em defesa da ordem jurídica constitucional implica considerar não apenas a finalidade do Ministério Público, mas identificar tais valores, definir prioridades e tomar decisões concretas quanto aos vários interesses projetados na Magna Carta, sem que isso signifique vinculação a partidos políticos ou mera oposição, conforme se costuma alardear.

Não se abandona ainda nesse enfoque a coordenação entre “constituição real” (relações de poder) e “constituição jurídica” (dimensão normativa), que, nas palavras de Konrad Hesse, “condicionam-se mutuamente, mas não dependem pura e simplesmente uma da outra.”¹⁶ Sob esse enfoque, o Ministério Público não é mera resultante de forças políticas, mas realidade que se manifesta na força ativa

projetada também pela dimensão normativa, na medida em que há disposição na consciência geral, em particular na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, em reconhecê-lo como instituição essencial para a justiça.

Percebe-se nos embates recentes entre o executivo e o Ministério Público (excluída dessa análise a situação de ilícito penal ou administrativo) o choque entre forças políticas (não confundir com política partidária), às vezes vindo à tona como divergência quanto a ações ideais para se atingir certos fins, às vezes como reflexo de um Estado *patrimonialista* a serviço de interesses particulares. Essa realidade é percebida em planos de expansão urbana que freqüentemente subestimam impactos ambientais, nas chamadas políticas tributárias, que muitas vezes conferem isenções que implicam em maior incidência para os demais contribuintes, e nas políticas de tolerância zero, que ignoram as causas da violência e o princípio de intervenção mínima do direito penal.

Não raramente a divergência se dá quanto ao meio, a atividade engendrada para obtenção de um fim às vezes comum. Depreende-se, contudo, que, com freqüência, particularmente na problemática ambiental, a ofensa a bens tutelados em sede constitucional expõe graves problemas sociais não redutíveis a “casos de polícia”, demanda políticas alternativas que considerem a proporção dos valores em jogo, substituindo a relação verticalizada da caridade, patente em ações populistas, pelo incremento de soluções fundadas na solidariedade, na relação entre iguais. Nesses espaços, onde a discussão se limitava aos partidos e representações políticas formais, consolida-se o Ministério Público, assumindo relevante papel potencializado pelos meios de comunicação.

Situação radicalmente diversa ocorre quando membros do executivo ou servidores públicos se utilizam ou possibilitam a utilização da máquina administrativa para fins privados. No auge do neoliberalismo, em que a privatização se tornou verdadeiro dogma, a primeira tarefa é excluir da coisa pública a ação de grupos privilegiados, que se utilizam do Estado como instrumento não do bem comum, mas da satisfação de interesses próprios. Evidentemente, o Ministério Público não pode mais estar alheio a essa realidade, legado do Estado colonial. Exatamente por ir de encontro a poderosos interesses arraigados no corpo social, dissimulados por discursos ideológicos e técnicas de neutralização¹⁶, não se estranha a forte reação contrária ao Ministério Público.

O Ministério Público deve buscar o seu lugar nessa ordem globalizada, em que determinadas ONGs, embora às vezes distantes da realidade do povo, revelam coerência com políticas benéficas para a coletividade (embora se reconheça a existência de organizações não governamentais vinculadas a fortes interesses econô-

micos), revelando sintonia a ser melhor canalizada. A limitação do Ministério Público às funções junto a um judiciário cada vez mais impotente, em face do novo contexto das soluções jurídicas encontradas pela nova ordem mundial, implicará necessariamente menor efetividade de suas ações. A busca pela coesão entre instituições que se coadunem com as tendências centrípetas (mencionadas por Farias), desde que voltadas para interesses não puramente cartoriais ou de reduzidos setores econômicos, parece ser a melhor saída para uma ação comprometida com direitos fundamentais.

Conclusão

Assim como não se pode fixar data de nascimento, não há garantias para instituições. Se o Ministério Público, por um lado, representa anseios de movimentos decisivos na transição para o regime democrático, não se pode desconsiderar a influência dos já mencionados interesses cartoriais que subsistem em um Estado marcado pela ausência de rupturas significativas. Exatamente por isso há sempre o perigo do retrocesso, muitas vezes sob forma de desprestígio e ameaças, ou ainda o risco de cooptação política, dissimulada sob o argumento de defesa da ordem jurídica e do Estado Liberal.

Ronda ainda o discurso *globalizante*, que teima em sublinhar a importância do controle penal de massas perigosas. É tarefa fundamental desmistificar o papel do direito penal e o Ministério Público não pode mais simplesmente ser espectador. Deve buscar mecanismos que harmonizem a discussão aberta e democrática com amplos setores da sociedade civil. No momento em que se discute a necessidade de que o Ministério Público desenvolva uma política criminal – no Distrito Federal já é uma realidade –, deve-se assumir postura direcionada a uma política penal alternativa, que implique a redução do uso do direito penal. Deve-se contrapor ao *neo-retribucionismo* visão coerente com os problemas sociais subjacentes a grande parte da questão criminal. Deve-se buscar assim compatibilizar-se o direito penal com os direitos fundamentais da pessoa humana, sob padrões que respeitem a proporcionalidade dos bens jurídicos violados. Por um lado, o uso indiscriminado do direito penal, assim como a proliferação esquizofrênica de leis penais elevam a seletividade das agências de controle, amesquinhando ainda mais o direito penal. Por outro lado, a manutenção das prerrogativas ministeriais é condição indispensável para a democratização do controle penal, permitindo-se a perseguição de setores privilegiados que se utilizam para fins ilícitos da máquina administrativa, ações cuja *lesividade* social é muito superior à maioria dos crimes patrimoniais.

Nesse sentido torna-se fundamental manter diálogo com setores organizados da sociedade civil, não se excluindo os novos sujeitos inseridos pela globalização, preservando-se canais que possibilitem a divulgação de funções a serem desempenhadas e a convergência de interesses. Essa sintonia representa não apenas condição *sine qua non* para conservação do espaço conquistado, mas também é a base do processo pelo qual se constrói o Ministério Público e de extrema relevância no contexto em que o *Estado-nação* passa por forte crise na eficácia de suas políticas públicas e em que o direito penal se torna panacéia para resolução dos graves problemas sociais.

Referências Bibliográficas

- CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- CHRISTIE, Nils. *La industria del control del delito. Las nuevas formas del holocausto?* Trad. Sara Costa. Buenos Aires: Del Puerto, 1993.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. Rio de Janeiro: Globo, 1989.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Org. e trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.
- _____. *A verdade e as formas jurídicas*. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais; superv. fin. Léa Porto de Abreu Novais et al. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1999.
- MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. Introdução às bases criminológicas da lei 9009/95, lei dos juizados especiais criminais. Trad. Luiz Flávio Gomes. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.
- KERCHE, Fábio. “Ministério Público e a constituinte de 1987/1988”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 7, número 26, p. 232-252, abr-jun/1999.
- SADER, Eder. *Quando Novos Personagens Entraram em Cena*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- SOUZA Júnior, José Geraldo. “Movimentos Sociais – Emergência de novos sujeitos: O sujeito coletivo de direitos.” In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991, p. 131-142.

- SWAANINGEN, René Van. “Reivindicando a la criminologia crítica: justicia social y tradición europea.” *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 32, ano 8, p. 229-268., out-dez/2000.
- TORRE, Juan Carlos. “Esquema para a análise dos movimentos sociais na América Latina.” *Revista de Cultura Contemporânea*, ano I, n. 2, p. 67-74, jan/ 1979.
- TORON, Alberto Zacharias. “Crimes de colarinho branco: os novos perseguidos?” *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 7, n.28, p. 73-93, out/dez de 1999.
- WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Instituto Carioca de Criminologia. Coleção Pensamento Criminológico. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

Notas

¹ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1999, p. 65-67.

² FOUCAULT, Michel. Op. cit., p. 66.

³ SOUZA Júnior, José Geraldo. *Movimentos Sociais – Emergência de novos sujeitos: O sujeito coletivo de direitos*. Lições de Direito Alternativo, São Paulo: Editora Acadêmica, 1991, p. 131-142.

⁴ KERCHÉ, Fábio. *Ministério Público e a constituinte de 1987/1988*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Revista dos Tribunais, Ano 7, número 26, p. 232-252, abril-junho de 1999.

⁵ TORRE, Juan Carlos. *Esquema para a análise dos movimentos sociais na América Latina*. Revista de Cultura Contemporânea, ano I, n. 2, p. 67-74, jan. 1979.

⁶ SOUZA Júnior, José Geraldo. Op. cit.,

⁷ FARIAS, José Eduardo. Palestra proferida no auditório do Ministério Público da União e exibida pela TV Nacional em 23/06/2001, 9 h.

⁸ WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Instituto Carioca de Criminologia. Coleção Pensamento Criminológico. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, p. 99-112

⁹ CHRISTIE, Nils. *La industria del control del delito. Las nuevas formas del holocausto?* Tradução de Sara Costa. Buenos Aires: Del Puerto, 1993.

¹⁰ SWAANINGEN, René Van. *Reivindicando a la criminologia crítica: justicia social y tradición europea*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Revista dos Tribunais, 32, ano 8, p. 248, out- dez 2000.

¹¹ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

¹² TORON, Alberto Zacharias. *Crimes de colarinho branco: os novos perseguidos?* Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 7, n.28, p. 73-93, out/dez de 1999.

¹³ SOUZA Júnior, José Geraldo. Op. cit., p. 137-142.

¹⁴ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. Rio de Janeiro: Globo, 1989.

¹⁵ HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 13.

¹⁶ “Sykes e Matza sustentam que a maioria dos delinquentes comparte os valores convencionais da sociedade, de modo que o que aprendem são certas técnicas capazes de neutralizá-los, racionalizando e autojustificando assim a conduta desviada dos padrões das classes médias.” (...) Referidas técnicas de autojustificação constituem genuínos mecanismos de defesa com os quais o infrator neutraliza seu complexo de culpa, autojustifica e legitima sua conduta e, assim, diminui a intensidade da resposta social. As principais técnicas de neutralização ou autojustificação seriam, conforme tais autores: a exclusão da própria responsabilidade, a negação da ilicitude e nocividade do comportamento, a desqualificação das pessoas incumbidas de perseguir e condenar o delito, a apelação à suposta inexistência de vítima e a invocação de instâncias ou motivações superiores”. Vide Sykes M, Matza D, (1957), “Techniques of Neutralization. A theory of Delinquency.” In: *American Sociological Review*, XXII, cit p. 664, apud MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. “Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos.” Introdução às bases criminológicas da lei 9009/95, lei dos juizados especiais criminais. Trad. Luiz Flávio Gomes. 3 ed rev, at. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 315.

Resumo

O artigo inicia com breve referência às novas funções constitucionais do Ministério Público na defesa dos direitos difusos e coletivos, destacando a importância de alguns instrumentos fundamentais como a ação civil pública e ação de improbidade administrativa, para, a seguir, tentar resgatar sua função tradicional como órgão responsável pelo controle penal. Retoma as origens primeiras do Ministério Público, órgão representante do soberano, e aprofunda a análise dos vários modelos de Ministério Público existentes, uns atrelados ao poder judiciário, outros submissos ao executivo e alguns outros independentes.

Informa que, historicamente, no Brasil o MP esteve associado ao direito penal e à função acusatória, tornando-se o arquétipo do acusador implacável, e, ao final, remete-nos à atual Constituição, que consagrou o Ministério Público como instituição de defesa da ordem jurídica e do regime constitucional e democrático. Finalmente, o autor apresenta a sua inquietação sobre o verdadeiro papel do Ministério

público num contexto globalizado, em que novos tipos de conflitos econômicos ocorrem fora da área de domínio do judiciário nacional.

Palavras chave: Ministério Público, globalização, neoliberalismo, lesividade, retribucionismo

Abstract

The article discusses the new constitutional functions of the Public Prosecutor's Office in the defense of collective and diffuse rights, highlighting the importance of some fundamental instruments such as the civil public action and the action of administrative improbity. It addresses the primary functions of the Public Ministry and analyses the various models of similar institutions worldwide, according to their level of independence from the Executive and the Judiciary.

Key words: Public Prosecutor's Office, penal control

Resumen

El artículo trata de las nuevas funciones constitucionales del Ministerio Público en la defensa de derechos colectivos y difusos, destacando la importancia de algunos instrumentos fundamentales como la acción pública civil. Trata también de las funciones básicas del Ministerio Público y analiza los varios modelos de instituciones similares en el mundo, de acuerdo con sus niveles de independencia del Ejecutivo y del Judiciario.

Palabras clave: Ministerio Público, control penal

Tânia Maria Nava Marchewka

Procuradora de Justiça. Mestra em Direito Penal. Doutoranda em Direito na área de concentração Justiça e Sociedade na UGF/RJ. Professora de Direito Penal da Faculdade UPIS. Concluinte do 1º Curso de Especialização em Gestão de Serviços de Saúde Mental: NESP-UNB.

As contradições das medidas de segurança no contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil

Com o presente trabalho, pretendemos refletir a respeito das contradições das medidas de segurança no âmbito da legislação penal, objetivando oferecer subsídios para a defesa da cidadania e do direito de liberdade do portador de transtorno mental, infrator da norma penal.

A política de saúde mental nos últimos dez anos tem sido alvo de atenção e objeto de profundas discussões no âmbito governamental. A “*crise*” de paradigma na área da psiquiatria repercutiu nos meios de comunicação e ganhou foro de questão prioritária para a sociedade brasileira, com a promulgação da Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001.

O grande enfoque dessa reflexão será a apresentação do problema no âmbito do direito penal, o qual deve convergir para a garantir a proteção do ser humano. As questões fundamentais serão tratadas no âmbito direito penal atual e da política criminal, em respeito à dignidade do homem.

Como se vê, não se pode encarar a violação dos direitos humanos como problema de vizinhança, quando a Constituição Federal Democrática de 1988 concebe, no art. 1º, a Dignidade do Homem como um dos seus principais fundamentos, à sombra de uma sociedade discriminatória. Assim, aquele que coloca o direito da pessoa humana em segundo plano afeta as garantias do homem.

Essas questões são fundamentais não apenas para o direito penal como também para a política criminal. Ademais, a legitimação da democracia se faz mediante a proteção dos direitos humanos.

Em face da Reforma Psiquiátrica, é o nosso propósito perquirir, questionar e refletir sobre problemas vinculados às Medidas de Segurança perante as Ciências Criminais, consideradas pela dogmática jurídico-penal, pela criminologia e política criminal.

Procuramos tornar concretos nossos objetivos, comprometidos com os princípios, direitos e garantias inscritos na Constituição Federal/88 e com a integração da dogmática jurídico-penal no contexto das demais áreas do conhecimento preocupadas com a cidadania e a dignidade do doente mental.

Este trabalho nos permitirá refletir, ainda, acerca do aprisionamento do juiz pelos laudos psiquiátricos, em uma abordagem que coloca o direito penal no plano que afeta as garantias do homem.

O sistema atual de execução da medida de segurança no Brasil configura uma das maiores violações aos direitos humanos no mundo contemporâneo. O nosso propósito é levantar algumas questões sobre as contradições das medidas de segurança, notadamente no que diz respeito à periculosidade do doente mental, tendo como pano de fundo a estrutura teórica do garantismo jurídico-penal.

Nesse sentido, este artigo procura atender a interesse mais do que acadêmico, pois está inscrito no processo objetivo de transformação da prática psiquiátrica, envolvendo profissionais da saúde mental e do direito que acreditam num Estado de Direito Democrático e Social, bem como numa psiquiatria democrática e alternativa, comprometendo-se, portanto, com essa luta.

Pretendemos demonstrar como os critérios estabelecidos na doutrina penal tradicional e na psiquiatria-forense para a determinação da periculosidade estão ultrapassados, diante das questões fundamentais das ciências penais e da psiquiatria democrática, no contexto do Estado Democrático de Direito e Social.

Analisaremos a situação concreta do doente mental no contexto social e penitenciário, em face da crise generalizada dos fundamentos organizacionais e dos valores que norteiam a sociedade contemporânea, a discussão a respeito da Justiça, do Direito e da Saúde Mental, discussão que toma fôlego e amplia-se no campo da Ética.

O grande enfoque desta reflexão será a situação da Justiça face ao que a Reforma Psiquiátrica pretende para o portador de transtorno mental. Partiremos dos seguintes questionamentos: Quais são as opções existentes para que os doentes mentais possam ter seus direitos garantidos pela Justiça? Que mecanismos novos podem ser criados para garantir o direito à saúde mental dos portadores de sofrimento psíquico? As contradições das medidas de segurança em nosso sistema punitivo brasileiro será, então, nosso objeto de estudo.

Com isso, pretendemos refletir sobre a desconstrução dos manicômios judiciários para substituir a execução das medidas de segurança detentiva por alternativas que possibilitem garantir ao doente mental infrator o direito à saúde, nos moldes dos serviços preconizados pela reforma psiquiátrica.

A partir do começo do séc. XX, a legislação penal instituiu dois tipos de sanção como resposta ao comportamento delituoso: a pena, milenarmente praticada em todas as épocas e em todos os lugares, e a medida de segurança. Esta última, defendida pelo positivismo criminológico, desde o final do séc. XIX, tem como

objetivo específico o tratamento psiquiátrico e ético-social do indivíduo infrator, que tenha agido sem a necessária capacidade de discernimento do caráter ilícito de sua conduta. Já a pena, embora também vise a reinserção social do delinqüente, conserva inegavelmente sua natureza aflitiva, de castigo pelo crime cometido de forma censurável, segundo os padrões *real perigo para a coletividade*. O verdadeiro criminoso seria conduzido à *prática delituosa por causas biopsíquicas* e, como conseqüência desse *determinismo criminológico*, a solução lógica seria buscar o seu tratamento (se possível preventivo) e não seu castigo.

Preconizada pela Escola Positiva desde o final do séc. XIX, a medida de segurança foi adotada pela primeira vez no Código Penal norueguês de 1902. Posteriormente, foi adotada pelo Código Penal argentino de 1921, pelo Código Penal italiano de 1930 e, a partir de então, por todas as legislações penais. No Brasil, foi adotada pelo Código Penal de 1940. Nenhum sistema jurídico aboliu a pena criminal, sendo que a medida de segurança acabou adotada como sanção alternativa, geralmente aplicável aos inimputáveis.

O que a diferencia, em relação à pena, é seu caráter exclusivamente terapêutico e o fato de ser aplicada a quem apresente perigo para o meio social. Em regra, deve ser reservada apenas para os inimputáveis por doença mental, que venham a cometer uma infração penal. Nesse caso, a medida de segurança constitui uma sanção alternativa à pena. É a posição adotada pela dogmática jurídico-penal pela legislação brasileira.

Assim, ao final do processo, considerando o juiz que o agente, no momento em que praticou o fato, era inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato cometido, declara-o inimputável, decreta-lhe a absolvição e, em conseqüência, aplica-lhe a medida de segurança. É o que dispõe o art. 97, “caput” do Código Penal.

Segundo o critério adotado, o inimputável por doença mental é presumidamente perigoso, sendo obrigatória a aplicação de medida de segurança, que consiste na internação em hospital de custódia ou de tratamento psiquiátrico. Se o fato previsto como crime for punível com pena de detenção, a medida de segurança poderá ser tratamento ambulatorial.

Como se vê, a posição da legislação brasileira denota uma postura altamente simbólica do sistema punitivo. Tudo indica que, substancialmente, o fundamento para a aplicação de medida de segurança detentiva é pior do que o da pena privativa de liberdade, pois não existe na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) dispositivo que possibilite a liberação do doente mental de forma progressiva, nos moldes da pena privativa de liberdade.

Ora, isso torna inviável para muitos a libertação, razão pela qual não nos parece válida nos dias de hoje essa orientação, pois obriga o juiz a decretar a internação sempre que o fato cometido seja reprimido com a pena de reclusão. Isso significa que o doente mental que venha a praticar um furto simples, uma receptação dolosa ou culposa ou uma lesão corporal grave (crimes punidos com reclusão) será obrigatoriamente internado em hospital psiquiátrico.

Desse modo, parece-nos paradoxal que o imputável que cometer um desses crimes, desde que primário, poderá permanecer em liberdade, beneficiando-se do *sursis* ou até da substituição da pena de reclusão por uma restritiva de direitos, por multa, ou até mesmo com a suspensão do processo, enquanto ao doente mental não é permitido se beneficiar de nenhuma dessas alternativas.

Para evitar esse paradoxo, torna-se necessário que os tribunais, com base na interpretação analógica *in bonam partem*, em atendimento à política criminal e à dogmática penal e processual penal contemporâneas, apliquem também à medida de segurança os benefícios atribuídos ao imputáveis, a fim de acompanhar o tratamento dentro dos moldes da moderna psiquiatria. Só assim o inimputável teria condições de receber um tratamento que melhore seu estado de saúde mental.

Desse modo, vemos que a internação, por ser medida constrangedora da liberdade individual e pelos males inevitáveis que acarreta, viola direitos fundamentais do homem. Por isso, deve ser executada somente em casos excepcionais. Afinal de contas, não devemos nos esquecer de que o fim maior da medida de segurança é o tratamento psiquiátrico de um indivíduo incapaz de culpabilidade penal, por ser portador de doença mental.

No que concerne ao prazo de duração da medida de segurança, cumpre inicialmente enfatizar que, em relação à pena privativa de liberdade, o prazo de duração possui um mínimo que dependerá do bom desempenho do condenado, que poderá ser beneficiado com remição ou com livramento condicional.

Já a medida de segurança, ao contrário, é aplicada com prazo mínimo de duração, ficando o máximo indeterminado. O juiz determinará a internação ou o tratamento por prazo mínimo, que poderá perdurar indeterminadamente, enquanto não for constatada, por perícia médica, a cessação da periculosidade.

Conforme estabelece o Código Penal, o prazo mínimo de internação deverá ser de um a três anos (art. 97, parágrafo 1º, do CP). Como se vê, a indeterminação do tempo de duração da medida de segurança é inaceitável. Porém, ainda hoje, o legislador e os doutrinadores entendem que o objetivo da medida de segurança é o tratamento psiquiátrico do inimputável portador de doença mental e não o de reprimi-los.

No início do século XIX, após a diferenciação entre o louco e o vagabundo, o mendigo e o criminoso, surge um novo corpo de especialistas inserindo o louco na categoria específica de doente mental. A loucura, inicialmente definida por Pinel como “doença da razão”, passa por modificações ao longo do século XIX.

Dessa forma, entendemos que em pleno século XXI devemos perceber as mudanças e divergências em torno dessa construção, para não sucumbirmos ao pensamento de uma época.

Como pensar o espaço urbano atual, abstraindo-se o fato de que novos paradigmas estão sendo construídos para a questão da saúde mental? Como a justiça criminal brasileira analisa nos dias atuais o doente mental que praticou uma infração penal? Cumpre destacar uma pequena amostra das práticas de nossos tribunais:

Aplicação da medida de segurança a inimputável: obrigatoriedade: - TRF da 5ª Região: “A Aplicação de medida de segurança ao inimputável reconhecido por sentença é obrigatória e deverá ser fixada de acordo com a periculosidade do agente. Assim, não havendo prova de sua temibilidade, a fixação do tratamento ambulatorial é medida adequada.” (RT 753/736). TJBA: “Homicídio. Agente inseto de pena nos termos do art. 22 (art. 26 vigente) do CP. Periculosidade presumida. Necessidade de aplicação da medida de segurança adequada.” (RT 585/362). TJSP: “Para a aplicação de medida de segurança, na hipótese de reconhecimento de inimputabilidade penal do acusado, não é necessário que ela seja pleiteada na denúncia, uma vez que se trata de periculosidade presumida por lei, sendo de rigor sua imposição.” (RT 577/354). TACRSP: “Medida de segurança não deixa de constituir sanção penal, pois, pressupõe prática de fato previsto como crime. Absolvido o réu por insanidade, a medida é obrigatória, acumulando o aspecto preventivo da salvaguarda social ao assistencial, em que se visa a recuperação do agente.” (RJDTA-CRIM 6/11). TACRSP: “A internação é a medida de segurança aplicável aos irresponsáveis, que, isentos de pena na conformidade do art. 22 (art.26 vigente), do CP, são presumidamente perigosos.” (JTACRIM 66/304). No mesmo sentido, TJSP: RT 575/357.

Aplicação de medida de segurança independentemente de perícia - TJSP: “Provados o fato típico e a autoria, mas demonstrados nos autos a inimputabilidade do réu, portador de esquizofrenia, ainda que não realizado exame de sanidade mental, deve ele ser absolvido, com imposição de medida de segurança consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.” (RT 634/262).

Como se vê, nos tribunais brasileiros ainda se leva em conta o pensamento da escola positiva do século XIX.. No Brasil, apesar das reformas do nosso Código

Penal, a aplicação de medida de segurança – tanto a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico como o tratamento ambulatorial – pressupõe, ao lado do fato típico, a periculosidade, ou seja, que o agente possa vir a praticar outro crime. Tratando-se de inimputável, a definição da medida cabível ocorre, em primeiro plano, considerado o aspecto objetivo – a natureza da pena privativa de liberdade prevista para o tipo penal. Se é o de reclusão, impõe-se a internação. Somente na hipótese de detenção é que fica a critério do juiz a estipulação, ou não, da medida menos gravosa – de tratamento ambulatorial. A razão de ser está na gravidade da figura penal na qual o inimputável incide.

Como se vê, na produção das imagens o doente mental é sempre visto pela tônica da piedade e do medo, da caridade cristã, da intolerância, inclusive da própria família, ou da repressão, da vítima ou do criminoso perigoso, sempre numa dualidade aparente dissociada, mas que representa duas faces da mesma moeda: a representação do destrutivo, do negativo ou do Mal social. Isso quer dizer que, ao lado da medida de segurança transparece a “demonização” dos doentes mentais por aquilo que eles podem significar: o mito da loucura.

Nenhum dos dois lados dessas imagens, no entanto, pressupõe a aceitação de um “outro”, com diferentes formas de se situar no mundo. Se a tônica da repressão pelo internamento demonstra claramente a negação de aceitar o diferente, o da piedade ou da caridade escamoteia essa rejeição pelo discurso de simplesmente retirá-lo da sociedade, de um lugar onde não pode circular porque incomoda, para um lugar perverso e de desamparo, a fim de “adaptá-lo” a uma vida social cuja realidade que não lhe pertence.

Assim podemos dizer que chegamos a um perfil do doente mental infrator traçado pela opinião pública, pela psiquiatria forense, pela justiça e que a periculosidade criminal do doente mental, atribuída a ele por esses setores da sociedade, corresponde a um mito que é falado, repetido, assimilado e que se tornou uma verdade, mas não pode ser provado “cientificamente”. É o mito da negatividade, do perigoso, do criminoso, da sujeira, do abandono, da solidão, da tristeza, da pobreza, da vitimização. E como toda opinião pública é um reduto impenetrável, em função da preservação de seu próprio mundo, representa o que a grande maioria da sociedade acaba por traçar como representação social para essa pessoa, que tem como lógica uma razão cientificamente difícil de ser contestada.

A história da psiquiatria representa a semente da assistência psiquiátrica de massa e seus princípios teriam, segundo alguns autores, fortemente inspirado o pensamento dos nossos alienistas e moldado a organização da assistência ao doente mental no Brasil.

A razão e a objetividade científicas, no entanto, falharam por não proporcionar a melhora efetiva, respeitando as diferenças culturais desses “outros” e fazendo “implodir”, assim como nas penitenciárias, os encarceramentos nos manicômios judiciários. Daí se trazer à colação para o campo das ciências penais uma legislação específica de proteção dos direitos do doente mental, que redireciona o tratamento dos portadores de transtornos psíquicos: a Lei 10.216, de 6 de abril de 2001.

Essa lei, recentemente sancionada, ainda não foi assimilada pelas autoridades, tanto do Executivo como do Judiciário, especificamente porque não contém nenhuma sanção para o caso de descumprimento de suas normas.

Constatamos na prática do Judiciário o desconhecimento das mudanças ocorridas no interior da assistência à saúde mental. Percebe-se que continua a aceitação da diferença, da alteridade, todas ainda concentradas na questão jurídica do crime e da periculosidade do doente mental, da defesa social, bem como em sua incapacidade e irresponsabilidade penal.

É preciso, no entanto, reconhecer que a farmacologia atual, com a fabricação e o aperfeiçoamento de vasta gama de psicotrópicos, possibilitou o tratamento mais eficiente e mais humano dos portadores de doença mental. Agora a palavra de ordem é esta: internamento por doença mental só como último remédio.

Entre os leigos, ainda é comum a falsa idéia de que doença mental é causa ou fator de criminalidade. A idéia, aliás, foi defendida por estudiosos que, nos séculos XVII e XVIII, acreditavam ser o criminoso portador de uma anomalia mental. No século passado, César Lombroso afirmava que o delinqüente nato deveria ser classificado como um autêntico louco moral (psicopata).

Essas afirmações não possuem sustentação científica e a experiência tem demonstrado que não há qualquer relação entre doença mental e delinqüência, mesmo porque a maioria dos doentes mentais não pratica crimes. O Direito Penal, no entanto, não poderia deixar de tomar posição diante dos doentes mentais que, eventualmente, venham a praticar atos definidos como delituosos.

Prevalecendo o entendimento de que o doente mental é inimputável, a questão que se coloca é a de saber em que situação ocorre esta inimputabilidade e, em caso positivo, qual a alternativa penal a ser adotada.

O Código Penal de 1940 se caracterizava pelo chamado “sistema do duplo binário”, fruto das longas discussões que precederam seu aparecimento. Tal sistema comporta dois tipos de reação penal. De um lado, a pena, de caráter expiatório, medida segundo o grau de culpabilidade do sujeito e a gravidade de seu ato, e, de outro, a medida de segurança, fundada na avaliação do grau de periculosidade do

acusado. A medida de segurança deveria atingir os loucos-criminosos e algumas outras classes de delinquentes não-alienados.

Sua particularidade frente à pena foi bem sintetizada por Fragoso (1981:7) :

A pena é sanção e se aplica por fato certo, o crime praticado, ao passo que a medida de segurança não é sanção e se aplica por fato provável, a repetição de novos crimes. A pena é medida aflictiva, ao passo que a medida de segurança é tratamento, tendo natureza assistencial, medicinal ou pedagógica. O caráter aflictivo que esta última apresenta não é o fim pretendido, mas meio indispensável para sua execução finalística.

O primeiro ponto contraditório é o que se refere à própria posição do perito psiquiatra e à relação entre seu papel e o que é desempenhado pelo juiz. Este último, por não ser psiquiatra, é obrigado a pedir a perícia médico-psiquiátrica nos casos em que existe dúvida sobre a sanidade mental do acusado. Causa perplexidade o fato de ele poder recusar os resultados dessa perícia no todo ou em parte. Não se pode deixar de perceber a contradição nas disposições legais e, também, como, por meio delas, a autoridade judiciária se protege e ao mesmo tempo impõe limites ao poder de intervenção e de observação dos psiquiatras em matéria penal.

A medida de segurança e a pena privativa de liberdade constituem duas formas semelhantes de controle social e, substancialmente, não apresentem diferenças. Consubstanciam formas de invasão da liberdade do indivíduo pelo Estado, e, por isso, todos os princípios fundamentais e constitucionais aplicáveis à pena devem ser também estendidos às medidas de segurança.

Por isso chamamos a atenção para as contradições existentes entre a legislação penal e de execução penal em relação à aplicação e execução das medidas de segurança em face da reforma psiquiátrica, notadamente após a vigência da Lei 10.216, de 06 de abril de 2001, no contexto do Estado de Direito Democrático e Social. Na medida em que o judiciário tende a tratar cada problema desses como questão isolada, essa dispersão acarreta a própria ampliação e posterior fragmentação de suas funções judiciárias.

Por outro lado, como não podia deixar de ser, ocorrem grandes mudanças no estatuto da política criminal, no quadro do Estado de Direito material contemporâneo (democrático e social), dentro do sistema jurídico-penal. A política e a dogmática jurídico-penal passam por transformações. A evolução de estatuto da política criminal perante a dogmática jurídico-penal e a criminologia marcham em direção a novo estágio.

Figueiredo Dias (1999) afirma que, no contexto desse Estado de Direito material, a função e a tarefa da dogmática jurídico-penal transformaram-se profundamente. Enfatiza o mencionado autor que o jurista-penalista não é mais considerado simplesmente um fazedor de silogismos, que se limita a deduzir do texto da lei as soluções dos concretos problemas jurídicos da vida, antes um alguém sobre quem recai a enorme responsabilidade de se dar à aventura de procurar e encontrar a solução jurídica mais justa para cada um daqueles problemas.

As questões da aplicação e da execução das medidas de segurança exigem atenção prioritária da dogmática jurídico-penal e da política criminal e devem ser concebidas a considerações de concreta justiça material no seio do sistema dirigido político-criminalmente, conforme a orientação preconizada por Figueiredo Dias.

Assim, por exemplo, a legitimação da intervenção penal para o autor inimputável não pode hoje ser vista como advinda simplesmente da defesa social. Daí a medida de segurança não mais se fundar no estado perigoso do indivíduo, ou seja, na presunção da potencialidade criminosa, como sendo a probabilidade de delinquir, bem como não ter como fundamento a posição defendida pelo positivismo criminológico do final do século XIX. Vale dizer, o objetivo específico é o tratamento psiquiátrico e ético-social do indivíduo infrator, que tenha agido sem a necessária capacidade de discernimento do caráter ilícito de sua conduta.

A concepção de periculosidade criminal nasceu no final do século XIX, dentro da Escola Positiva do Direito Penal, tornando-se o conceito chave do Direito Penal moderno. Ao contrário do Direito Clássico, que se detinha na gravidade do delito e na correspondente punição, o Direito Positivo considera o delito como um índice, um sintoma de personalidade anormal, tendo como base seu tratamento e a prevenção de novos delitos.

Esse é, por assim dizer, o caminho que percorreu a Escola Positiva de Direito e o da Antropologia Criminal, criada no século XIX. Com as escolas penais (clássica e positiva), o tempo se construiu numa sociedade composta dos eixos da criminalidade ou da não-criminalidade. Fundou-se numa espécie de narrativa assentada em preceitos científicos sobre as entranhas da mente, cujo ponto de partida é o criminoso nato.¹

Desde então a tentativa de elaboração de critérios objetivos para aferição da periculosidade dos sujeitos infratores vem sendo uma das tarefas principais da Psiquiatria Forense.

Dois aspectos são amplamente debatidos nos últimos anos. Um deles é a habilidade, por parte dos psiquiatras, na determinação da periculosidade do doen-

te mental, e o outro é sobre os aspectos éticos envolvidos na previsão de seu comportamento futuro.

A tendência é os psiquiatras serem excessivamente cautelosos e acabarem por não desinternar pessoas, para prevenir a ocorrência de uma infração. Esse ponto de vista parece ser o adotado pelos tribunais, pela população em geral e pela maior parte dos psiquiatras.

No Brasil, o conceito jurídico de periculosidade passa a ser utilizado a partir do Código Penal de 1940, com a introdução do sistema do duplo binário, cuja característica principal era a presença de duas reações penais de naturezas diversas, que poderiam atingir os imputáveis. De um lado a pena, de caráter retributivo, aplicada segundo o grau de culpabilidade do sujeito e a gravidade do seu ato; de outro lado, a medida de segurança, que se calcava principalmente na avaliação do grau de periculosidade do acusado. Esta última se caracterizava principalmente pelo caráter preventivo, uma vez que objetivava dupla finalidade – a defesa social, segregando os considerados perigosos, e o tratamento desses indivíduos, com o objetivo de anular sua periculosidade.

Algumas categorias foram consideradas como presumidamente perigosas no Código Penal de 1940.

A revisão de 1984 acaba com o sistema duplo-binário, extinguindo a periculosidade presumida e a conseqüente medida de segurança para os imputáveis. Embora a periculosidade presumida não fique explícita no atual Código aos inimputáveis, estes, conforme o art. 97, devem submeter-se a medida de segurança, que só poderá ser suspensa mediante a realização do Exame de Verificação da Cessaçã da Periculosidade pelo perito.

Pedro Delgado² diz que a redução do alcance da periculosidade ao doente mental infrator reforça a equaçã “periculosidade-loucura” ou “louco é necessariamente perigoso”.

Assim, a relevância dessa discussã nos remete a outra questã fundamental para qualquer prática profissional: o modo como noções historicamente construídas acabam por adquirir caráter “natural”, determinando assim condutas profissionais. Poderíamos tomar como exemplo a identidade entre doençã mental e periculosidade.

No momento em que surge na sociedade de modo geral, e mais especificamente no meio psiquiátrico, a discussã acerca da reforma da assistênciã psiquiátrica e, conseqüentemente, da cidadania do louco, a necessidade de questionamento acerca de toda a prática psiquiátrica, inclusive a forense, merece uma reflexã.

Enfim, pode-se dizer que a noçã de periculosidade condicionou historica-

mente a legislação e a praxis psiquiátrica, constituindo o ponto crucial para as previsões que balizarão a atitude da sociedade para com os doentes mentais, especialmente os que cometem crimes, tornando-os os excluídos dos excluídos.

Conclusão

Com a Reforma Penal de 84, nosso sistema de sanções criminais foi convenientemente simplificado, com a adoção do sistema vicariante ou unitário, que prevê a aplicação de pena para o condenado imputável e de medida de segurança exclusivamente para o inimputável, nos termos do art. 26 do CP.

Quando a pena prevista para o fato cometido for de reclusão, a medida aplicável é a de internação em hospital de custódia; se a pena cominada for de detenção, aplica-se a medida de tratamento ambulatorial. Vimos que esse critério rígido não é justo, nem mais adequado, sendo aconselhável que a lei deixasse ao prudente entendimento do juiz escolher entre a internação e o tratamento em liberdade.

O prazo de duração mínima, fixado entre um e três anos, não é adequado aos fins a que se propõe a moderna psiquiatria: tratar o inimputável por doença mental, autor de um fato definido como crime. Da mesma forma, não é mais válido manter o agente internado ou mesmo em tratamento ambulatorial por tempo indeterminado, enquanto não se verifica a cessação da periculosidade, mas somente na hipótese de expressa necessidade, pois deve ser entendido que, com tal medida, não se terá um tratamento adequado e, em conseqüência, não se terá cessado a periculosidade, razão pela qual essa medida não recupera a saúde mental do autor inimputável.

Como se vê, há possibilidade da utilização de alguns recursos que já existem nas ciências penais à disposição dos operadores do direito para possibilitar modificações no contexto das medidas de segurança. Portanto, é preciso conciliar a reforma da justiça criminal com a reforma psiquiátrica, esta última com a transformação dos espaços, com a subjetivação dos indivíduos.

Daí porque este estudo relaciona o direito penal atual com o trabalho de desmontagem do modelo de tratamento psiquiátrico tradicional, porque este último é, sobretudo, humano, de subjetivação, de reaquisição do direito, de melhoramento da qualidade de vida.

Acreditamos, como Erving Goffman, que qualquer grupo de pessoas prisioneiras ou internas desenvolve uma vida significativa, razoável e normal, desde que alguém se aproxime delas e que uma boa forma de se conhecer qualquer desses mundos é empreender sua análise, seu estudo, pelo contato com seus participantes, avaliando as conjunturas a que estão sujeitos.

Como bem demonstrou Goffman (1974), o manicômio e a prisão são verdadeiramente espécies do mesmo gênero. Daí, chama a atenção, de um modo geral, o fato de o manicômio judiciário ser, a um só tempo, um espaço prisional e asilar, penitenciário e hospitalar. A verdade é que não mais se coaduna com a moderna percepção da loucura e do crime, pois são frutos de um processo tortuoso que já dura bem mais de dois séculos.

Portanto, finalizamos com uma esperança: que a construção dessa mudança de paradigma na justiça criminal se faça urgente, pois se trata de uma questão de justiça, que se impõe.

Referências Bibliográficas

- ALBEGARIA, Jason. *Das Penas e da Execução Penal*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1992.
- _____. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Aide, 1988.
- AMARANTE, Paulo. *Ensaio-Subjetividade, Saúde Mental, Sociedade*. {S.I.} Ed. Fio Cruz 2000.
- _____. *Loucos pela Vida- A Trajetória da Reforma Psiquiátrica no Brasil*. Rio de Janeiro: Fio Cruz, 2000
- _____. *Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica*. {S.I.} E. Fio Cruz, 1994
- BARATA, Alessandro. Criminologia Crítica e Política Criminal Alternativa. In: *Revista de Direito Penal*, vol. 23. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- _____. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Introdução à Sociologia do Direito Penal* (Criminologia Crítica e Crítica del direito penale). Traduzido por Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: renovar, 1997.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão - Causas e Alternativas*. São Paulo: revista dos Tribunais. 1977.
- _____. *Novas penas Alternativas: da Lei 9.714/98*. Análise político-criminal das alterações {S.I}
- BRUNO, Aníbal. *Das medidas de Segurança*. Rio de Janeiro: {s.n.}, 1976.
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente e COSTA JR. Paulo José. *Direito Penal na Constituição*. {S.I.}. Revista dos Tribunais.
- Comissão de Direitos Humanos. *Relatório da IV Conferência Nacional de Direitos Humanos*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.
- DELGADO, Pedro Gabriel. *As Razões da Tutela: Psiquiatria, Justiça e Cidadania do Louco no Brasil*. Rio de Janeiro: Te Corá, 1992.

- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões Fundamentais do Direito penal Revisitadas*. {S.I.} Revista dos Tribunais, 1998.
- _____. *Direitos Humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, prólogo de Norberto Bobbio. {S.I.} Editorial Frotta, 1998.
- FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- FOUCAULT, Michel. *Doença Mental e Psicologia*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994.
- _____. *História da Loucura*. {S.I.} Perspectiva, 1972.
- _____. *Vigiar e Punir - História da Violência nas Prisões*. Trad. Lígia M. Pondé Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1977.
- GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação de identidade deteriorada*. Trad. Márcia Bandeira M.L. Nunes e Ver. Gilberto Velho. 4 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.
- _____. *Manicômios, Prisões e Conventos*. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1974.
- HULSMAN, Louk, CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas- O Sistema Penal em Questão*. Trad. Maria Lúcia Karam. Niterói/RJ: Luan Editora Ltda, 1982.
- LOUZÃ Neto, Mário Rodrigues (org.). *Psiquiatria Básica*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.
- LYRA, Roberto. *Direito Penal Normativo*. {S.I.} Editor José Konfino, 1977.
- LYRA Filho, Roberto, ARAÚJO, João Marcelo. *Criminologia de Acordo com a Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- MOLINA, Antonio Garcia Pablo. *Criminologia. Introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95- Lei dos Juizados especiais*. {S.I.} Revista dos Tribunais, 1997.
- MONREAL, Eduardo Novoa. *O Direito como Obstáculo à Transformação Social*. Trad. Gérson pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Fábri Editor, 1998.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1997.
- OLIVEIRA, Frederico Abraão de. *Penas, medidas de Segurança e Sursis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.
- _____. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

- REALE Júnior, Miguel *et al.* *Penas e Medidas de Segurança no Novo Código*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *As Raízes do Crime - Um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- _____. Violência Institucional. In: *Revista de Direito Penal*, vol. 28, Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- SARACENO, Benedito. *Libertando identidades: da reabilitação psicossocial à cidadania possível*. Rio de Janeiro: te Corá, 1999.
- THOMPSON, Augusto. *A Questão penitenciária de acordo com a Constituição de 1988*. {S.I: s.n.}
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em Busca das Penas Perdidas: A Perda de Legitimidade do Sistema Penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro. Revan, 1991.

Notas

¹ Pierre Darmon, Médicos e assassinos na Belle Époque, São Paulo, Paz e Terra, 1991.

² Pedro Gabriel Delgado. *As razões da tutela: psiquiatria, justiça e cidadania do louco no Brasil*, Rio de Janeiro, Te corá, 1992.

Resumo

Este trabalho apresenta o tratamento dispensado ao doente mental pela justiça criminal, discutindo e analisando as características das medidas de segurança. Enfoca o modelo do direito penal democrático da Constituição Federal de 1988 para, em conjugação com a Reforma Psiquiátrica brasileira, romper com a tradição secular de segregação e exclusão social dos indivíduos considerados loucos. Oferece também instrumental teórico-prático, no qual os gestores de saúde, os profissionais do direito e da saúde mental encontrarão as primeiras linhas para refletirem sobre a aplicação e execução das medidas de segurança, em nova perspectiva, para reorientação do atual modelo de justiça criminal: a acolhida do modelo preconizado pela psiquiatria democrática para subministrar a reforma do sistema penal no tocante às medidas de segurança. Apresenta pesquisa teórica e prática das técnicas e experiências desenvolvidas pelas equipes de saúde mental. Essa experiência representa um desafio dentro de um Estado de Direito Democrático e Social, onde o Direito Penal e o Direito Processual Penal devem garantir as liberdades individuais e a cidadania do doente mental.

Palavras chave: reforma psiquiátrica, direito constitucionais, direito penal, cidadania

Abstract

The article discusses how Criminal Justice in Brazil regards and treats individuals with mental illnesses, analyzing the characteristics of security measures in relation to them. It focuses on the democratic model of Penal Law established in the 1988 Federal Constitution as well as on the Psychiatric Reform as important steps to break with the secular tradition of segregation and social exclusion of individuals with mental illnesses. It offers theoretical and practical guidelines for policy makers and experts in Law and Public Health to reflect on the enforcement of security measures under a new perspective that is compatible with the reform of the current model of Criminal Law and with citizenship and individual rights.

Key words: psychiatric reform, Constitutional Rights, Penal Law, citizenship

Resumen

El artículo discute como la Justicia Criminal en Brasil considera y trata los individuos con enfermedades mentales, analizando las características de las medidas de seguridad adoptadas en relación a ellos. El análisis privilegia el modelo democrático del Derecho Penal establecido en la Constitución Federal de 1988 y la Reforma Psiquiátrica como importantes marcos para romper con la secular tradición de segregación y exclusión social de individuos con enfermedades mentales. El autor ofrece orientaciones teóricas y prácticas a los formuladores de políticas y a los expertos en Derecho y Salud Pública para una reflexión sobre la implementación de medidas de seguridad bajo una nueva perspectiva que sea compatible con la reforma del actual modelo de Derecho Criminal y con la ciudadanía y los derechos individuales.

Palabras clave: reforma psiquiátrica, derechos constitucionales, Derecho Penal, ciudadanía

O Brasil é, certamente, um país vocacionado para ser uma grande potência. Segundo os mais diversos critérios de aferição do potencial de uma nação, ele se enquadra à perfeição como país destinado a um grande futuro: extensão territorial, reservas hídricas e florestais, recursos naturais de amplo espectro e quase que inesgotáveis e – fator de extrema preponderância – a índole do seu povo.

Ao contrário da piada de mau gosto, segundo a qual, Deus, para contrabalancear as riquezas citadas, havia prometido colocar aqui “um povinho danado de ruim”, o povo brasileiro é pacífico, enquanto necessário, é contagiadamente alegre, é dotado de engenho e arte e, fator de agregação, é extremamente solidário nos momentos de necessidade.

Tome-se, como exemplo, a recente crise de energia que a sua índole hilária apelidou de *apagão*. Enquanto o Governo, sob o comando competente do Ministro Pedro Parente (que o povo irreverentemente apelidou de *Príncipe das Trevas*), buscava fórmulas draconianas de solução do problema – sem a menor disposição de ouvir os mais diversos segmentos que laboram para desenvolver esta nação (escolas, fábricas, hospitais, prefeituras, supermercados, enfim, todos os setores produtivos que se empenham diuturnamente na construção da grandeza do Brasil), o povo, *sponte sua, sine lege*, já se organizava em torno da idéia solidária de que *economizar é preciso*. Não por imposição do governante, nem por força de decreto, mas pela democrática tomada de consciência de participação. Mudou hábitos, reescalou horários, alterou rotinas para melhor se adaptar aos novos tempos de escuridão.

De todo o *imbróglio* resultante da inércia governamental, ressalta pela sua crítica importância, a questão das medidas provisórias de regulação do racionamento de energia, que provocou enérgica reação do povo, representada principalmente pela significativa corrida ao judiciário, para preservação dos seus direitos, enquanto consumidores. A pronta resposta da sociedade assustou o governo, obrigando-o a recuar, de início timidamente, mas ao perceber que a população não se contentava com a tibieza desse recuo, foi alterando a redação da medida provisória, até chegar a um texto *mais palatável*, segundo expressão do eminente Presidente do STF.

Desse episódio, inúmeras lições podem ser tiradas: a negligência do governo que não se antecipou à crise, colocando em risco o engrandecimento da riqueza nacional e jogando por terra todo o esforço para a retomada do crescimento; a percepção de que somos esbanjadores de energia; as distorções gritantes da nossa matriz energética, diante da abundância e variedade de fontes; a cupidez de alguns setores empresariais, que compram energia a preços subsidiados; a incompreensível *taxa mínima*, que só o *apagão* foi capaz de revelar e muitas outras de menor importância.

Todavia, três lições merecem destaque especial.

A primeira refere-se à firme tomada de posição de um povo, na busca da definitiva consolidação de sua soberania e no estabelecimento de um *Estado Democrático de Direito*. Na verdade, temos aprendido que os direitos fundamentais foram conquistados do indivíduo diante da prepotência do Estado, em todos os tempos. Tais direitos foram se multiplicando, ampliando a sua atuação em fronteiras jamais pensadas por Locke, Kant ou Rousseau, de forma a se consolidarem gradualmente em sucessivas gerações de direitos, os últimos dos quais conhecidos como *direitos de solidariedade*.

É dentro desse contexto que se inserem os *direitos dos consumidores*. A partir de um singelo comando da constituição-cidadã, sem nenhuma orientação específica para o legislador ordinário, o Congresso Nacional produziu um Código de Defesa do Consumidor com regras bastante avançadas. E como se diz que há leis que “pegam” e leis que “não pegam”, essa lei “pegou” de forma espetacular, constituindo-se em um dos mais importantes instrumentos de tutela da cidadania. O Estado, é preciso reconhecer, aparelhou-se de forma a garantir a eficácia dessa lei, em favor dos seus tutelados: *os consumidores*.

Entretanto, no momento da crise de energia que se abateu sobre importantes regiões do país, a pretensão do governo em afastar a aplicação de partes da lei de defesa do consumidor, fez emergir a face autoritária do Estado, que nunca desapareceu, mas apenas dissimulou-se sob rótulos de conveniência: social-democracia, neo-liberalismo, democracia popular, ou seja lá a tonalidade do discurso que se adote. Desse lamentável episódio, a lição que se apreende é que a sociedade deve estar sempre alerta, à espreita de uma recaída dos democratas de plantão.

A segunda lição diz respeito à própria tentativa de burla à Constituição Federal, que se pretendia impor com as primeiras versões da malfadada medida provisória do *apagão*. É que a lei de defesa do consumidor deflui diretamente de um direito fundamental, inscrito no seu art. 5º, inciso XXXII:

Conseqüentemente, essa lei, elaborada sob inspiração e comando constitucionais, está unvida pela intocabilidade inerente aos direitos fundamentais. É por demais conhecida a polêmica jurídica a respeito do verdadeiro escopo das medidas provisórias, além das questões orgânicas ligadas à sua essência, como, por exemplo, o que venha a ser *caso de relevância e urgência* de que nos fala a constituição, matéria que acaba de ser aplainada no Congresso em sede de emenda constitucional.

Em que pese o fato de que uma medida provisória entra em vigor *com força de lei*, ao entrar em conflito com a lei de defesa do consumidor, ela passou a colidir com a própria constituição, pois aquela é obra reflexa desta. A esse fundamento some-se o fato de que os direitos dos consumidores, enquanto direitos fundamentais de terceira geração, incluem-se entre as chamadas *cláusulas pétreas*. Ora, se o Congresso Nacional, no uso de suas atribuições de *poder constituinte derivado*, não pode apreciar emenda constitucional *tendente a abolir os direitos e garantias individuais*, muito menos poderá o Poder Executivo, com duvidosa competência legislativa nessa área, afastar a aplicação de dispositivo legal de índole constitucional.

José Afonso da Silva, citando Elias Díaz, ensina que o Estado de Direito se caracteriza pela *submissão ao império da lei, a divisão de poderes e o enunciado e garantia dos direitos individuais*.¹ Certamente, não garantindo direitos fundamentais e não se submetendo à lei e à própria Constituição, o governo chancela a idéia de que não convivemos em um Estado Democrático de Direito.

Outra apreciação que merece o tema em análise é que a *suspensão da execução, no todo ou em parte, de uma lei* insere-se como uma competência *privativa* do Senado Federal e somente após a manifestação final do STF sobre a inconstitucionalidade de uma norma. Ao determinar, via medida provisória, a inaplicabilidade de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, o Poder Executivo praticou a usurpação de competências dos outros dois poderes do Estado, mediante a utilização de um instrumento espúrio e contaminado pela imperfeição com a qual veio à luz no ordenamento jurídico brasileiro.

Para *juridificar* o texto em gestação, foi necessária a elaboração de magnífica e sofisticada tese, com base na *teoria da imprevisão*, objetivando dar suporte às drásticas regras imaginadas inicialmente. Incorreu o Governo, *data vênica*, em dois equívocos: 1º) imprevisão, de acordo com essa teoria, é fato não

previsto, evento que ocorre sem que se pudesse suspeitar da sua possibilidade de ser gerado ou de existir. Como ficou provado, por uma pletora de manifestações, no caso, cuidava-se de *falta de previsão* daqueles que tinham por obrigação *prever*; 2º) não contava com a reação do povo brasileiro, sofrido e cansado de guerra. É que essa teoria, conquanto perfeita dentro dos contornos doutrinários onde são elaboradas as teorias, na prática sofre todo o desgaste natural de sua aplicação diante de uma população que já acordou para a necessidade de uma intransigente defesa dos seus direitos. E, há muito tempo, o problema de tutelar e proteger os direitos fundamentais ultrapassou o ponto de inflexão, saindo do campo das discussões filosóficas para arenas mais apropriadas: *o legislativo, onde tais direitos devem ser buscados e o judiciário onde devem ser protegidos*.

Finalmente, a terceira lição, e talvez, a mais importante, diz respeito à competência legislativa atribuída ao Poder Executivo por meio da edição de medidas provisórias.

Examinemos o que reza o art. 62 da CF/88:

Em caso de relevância ou urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único: As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

Uma atenta leitura desse texto nos permite deduzir:

- As condições, necessárias e suficientes para a edição de uma MP, são a *relevância* e a *urgência*. Como inexistente clara definição sobre essas condicionantes, o governo edita MP tanto para lançar plano econômico que reforma de maneira dramática a economia nacional, alterando as relações jurídicas nascidas na vigência da norma anterior, como usa a MP para o singelo escopo de alterar o prazo de um determinado evento;
- A *provisoriidade* que se dessume da própria tipologia dessa norma passou a se constituir *letra morta*, eis que existem MP que ultrapassaram a marca dos quatro anos aguardando sua conversão. Caso típico é a MP do Plano Real que foi convertida em lei anos depois da primeira

edição da MP. Caso o Congresso não aprovasse o pacote do plano econômico submetido à sua apreciação, como regular a complexa e descomunal quantidade de relações jurídicas que nasceram sob a égide do novo plano?;

- A matéria objeto de uma MP deve ser de tal importância que obriga o Congresso, caso esteja em recesso, interrompê-lo para apreciar o texto a ele submetido para conversão.

O resultado prático da utilização indiscriminada do instituto das MP é o quadro de insegurança jurídica que ela provoca no ordenamento jurídico, em face da possibilidade de reedição de determinada MP. Vislumbra-se, no caso da medida provisória do racionamento de energia, clara disposição do Estado em desprestigiar estes *conceitos de valor* que já transitaram em julgado no âmbito das conquistas dos direitos fundamentais.

Outra consequência inevitável das múltiplas reedições de MP é a situação de *não retorno* que esse fato provoca, colocando o Congresso contra a parede: é aprovar ou aprovar.

Não é outra a lição de Alexandre de Moraes, para quem

*o importante é realçar que os direitos humanos fundamentais relacionam-se diretamente com a garantia de não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana.*²

O nosso ordenamento já conheceu instituto semelhante: o decreto-lei. Entretanto, diferenças relevantes permitem verificar que o DL, introduzido no nosso sistema normativo na Constituição de 1937, causava menos insegurança jurídica do que as atuais MP: o DL deveria ter como escopo o interesse público; o DL não poderia ser emendado; o DL não poderia tratar de matéria de economia; os efeitos da rejeição do DL eram *ex nunc*, assegurando as relações jurídicas nascidas durante a sua vigência.³

Milita em favor do Governo o fato de que ele necessita de um instrumento ágil para a implementação das políticas públicas, em face de que o Legislativo, tradicionalmente lento em responder às demandas do Executivo, está cada vez mais voltado para atividades investigativas, próprias embora de suas competências, mas que o afastam da sua finalidade maior que lhe confere o nome: legislar.

A disposição do Congresso Nacional em reformatar os critérios de elaboração legislativa, via medida provisória, é uma notícia alvissareira, na medida em que,

sem tolher o Executivo, o impeça de abusar dos cidadãos, como é da índole de todos os Estados, ainda que contingentemente.

O novo modelo de autorização legislativa para edição de medidas provisórias, que acaba de ser aprovado em uma das casas do Congresso, estabelece alguns pontos que podem ser considerados avanços na defesa dos direitos fundamentais e na maior segurança jurídica que irá imprimir nas relações resultantes da aplicação de MP:

- Prazo máximo de 60 dias, prorrogáveis por mais 60;
- Prioridade para apreciação da matéria, no Congresso, decorridos 60 dias;
- Vedação de determinados assuntos, como matéria de economia;
- Perda de eficácia da MP, se não convertida em 120 dias.

Estes são alguns aspectos positivos constantes do projeto de emenda constitucional em discussão no Congresso Nacional.

O governo, entretanto, não deveria se preocupar demasiadamente com as restrições que lhe serão impostas. Na defesa e implementação de suas políticas públicas, ele sempre poderá contar com outro procedimento legislativo que lhe é reservado pela Constituição: a lei delegada.

Assim, a redução da capacidade legislativa do Poder Executivo, via MP, pode ser compensada pelo uso de leis delegadas, instituto que confere maior segurança jurídica, conforme preconiza Manoel Gonçalves Ferreira Filho, além de permitir a prévia apreciação pelo Poder Legislativo do escopo e das intenções do governo em relação a determinada matéria.⁴ É um permissivo de pouquíssima utilização pelo Executivo, exatamente pelo hábito adquirido em décadas de utilização do decreto-lei e da medida provisória. Um hábito que tem que ser modificado, se quisermos continuar dizendo que cultuamos o Estado Democrático de Direito como paradigma político da nação brasileira.

Notas

¹ SILVA, Jose Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 9ª ed., 1994, pg. 103.

² MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2ª ed., 1998, pg. 41.

³ MELLO, VanessaVieira de. “A Medida Provisória e o Estado Democrático de Direito”. *Revista dos Tribunais*, nº 27, Abr/Jun 1999, pg. 129/142.

⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. “As medidas provisórias como fonte de insegurança jurídica”. *Revista de Direito Mackenzie*, nº 1. São Paulo, 2001, pg. 11/15.

Resumo

O artigo, tomando por base a Medida Provisória que determinou regras de racionamento durante a crise de energia elétrica do ano 2000, procura mostrar a fragilidade da norma baixada face aos direitos dos consumidores. Aponta, ainda, que a reação da sociedade, com diversas vitórias na justiça, obrigou o governo a rever a norma original, amenizando a sua aplicação. Extrai algumas conclusões sobre a competência do Poder Executivo de suspender a eficácia, ainda que parcialmente, de lei que tem o respaldo constitucional dos direitos fundamentais, garantidos pela chamada cláusula pétrea. Finalmente, o texto, após fazer rápida comparação entre os institutos da medida provisória e do extinto decreto-lei, assinala como importante instrumento legislativo, também ao alcance do Executivo, a lei delegada, cuja própria natureza confere maior segurança jurídica ao conjunto do ordenamento jurídico.

Palavras chave: medida provisória, decreto-lei, lei-delegada, consumidor, direitos humanos, direitos fundamentais, código de defesa do consumidor, eficácia

Abstract

Based on the Provisional Act that set the rules for the enforcement of extraordinary measures for the reduction of energy consumption during the 2001 Brazilian energy crisis, the article points out its fragility in face of the protection of consumer's rights. It argues that the reactions of society forced the government to review the original norm, mitigating its enforcement. It discusses the competence of the Executive to suspend the application, even partially, of an Act that relies on fundamental constitutional rights. It argues that Delegated Laws can be an important legislative instrument available for the Executive, an alternative that grants higher levels of juridical security.

Key words: provisional act, delegated law, consumer rights, and consumer defense code

Resumen

Tomando como base la Medida Provisional con la cual fueron determinadas las reglas para la aplicación de medidas de reducción del consumo de energía en la crisis ocurrida en Brasil en el 2001, el artículo señala su fragilidad frente a la protección

de los derechos de los consumidores. Argumenta que las reacciones de la sociedad llevaron al Gobierno a revisar la norma original, atenuando su aplicación. Es discutida la competencia del Ejecutivo de suspender la aplicación, aunque parcialmente, de una norma amparada en derechos constitucionales fundamentales. El autor sostiene que las Leyes Delegadas suelen ser un importante instrumento legislativo a disposición del Ejecutivo, una alternativa que ofrece mejores niveles de seguridad jurídica.

Palabras clave: Medida Provisional, Ley Delegada, derechos de los consumidores, Código de Defensa del Consumidor

Paulo José Leite Farias

Professor de Direito da UPIS, Mestre em Direito e Estado, Doutorando em Direito da UFPE/UPIS, Promotor de Justiça do MPDFT.

Linguagem: fonte das virtudes e dos defeitos da dogmática jurídica

Introdução

A comunicação humana é o instrumento social por excelência, sendo reconhecido que, em sua ausência, são impossíveis fatos sociais de qualquer espécie. Desde a sua aula inaugural em Frankfurt, em 1964, Jürgen Habermas¹ retrata a idéia mais ou menos explícita de que as condições de possibilidade de uma união intersubjetiva verdadeira de sujeitos emancipados são imanentes à linguagem, isto é, à competência comunicativa dos homens.

Ver na comunicação – que possui tão profundas raízes na pessoa e no ambiente – o ato social por excelência não pode deixar de contribuir para tornar mais explícitos os laços entre todas as ciências, visto que a linguagem é o instrumento indispensável para indagar sobre os “objetos” das ciências.

Ademais, sendo o Direito o poder regulamentado, ou seja, o poder exercido por meio de comunicações que recebem uma comunicação de outras comunicações que já atingiram uma eficácia social², seu principal instrumento é, sem dúvida, a linguagem. Conforme assinala Paolo Semama³, *realmente parece que de todo enunciado humano se pode encontrar a função imperativa ou diretiva (qualquer que seja a forma lingüística assumida). Isso significa que a linguagem tem sentido na medida em que influencia o comportamento de quem fala e de quem ouve; que, através dela, o homem tende a exercer um poder ou muitas vezes a conquistá-lo.*

Contemporaneamente, as relações básicas entre o direito e a linguagem tornaram-se mais profundas, em face do fenômeno da positivação do direito. Anota Tércio Sampaio Ferraz Jr. que *a dogmática jurídica, na forma em que conhecemos desde o séc. XIX, não existiu sempre, mas resultou de uma complexidade social crescente no Ocidente, que forçou uma complicação na relação de aplicação do direito.*⁴ (grifo nosso)

Assim, só a partir do séc. XIX o Direito passou a ser marcado pelo fenômeno da positivação, o qual se caracteriza pela importância crescente da legislação escrita em relação à costumeira, pelo aparecimento das grandes codificações e pela idéia de que as normas jurídicas têm validade quando postas por decisões de

autoridade competente, por elas podendo ser mudadas no âmbito da mesma competência. Essa idéia representou uma transformação importante no direito ocidental.

Primeiramente, devemos ressaltar que, quando se trata de tema que interliga duas ciências tão amplas – Direito e Linguagem –, urge sempre a necessidade de delimitação da abordagem a ser dada ao trabalho. Assim, em tese, o tema em discussão poderia dar destaque ao Direito ou à Linguagem. Optamos por enfatizar os aspectos relevantes da dogmática jurídica diretamente relacionados com o uso da linguagem. Entretanto, para alcançar tal objetivo, devemos adentrar na ciência lingüística, possibilitando, mesmo que superficialmente, a compreensão do que é a linguagem.

Nesse sentido, estudaremos, de forma sintética, as considerações relacionadas à linguagem, principalmente aquelas extraídas da sua dimensão simbólica, na medida em que favorece a distinção entre sua expressão gramatical (sintaxe), seus significados (semântica) e seus usos (pragmática).

Finalmente, abordaremos o valor da linguagem para o Direito, principalmente como forma de exercício do poder regulamentado que necessita de uma intermediação simbólica, realizada pela linguagem, com vista a atingir determinados objetivos e modificações nos comportamentos das pessoas.

1 - Linguagem: instrumento de comunicação social por meio de símbolos

1.1 - A linguagem e sua importância em termos de comunicação em geral

1.1.1 - A convivência social

Conforme assinala Warat, *a língua não só permite o intercâmbio de informações e de conhecimentos humanos, como também funciona como meio de controle de tais conhecimentos.*⁵

Viver em sociedade constitui tendência natural do homem e a convivência social significa constante comunicação entre os membros de uma comunidade.

Os indivíduos pertencentes a um mesmo agrupamento social encontram-se sempre em situações de interação, em decorrência dos vários tipos ou formas de conduta que adotam. Etimologicamente, “interação” significa “ação entre”, “ação recíproca” ou, melhor explicando, ação que se exerce reciprocamente entre duas pessoas ou mais.

Do ponto de vista social, podemos entender como interação a ação recíproca, no sentido de comunicação de dois, ou mais, membros de uma comunidade, diante de determinada circunstância. E essa ação recíproca consiste, sempre, na transmissão de mensagens, intencionais ou não, que são captadas pelos demais componentes da situação interativa, os quais, diante das mensagens recebidas, manifestam determinadas reações.

A interação é, no mais das vezes, simbólica, embora possa haver também a interação física, como, por exemplo, a que se realiza por intermédio de gestos. Dela, portanto, sempre decorre a comunicação (transmissão e captação de mensagens), mas isso somente é possível entre indivíduos que tenham um mesmo código de comunicação, produto de uma mesma cultura.

A título de exemplo, é interessante aludir, aqui, a um costume vigente entre os indonésios, apresentado por FARIA⁶, segundo o qual o indivíduo (varão), ao contrair matrimônio, serra parcialmente os dentes da frente, em sinal de renúncia à vaidade, de dedicação a uma só mulher, de consciência da responsabilidade assumida. Assim sendo, se entre eles aparece um homem com os dentes serrados, há comunicação no sentido de informar que é casado, que não pretende se dedicar a outras mulheres além da esposa e que assumiu maiores responsabilidades.

Evidentemente, o mesmo procedimento adotado por um brasileiro teria reflexo semântico totalmente distinto, não havendo nenhuma comunicação efetiva em tal gesto. Da mesma forma, o hábito de vestir trajes escuros após a morte de um ente querido não significará nada se for realizado no Oriente, porque somente na cultura ocidental reflete a reverência pelo falecido.

1.1.2 - A linguagem como sistema de símbolos

Toda linguagem é um sistema ou conjunto de símbolos ou signos convencionais, não havendo nenhuma relação necessária entre as palavras e os objetos, circunstâncias, fatos ou acontecimentos em relação aos quais aquelas cumprem múltiplas funções. Por isso diz Saussure que

- a) *o signo lingüístico une não uma coisa e uma palavra, mas um conceito (significado) e uma imagem acústica (significante);*
- b) *o laço que une um significante ao significado é arbitrário;*
- c) *o signo lingüístico é arbitrário.*⁷

Também Pierce⁸ entende que *o signo se associa a objetos graças a convenções especiais, tal como se dá com as palavras; essas convenções, contudo, são acolhidas pela sociedade em forma de regras.*

Assim como podemos dizer que todo o Universo é um processo contínuo de intercomunicação (de energia, de processos, de resultados), o ser humano é, por excelência, um ser que *testemunha e ativa* essa comunicação. A sua essência é, mesmo, a comunicação com todo o Universo, dada a natureza de seu espírito. Esse intercâmbio com tudo e com todos se faz por meio de símbolos, dos quais a linguagem humana é exemplo dos mais notáveis.

1.2 - A semiótica e o estudo da linguagem

1.2.1 - A contribuição de Saussure para a ciência da linguagem

A fase de aplicação de métodos precisos e próprios da ciência Lingüística surge em 1879, com esse lingüista suíço que, em sua primeira obra, “Trabalho sobre o Sistema Primitivo das Vogais Indo-Européias”, apresenta nova fórmula de interpretação do vocalismo do indo-europeu primitivo. Esse método chamou a atenção de uma plêiade de lingüistas de todas as nacionalidades para o exame das proposições nele contidas. No entanto, a sua obra mais importante, publicada postumamente em 1916, chama-se Curso de Lingüística Geral⁹, organizada por Charles Bally e Albert Sechehaye, seus discípulos.

Saussurre implantou na Europa as bases da lingüística moderna, dando origem ao estruturalismo lingüístico. A palavra “estrutura” não chega a ser mencionada explicitamente no *Curso*, mas a noção de “sistema”, largamente empregada, contém implícito o mesmo significado quando Saussure define “língua” como *um sistema cujos termos são todos solidários e em que o valor de um resulta senão da presença simultânea de outros*.

Esse estudioso da língua mostra que esse sistema, quando utilizado em situação determinada, possibilita o ato concreto e individual de comunicar-se, e tal ato define-se como fala. Estabelecem-se, assim, dois níveis no estudo da linguagem: um essencial, explica o próprio Saussure, *tem por objeto a língua, que é social em sua essência e independente do indivíduo*, e outro, *secundário, tem por objeto a parte individual da linguagem, isto é, a fala*.¹⁰

Assim, o objeto da Lingüística passa a ser o estudo da língua enquanto sistema. Saussure passa a preocupar-se com a instituição da Lingüística como ciência autônoma, com objeto e metodologia próprios. Para tal, ressaltou conceitos fundamentais até hoje largamente utilizados pelos estudiosos do fenômeno lingüístico, a saber: *significante/significado; língua e linguagem; sincronia/diacronia*.

1.2.2 - A dualidade significante/significado

A língua se constitui numa instituição social, pois é produto que o indivíduo registra passivamente. A fala, no processo de comunicação, ao contrário da língua, é individual, realizada pelo falante para exprimir seu pensamento, que o exterioriza por meio de combinações concretas dos elementos lingüísticos, dentro das possibilidades oferecidas pelo sistema.

Desde que se afirme o aspecto social da língua, volta-se prontamente, para a aceitação de que ela é um sistema de valores cujos elementos se combinam para fazê-la funcionar.

A língua, portanto, para Saussure, é um sistema de signos. O signo lingüístico é uma entidade psíquica formada por dois elementos, conceito e imagem acústica. Essas duas faces, o conceito, denominado, de *significado*, e a imagem acústica, chamada de *significante*, estão intimamente ligadas e uma exige a presença da outra.

O signo lingüístico é uma entidade de duas faces (ambas psíquicas), inseparáveis, como o verso e anverso de uma folha de papel. Esse vínculo de associação não se refere à união de um objeto a um nome, como advertiu Saussure, mas são ambos significado e significante, psíquicos, representados no cérebro.

O signo, por sua vez, é aceito a partir de uma escolha, sendo convencional, isto é, arbitrário. Na teoria de Saussure, o signo tem caráter arbitrário, pois não há razão alguma para que o signo “árvore”, por exemplo, seja este e não outro; em outros termos, não existiria nenhum elo específico entre significante e significado. Para Saussure, as onomatopéias existentes não constituem acervo suficientemente rico para destruir a tese da arbitrariedade do signo.

A idéia de arbítrio não implica livre escolha do significante por aquele que fala uma determinada língua, porque ele é imotivado, isto é, arbitrário em relação ao significado. Aquele conceito que o grupo lingüístico atribuiu a determinada imagem acústica deve ser respeitado pelo falante, quando utiliza o sistema da língua, qualquer que seja ela. Nada demonstra que a realidade concreta determine a associação significado/significante, daí o signo ter a característica de convencional.

Em resumo, as palavras constituem símbolos que representam a realidade. Esses símbolos têm somente uma relação convencional com os objetos representados; assim a representação não emana de uma conexão causal com o objeto representado. Dessa relação convencional decorre a dificuldade da definição e delimitação do objeto, razão pela qual, no direito, assim como em qualquer outra ciência que se utilize da linguagem natural, as palavras padecem de imprecisão semântica.

1.2.3 - Língua e fala

Língua e fala estão em relação de compreensão recíproca, portanto são conceitos próximos, mas distintos. A língua, no dizer de Saussure, não se confunde com a fala. A língua é um produto social, ou seja, um modelo geral e constante que existe na consciência de todos os membros de uma comunidade lingüística determinada. Enquanto a fala é multiforme e pertence ao domínio individual e social ao mesmo tempo, a língua é um todo por si e um princípio de classificação. A fala é uma faculdade intrínseca, enquanto a língua é convencional e adquirida e existe como espécie de contrato estabelecido entre os membros da comunidade. A língua, portanto, além de forma (conjunto de relações necessárias), é caracterizada como sistema que se impõe aos membros de uma coletividade.

Saussure usa o termo *forma* no sentido filosófico de essência, e não no sentido de aparência. Assim, as relações entre os elementos lingüísticos constituem uma forma, enquanto seus elementos se realizam por meio de uma substância (fônica ou gráfica).

A fala é individual, consistindo na utilização concreta da língua, atualizada no momento preciso por determinado orador. A língua é condição da fala. Nessa reciprocidade, percebe-se que os atos concretos da fala servem à comunicação, enquanto a língua estabelece normas, segundo as quais a fala se rege.

A linguagem é representada pelo binômio língua/fala, aquela como modelo geral e constante para todos os membros da coletividade, enquanto a última é a materialização desse modelo pelos membros da coletividade lingüística.

Como meio de comunicação que é, a linguagem compõe-se de símbolos, que são as palavras, os quais podem ser representados por um simples som (ex.: “é”, “sim” etc.) ou pela combinação de vários sons (ex.: “nor”-“ma”, “di”-“rei”-“to” etc.), no caso da linguagem escrita.

O Direito é uma forma de intercomunicação humana, que se processa pela linguagem, com o fim de atingir determinados objetivos e modificações nos comportamentos das pessoas. Há, portanto, a ocorrência de intercâmbio de informações, pelo uso de uma linguagem que não é natural (não espontânea), pelo emprego de termos técnicos onerados de forte sentido específico e contextual.

Por isso, com SAUSSURE, podemos nos referir a uma fala e a uma língua do Direito.

A fala do Direito é a experiência jurídica diluída no intercâmbio dos interesses e das práticas sociais. É a realização viva dos conteúdos e valores jurídicos, enquanto se materializam, seja de forma positiva (cumprimento das leis),

seja de forma negativa (infração das leis). Como formas de expressão, a fala no Direito é a que se encontra relacionada com os usos sociais e a dinâmica dos tribunais.

Por outro lado, como a outra face da mesma moeda, a língua no Direito é a sua formalização. É o mundo dos conceitos, dos esquemas, da petrificação dos verbalismos. Assim, enquanto a fala é a experiência vivida, a língua (ciência do Direito) é o momento da constituição de modelos jurídicos, sistêmicos, aqueles referentes ao conhecimento científico do Direito.

No entanto, convém assinalar, assim como não existe fala sem sistema linguístico, igualmente não existe Direito vivo ou praxis jurídica, sem uma correspondente ciência do Direito.

1.2.4 - A mutação lingüística: sincronia/ diacronia

A língua, como vimos, constitui sistema de valores puros e, uma vez que se refere a valores, faz-se necessário que seu estudo tenha em vista as relações de fatos coexistentes em determinada época. Cada elemento se caracteriza por oposição aos demais. E cada signo, em combinação com outros signos, dá origem a novos valores. O indivíduo, quando fala uma determinada língua, não se preocupa em pesquisar a sucessão de fatos no tempo, pois se encontra diante de um estado. As alterações atingem elementos do sistema, mas nunca o sistema em bloco. Assim, não devem ser estudadas como estado, mas fora do sistema, ou seja, no ponto em que afetaram o elemento do sistema.

Saussure denominou de lingüística sincrônica o estudo dos princípios fundamentais que presidem a constituição e a organização dos elementos que caracterizam todo o estado da língua, *num determinado lapso de tempo*.

A Lingüística diacrônica estuda as relações entre estados de língua sucessivos, *que se substituem uns aos outros no tempo*. Esse estudo é feito com relação ao que precedeu ou seguiu um determinado elemento do sistema.

Podemos dizer, portanto, que a Lingüística sincrônica estuda um estado de língua, num determinado lapso de tempo, enquanto a diacrônica se ocupa da evolução dos elementos fora do sistema, mas que, num determinado momento, interferirão nesse próprio sistema.

Em conclusão, a lingüística sincrônica (estática) é o estudo momentâneo e atual da linguagem; a lingüística diacrônica (evolutiva) estuda as transformações históricas da língua. Para Saussure, o aspecto sincrônico é o mais importante, *porque é a única e verdadeira realidade para o povo que fala*.

1.3 - A linguagem como fato social fruto do inconsciente coletivo

Ao explicar aspectos técnicos da teoria semiótica exposta, não acentuamos suficientemente um princípio ao qual Saussure deu grande peso: o de que, ao analisar a linguagem, estamos analisando fatos sociais, ocupando-nos com o uso social de objetos materiais.

Podemos ver, então, que o lingüista estuda não grandes coleções de seqüências sonoras, mas um sistema de convenções sociais. Ele está tentando determinar as unidades e regras de comunicação que formam aquele sistema e tornam possível a comunicação lingüística entre os membros de uma sociedade. É uma das virtudes de sua teoria o fato de ter colocado as convenções sociais e os fatos sociais no centro da investigação lingüística, mercê da ênfase por ela dada ao problema do signo.

Para entender mais claramente a modernidade de Saussure, devemos abandonar a Lingüística por um momento e colocar o fundador ao lado de seus dois contemporâneos: Émile Durkheim¹¹, fundador da Sociologia moderna e Sigmund Freud, fundador da Psicanálise. Esses três pensadores revolucionaram as Ciências Sociais ao criarem para seu trabalho um novo contexto epistemológico, isto é, conceberam seus objetos de estudo de forma diferente e ofereceram para eles novos modos de explicação.

O problema inicial de uma ciência é a natureza e condição dos fatos de que se vai ocupar. Esse era um problema particularmente agudo no final do século XIX, porque as duas linhas principais da herança filosófica do período, o idealismo alemão e o positivismo empírico, encontravam-se num ponto: sua tendência de pensar a sociedade mais como resultado, fenômeno secundário ou derivado, do que algo primário. Os positivistas distinguiam uma realidade física objetiva de eventos e de objetos e uma percepção subjetiva individual da realidade. A sociedade não se poderia qualificar como pertencente àquela e, assim, veio a ser tratada como o resultado de sentimentos e ações dos indivíduos. Como escreveu Jeremy Bentham, *a sociedade é um corpo fictício, a soma dos vários membros que a compõem*. Na verdade, a suposição de que a sociedade é o resultado de indivíduos agindo cada um de acordo com o seu próprio interesse constitui a própria base do Utilitarismo¹². E Durkheim, criticando seus antecessores, escreveu que, para eles, *nada há de real na sociedade a não ser o indivíduo (...)* *O indivíduo é a única realidade tangível que o observador pode alcançar*. Para Hegel, por outro lado, as leis, os costumes e o próprio Estado são expressões do Espírito à medida que evolui; assim, devem ser pri-

mários. Nenhuma dessas concepções é especialmente propícia ao desenvolvimento das Ciências Sociais.

Saussure, Durkheim e Freud parecem ter reconhecido que semelhante perspectiva põe as coisas de maneira errada. Para o indivíduo, a sociedade é uma realidade primária, não apenas a soma de atividades individuais nem as manifestações contingentes do Espírito; e caso se queira estudar o comportamento humano, deve-se admitir a existência de uma realidade social. O homem não vive simplesmente entre objetos e ações, mas entre objetos e ações dotados de significado; esses significados não podem ser tratados como uma soma de percepções subjetivas. São o próprio conteúdo do mundo. A importância social das ações, os significados dos enunciados não podem ser levemente rejeitados. São fatos sociais. Como Durkheim afirmou repetidamente – e seus dois contemporâneos concordariam com ele –, sua disciplina se baseia na “realidade objetiva dos fatos sociais”.

Em suma, a Sociologia, a Lingüística e a Psicologia psicanalítica só são possíveis quando se tomam os significados ligados aos objetos e ações na sociedade, vista como uma realidade primária, diferenciando-os, como fatos que devem ser explicados. E desde que os significados são um produto social, a explicação deve ser levada a cabo em termos sociais. É como se Saussure, Freud e Durkheim tivessem perguntado: “O que torna possível a experiência individual? O que habilita os homens a operar com objetos e ações significativos? O que os habilita a comunicar e agir significativamente?” E a resposta que eles postulavam era as instituições sociais, que, embora sejam formadas pelas atividades humanas, são as condições da experiência. Para compreender a experiência individual, cumpre estudar as normas sociais que a tornam possível.

Não é difícil entender por que deveria ser assim. Quando duas pessoas se encontram, podem agir polida ou grosseiramente, e a polidez ou a grosseria de seu comportamento é um fato social e cultural. Mas uma descrição objetiva das ações físicas que realizam não seria uma descrição de fenômeno social porque não levaria em consideração as convenções sociais: são essas convenções que tornam possível ser polido ou grosseiro; elas criam um comportamento, que deve portanto ser descrito em seus termos. Similarmente, fazer um ruído não é em si um fenômeno social, mas pronunciar uma frase o é. O fenômeno social torna-se possível por um sistema de convenções interpessoais: uma linguagem.

Saussure, Freud e Durkheim invertem assim a perspectiva que faz da sociedade o resultado do comportamento individual e insistem em que o comportamento é possibilitado por sistemas sociais coletivos que os indivíduos assimilam, consciente ou inconscientemente. Foi Freud quem tornou claro o quanto todos nós esta-

mos inteiramente implicados na cultura e o quanto a cultura inunda as mais remotas partes da mente individual, tornando possível toda uma série de sentimentos e ações e mesmo o sentido individual de identidade. As ações e os sintomas individuais podem ser interpretados psicanaliticamente porque são o resultado de processos psíquicos comuns, defesas inconscientes ocasionadas por tabus sociais e que levam a tipos particulares de repressão e deslocamento. A comunicação lingüística é possível porque assimilamos um sistema de normas coletivas que organiza o mundo e dá significado aos atos verbais. Ou ainda, como argumentou Durkheim, a realidade crucial para o indivíduo não é o ambiente físico, mas o meio social, um sistema de regras e normas, de representações coletivas, que torna possível o comportamento social.

Essa perspectiva, por conseguinte, envolve um tipo especial de explicação: explicar uma ação é relacioná-la ao sistema de normas subjacentes que a torna possível. A ação é explicada como uma manifestação de um sistema de representações subjacente. Se isso ainda deve ser considerado como explicação causal, varia de um caso para outro. No seu estudo do suicídio, talvez sua mais famosa investigação sociológica, Durkheim¹³ alegava oferecer uma explicação causal; mas estava identificando as causas dos altos índices de suicídio numa sociedade e não explicando por que determinados indivíduos cometem suicídio num determinado momento. Seus suicídios são manifestações do enfraquecimento dos laços sociais, resultante de uma configuração particular das normas sociais.

Esses pensadores parecem responsáveis por esse passo decisivo no desenvolvimento das ciências do Homem. Com o internalizar das origens, removendo-as da história temporal, cria-se novo espaço de explicação, que veio a ser chamado inconsciente. Não é que o inconsciente substitua a série histórica; mas, precisamente, torna-se o espaço em que se localizam quaisquer antecedentes dotados de função explicativa. A explicação estrutural relaciona as ações a um sistema de normas – as regras de uma linguagem, as representações coletivas de uma sociedade, os mecanismos de uma economia psíquica – e o conceito de inconsciente é uma maneira de demonstrar como esses sistemas têm força explicativa. É uma maneira de explicar como eles podem ser simultaneamente desconhecidos, mas estar efetivamente presentes. Se a descrição de um sistema lingüístico vale como análise de uma linguagem é porque o sistema não é algo dado imediatamente à consciência, mas que supõe estar presente sempre em ação no comportamento que ele estrutura e torna possível.

O inconsciente é o conceito que nos capacita a explicar um fato indubitável: o de que sei uma língua (no sentido de que posso produzir e entender novos enunciados, dizer se uma seqüência é, de fato, uma frase de minha língua, etc.), mas não sei o que sei. Sei uma língua, mas preciso de um lingüista para me explicar precisamente o que é que eu sei. O conceito de inconsciente une e dá sentido a esses dois fatos e abre espaço de investigação. A lingüística, assim como a Psicologia e a Sociologia de representações coletivas, explicará minhas ações expondo em detalhes o conhecimento implícito que eu mesmo não trouxe à consciência.

1.4 - A semiótica e o estudo do signo sob o aspecto sintático, semântico e pragmático

A semiótica é a teoria dos sinais (signos), ou dos sistemas de sinais utilizados na comunicação.

Do ponto de vista dessa disciplina, podem ser analiticamente abordados todos os fenômenos da comunicação, que são sempre significativos – como, por exemplo, a produção de sons musicais, as obras de arte, a gesticulação, o uso de certas vestimentas, etc. – e cuja emissão e compreensão é regulada por uma codificação semioticamente teorizável.

Todos os sistemas de signos passíveis de análise semiótica são interpretados por intermédio da lingüística, parte da semiótica que tem por objeto o estudo dos signos verbais da linguagem natural.

A semiótica, enquanto moderna teoria da linguagem, estuda os símbolos lingüísticos sob três perspectivas básicas: sintática, semântica e pragmática.

Sob o aspecto sintático (sintaxe), investigam-se os símbolos lingüísticos formalmente considerados, quer em si mesmos, ou nas relações entre si. Por exemplo, na frase: “A cadeira é de metal”, do ponto de vista da sintaxe interessa identificar morfológicamente cada palavra (“a” é um artigo; “cadeira” é um substantivo; “é” é um verbo etc.). Além disso, é nesse contexto que se coloca a gramática, enquanto conjunto de regras formais a serem observadas na fala.

Portanto, a sintaxe é a parte da semiótica que estuda a relação dos signos entre si, deixando de lado o seu significado e o seu relacionamento com as pessoas que se utilizam deles. É a teoria que estuda a construção da linguagem, tendo em vista, sempre, o conjunto de signos e o conjunto de regras para sua utilização no texto lingüístico.

Assim sendo, é por intermédio da interpretação sintática de um texto,

uma oração, ou uma frase, que se pode verificar se os mesmos têm, ou não, sentido.

Sob o aspecto semântico, as palavras (termos ou expressões lingüísticas) são consideradas em sua dimensão de referência à realidade; busca-se, assim, o sentido ou significado dos símbolos. Ou seja, investiga-se a parcela da realidade representada pelas palavras. É nesse contexto que o termo “cadeira” significa determinado objeto plano, normalmente com quatro apoios, a certa altura do chão etc. Semântica é, pois, a parte da semiótica que estuda a relação dos signos com os objetos da realidade que pretendem designar. É o estudo do significado das palavras, frases ou orações.

Sob o aspecto pragmático, por fim, interessam os efeitos interacionais que o uso da linguagem produz entre os membros de uma comunidade lingüística; vale dizer, estudam-se as relações sociais que se instauram por meio do uso concreto da linguagem. Logo, a pragmática é a parte da semiótica que estuda a relação dos signos com os seus usuários (emissor e receptor). Tem por objeto o estudo do aspecto subjetivo da comunicação, já que envolve um enfoque no sentido de “intenção/reação” dos participantes do discurso.

A pragmática estuda o discurso de acordo com a ideologia de quem fala e, conseqüentemente, com a maneira pela qual é recebido, ou captado, por quem ouve (reação).

A análise pragmática é irrelevante para os discursos científicos, que se apóiam exclusivamente em bases sintáticas ou semânticas, mas é fundamentalmente importante para os discursos normativos, nos quais deve haver coincidência significativa e ideológica.

A interpretação das normas jurídicas deve ser calcada, sobretudo, em esteios pragmáticos, sem que, ao fazer esta assertiva, estejamos pretendendo afirmar que não devem ser considerados, também, os aspectos sintáticos e semânticos dos textos legais que, embora em menor grau, são necessários para um atendimento global dos discursos normativos.

Quanto à pragmática, por exemplo, o discurso normativo (no caso, o texto transcrito) deve ser considerado de um ângulo subjetivo, ou seja, deverá ser verificada qual a intenção do emissor da norma (legislador) e, também, qual a reação que a prescrição normativa poderá provocar nos receptores da sua mensagem (partes atingidas pelo mandamento legal).

As considerações mais interessantes sobre a linguagem natural e a ciência jurídica estão referidas nas dimensões semântica e pragmática, que, por esse motivo serão um pouco mais detalhadas a seguir.

2 - Características semânticas da linguagem jurídica presentes na dogmática: ambigüidade e vagueza

2.1 - Denotação e conotação

Semanticamente, o significado das palavras abrange dois aspectos: a denotação e a conotação.

A denotação ou extensão diz respeito ao conjunto de objetos aos quais se aplica uma mesma palavra (termo ou expressão). Assim, “Brasil”, “Argentina” e “Alemanha” são partes da extensão ou denotação do termo “cidade”.

A conotação ou intensão, por outro lado, expressa as propriedades em função das quais se aplicam a um conjunto de objetos a mesma palavra. Por exemplo, a expressão “mulher casada” apresenta como conotação ou intensão as propriedades seguintes: ser humano, de sexo feminino, que possui um marido etc.

Desse modo, cabe distinguir, em termos de classe, dois aspectos: o intensional e o extensional. Pode-se dizer que, sob um certo ângulo, os exemplares, as coisas ou objetos, aos quais se pode corretamente aplicar um rótulo, constituem o “significado” do termo. É seu significado referencial, chamado tradicionalmente significado denotativo ou extensional. E também se pode dizer que as propriedades em função das quais se constitui a classe em questão delimitam o significado do termo. É seu significado conotativo ou intensional.

2.2 - Vagueza e ambigüidade

Nem todos os termos de uma linguagem natural (palavras ou expressões) apresentam a denotação ou a conotação precisa, sendo possível encontrar nas línguas naturais imprecisões de caráter conotativo ou denotativo.

As imprecisões conotativas são denominadas ambigüidades. A ambigüidade se verifica quando não é possível desde logo precisar quais são as propriedades em função das quais um termo deve ser aplicado a um determinado conjunto de objetos. Por exemplo, a palavra “manga”: sem que seja explicitado o contexto em que o termo “manga” é usado concretamente, não é possível de antemão saber se ele se refere à fruta produzida pela mangueira ou a uma das partes que compõem uma camisa, blusa, vestido ou outras roupas. Nesses casos, estamos diante de ambigüidades lingüísticas, porquanto um determinado termo se aplica a duas ou mais classes de objetos diferentes.

Por outro lado, as imprecisões denotativas denominam-se vaguezas. A

vagueza se verifica quando ocorre dúvida acerca da inclusão ou não de um ou mais objetos dentro da classe de objetos aos quais um determinado termo se aplica. Ou, ainda, quando ocorre incerteza sobre quais são os objetos que integram a denotação de uma palavra ou expressão lingüística. A vagueza ocorre, na prática, quando as condições de aplicabilidade ou critérios, mediante os quais se pretende explicar os significados dos termos gerais da linguagem natural, não permitem identificar se determinado objeto é abrangido ou não pela extensão de um determinado termo.

Desse modo, diz-se que a *lei é ambígua*, ou que nela há ambigüidade, quando, por defeito ou falta de clareza de sua redação, se possa ter dúvida em relação a seu verdadeiro sentido, ou possa ser este interpretado de diferentes maneiras, em razão da falta de um contexto que defina univocamente o seu sentido.

A *ambigüidade* difere da *obscuridade*. A ambigüidade se interpreta e assim se tem o sentido das palavras, em confronto com o espírito geral de disposições análogas ou do conjunto das disposições contratuais. A obscuridade indica falta de clareza. E o juiz a remove, suprindo a deficiência, também procurando encontrar o seu sentido racional, que as palavras não mostram, e que, no entanto, deve estar contido nelas.

Pelo sistema de nosso Código Civil (Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-lei nº 4.657/42, art. 4º), não cabe ao juiz eximir-se de proferir sentenças ou despachos, sob alegação de *ambigüidade ou vagueza* da lei; a indeclinabilidade faz com que o juiz sempre decida.

Em tal caso lhe cabe, investigando ou analisando o sentido das palavras (interpretação gramatical), tendo em vista o conjunto de demais regras análogas à matéria, concretizar o texto no exato sentido do problema que lhe é posto.

2.3 - A dificuldade de comunicação do discurso jurídico, em razão da especificidade da linguagem jurídica

A homogeneidade da linguagem jurídica não pode ser presumida, sobretudo no que respeita ao emissor privilegiado, o juiz. Na variação interna da linguagem judicial, influem não só a própria estratificação interna da função judicial como sobretudo o fato de o discurso judicial ser, de todos os discursos jurídicos, aquele em que é mais imediata a tensão entre participantes profissionalizados (juiz, Ministério Público, advogados das partes, funcionários da justiça) e não profissionaliza-

dos (as partes, as testemunhas, o júri, o público). Nos estratos mais elevados da especialização funcional, o discurso original tende a reduzir-se ao círculo profissional, sendo distribuído aos não profissionais um outro discurso, em função da necessidade de “tradução” do discurso originário, o qual não é compreendido pelo leigo.

Dadas as elaboradas etiquetas lingüísticas e convenções estilísticas de que se rodeia, a linguagem jurídica oficial transforma-se numa linguagem quase secreta e, como facilmente se depreende nas linguagens secretas, seu domínio mostra-se muitas vezes mais importante do que o próprio conteúdo da linguagem.

Assim, a profissionalização da linguagem jurídica é reflexo (e também indicador) da profissionalização das funções jurídicas em geral e, como tal, é fenômeno com implicações sociológicas que transcendem em muito as que lhe são tradicionalmente atribuídas na filosofia da linguagem¹⁴.

Foi o *Tractatus Logicophilosophicus* (Tratado Lógico-Filosófico), de Ludwig Wittgenstein, que se tornou a obra clássica da problemática de relacionar a Lógica Moderna ao mundo cognoscível. Para Wittgenstein, a toda proposição atômica verdadeira ou falsa (dentro dos quadros da Lógica Elementar Comum) corresponde um fato possível. Para esse consagrado autor, o mundo é teoricamente cognoscível só mediante a linguagem. Portanto, toda filosofia é crítica da linguagem e os limites da minha linguagem denotam os limites do meu mundo.

Desenvolvendo seus estudos sobre a problemática da linguagem, esse consagrado autor ensina que um mesmo termo pode significar algo completamente distinto, conforme o contexto em que é usado. Assim, as palavras expressam uma realidade normativa e factual. Portanto, a linguagem dos enunciados normativos – quer dizer, dos enunciados sobre o mundo das normas – tem de se considerar, apoiando-nos aqui pontualmente na filosofia de Wittgenstein, como um *jogo de linguagem* particular. O significado de uma palavra não se lhe cola como uma propriedade estável, mas resulta em cada caso do seu uso em um determinado *jogo de linguagem*. Disso conclui que a imprecisão lingüística ocorre também, de forma subjetiva, para aqueles não iniciados na cultura jurídica.

Essa especificidade semântica das palavras utilizadas nas ciências, tal qual a que ocorre na dogmática, expressa a dificuldade do discurso jurídico para os não-profissionais dessa Ciência, o que acarreta dificuldades na comunicação do real significado da mensagem enviada. Essa circunstância, por outro lado, cria a necessidade de tradução da linguagem jurídica, fazendo muitas vezes que o conteúdo originário seja desvirtuado na busca da inteligibilidade.

3 - Relevância do pragmatismo no discurso jurídico

A validade do pensamento pode estar comprometida numa forma lingüística defeituosa ou pouco transparente. Daí a possibilidade de uma abordagem pragmática para as ciências sociais, uma vez que nessa área do conhecimento se afiguram claras as deficiências semânticas da linguagem. Eis por que a lógica moderna deve ter um raio de abrangência muito maior que a clássica, justificando-se pois a criação de uma lógica própria para o trato das ciências sociais, que ressalte o acentuado conteúdo pragmático da linguagem jurídica; logo, torna-se fundamental afirmar que, diante de textos normativos denotativamente imprecisos (vagos) torna-se necessário o recurso à argumentação, enquanto raciocínio que visa à aplicação das normas jurídicas aos casos concretos.

Nesse sentido, o processo argumentativo não tem como ponto de partida evidências (juízos de realidade), mas sim juízos de valor, que são resgatados por meio das normas jurídicas. A argumentação no Direito pressupõe a articulação de um discurso com vistas a persuadir o órgão responsável pela decisão ou ainda o órgão responsável por eventual revisão da decisão a aderir à interpretação que se quer ter como vinculante para o caso concreto (conflito social que exige decisão jurídica).

Segundo Aristóteles, há argumentações rigorosas, lógicas, estabelecidas a partir de princípios indubitáveis, evidentes, e há argumentações dialéticas, imprecisas, elaboradas a partir de meras opiniões e princípios dubitativos.

Se no primeiro caso fica fácil obter o convencimento dos destinatários da comunicação, o mesmo não ocorre no último, que necessitará de artifícios e estratégias para se impor. É aí que ressalta a importância da retórica, como arte de persuadir e convencer os ouvintes. Para Santo ISIDORO de Sevilha, a retórica é a *ciência do bem falar nos assuntos civis, para persuadir o ouvinte de coisas justas e boas, com abundância de eloquência*.

Ora, o Direito, em toda a sua complexa realidade, consiste justamente na tarefa de convencer e persuadir a respeito de certas situações, o que o torna eminentemente argumentativo e hermenêutico.

Há que se ressaltar os aspectos pragmáticos da linguagem jurídica neste particular, em virtude de que os discursos que intentam fazer prevalecer uma determinada interpretação das normas jurídicas possuem apenas uso ou função informativos (enquanto meras descrições das normas jurídicas), mas surgem como explicitamente diretivos e expressivos, porquanto destinados a influir na decisão a ser tomada pelo órgão competente e ainda porque envolvem não apenas aspectos

racionais, mas também emotivos (face à carga emocional dos termos e expressões invocados em sustentação a uma determinada interpretação).

A retórica assume, nesse contexto, papel primordial, enquanto processo argumentativo que, ao articular discursivamente valores, tem por objetivo a persuasão dos destinatários da decisão jurídica quanto à razoabilidade da interpretação prevalecente¹⁵.

A fundamentação das decisões judiciais expressa-se por discursos retóricos, que também são processos argumentativos que, ao articular valores, visam a persuadir as partes e os órgãos responsáveis por eventual revisão dessa decisão da razoabilidade da interpretação esposada pelo órgão prolator da mesma. Põe-se em relevância, desse modo, que, além das peças e das sustentações orais produzidas pelas partes do processo, também os atos decisórios do Poder Judiciário apresentam, nesse contexto, conteúdo eminentemente retórico.

3.1 - O pragmatismo da linguagem jurídica expresso pela teoria da argumentação jurídica

Já se afirmou, anteriormente, que um dos objetivos básicos da ciência jurídica retrata seu conteúdo teleológico, alcançado mediante a persuasão¹⁶. Assim, ao se elaborar uma norma concreta, por meio de uma sentença, o juiz tem a obrigação de atingir seus leitores imediatos (os advogados) e mediatos (as partes). Logo, a tentativa de atingir os *leitores*, tornando a sentença uma comunicação científica e compreensível, é meta que não pode ser subestimada por quem se propõe a redigir um trabalho dessa natureza.

O meio de se comunicar com o público é a palavra escrita. Basta considerarmos esse dado para avaliarmos a importância da linguagem jurídica no convencimento dos operadores jurídicos. Ademais, autores como o constitucionalista americano Lief Carter indicam que a bondade (retidão, correção) de qualquer decisão judicial depende das características da fundamentação dada pela Corte para aquela decisão e não da sua parte dispositiva.¹⁷

A Ciência, como forma de saber, visa explicar e prever os fenômenos que antecedem ou podem se manifestar. Dado, então, um fenômeno ou fato-problema, procura-se justificá-lo, explicá-lo. Essa justificação é dada em forma de um raciocínio, pelo qual chegamos a uma afirmação (conclusão), a partir de outras afirmações (premissas). Quando esse raciocínio é expresso em linguagem, temos o argumento.

Em verdade, a tese jurídica exposta em lei aprovada no parlamento, ou em sentença judicial que dirima uma controvérsia, é um conjunto de argumentos ten-

dentes a provar uma teoria. De premissa em premissa, de enunciado em enunciado, vai-se conduzindo o leitor a uma conclusão desejada.

Atualmente, a importância da argumentação no mundo jurídico tem sido cada vez mais realçada e não são poucos os autores¹⁸ que se têm ocupado da matéria.

Na terceira parte do *Tratado da argumentação*, Perelman e Tyteca¹⁹ analisam quase uma centena de técnicas de argumentação, comprovando a enormidade de recursos aos quais pode recorrer quem pretende sustentar uma tese. Vai longe a época em que as técnicas da oposição e da progressão eram as mais utilizadas no trabalho científico.

Embora arrolando a variedade de argumentos disponíveis, Perelman reconhece que influenciar, persuadir, ganhar a adesão de grande público não é fácil. Entretanto, tal colocação não nos parece válida, uma vez que a civilização moderna não tem favorecido a “livre circulação de idéias”, que só se apresenta em alguns países privilegiados. Desde o lar, passando pela escola, até a vida profissional, o homem é constantemente treinado a ouvir e a cumprir ordens, sendo mínimas as ocasiões em que ele se faz ouvir.

Assim, há predisposição à aceitação de uma tese, desde que minimamente estruturada. Isso acontece especialmente em uma ciência dogmática, que pressupõe algumas crenças, aceitas pelo senso comum teórico dos juristas, como verdade, independentemente de qualquer discussão ou prova. Autores como o professor Luís Fernando Coelho²⁰ as chama de pressupostos ideológicos, porque foram construídas ao longo da história do Direito pela ideologia, inculcadas no inconsciente coletivo e assimiladas pelo senso comum teórico dos juristas.

4 - Norma jurídica como estrutura lingüística

4.1 - Norma jurídica - origem e amplitude de seu conceito

A gênese da norma jurídica está intimamente ligada à idéia do homem em sociedade. Em todos os grupos sociais existem normas disciplinadoras do comportamento de seus membros.

O fundamento básico das normas jurídicas está na própria essência humana de viver em sociedade, a qual dispõe sobre a conduta do homem. Da mesma forma, seu fundamento encontra-se, também, na necessidade de a sociedade se organizar, donde se pode concluir que não há sociedade sem normas jurídicas.

É fato que a vida em sociedade há que ser regida por normas jurídicas para a sua própria subsistência, porque esse instrumento, em última análise, tem por objeto a descrição de condutas que servirão de parâmetro ao comportamento do homem, limitando liberdades, no sentido de garantir a ordem social, princípio-chave norteador de todas as sociedades.

Segundo o entendimento de Rudolf Von Ihering, *a norma jurídica é o instrumento elaborado pelos homens para lograr aquele fim consistente na produção da conduta desejada*. Sob o mesmo diapasão, para Celso Lafer a norma jurídica decorre de um ato decisório no entendimento de que, *no Estado Contemporâneo, a gênese das normas se prende a um complexo processo decisório, por meio do qual as instituições políticas, no exercício de uma função hierárquica de gestão da sociedade, convertem preferências e aspirações de grupos ou indivíduos em decisões públicas*²¹.

A colocação desse doutrinador é bastante propícia a ensinar-nos o raciocínio não apenas político, mas jurídico acima de tudo, pois, ao se constituir em ato decisório, o nascimento da norma jurídica passa por uma série de opções, acredito que todas devidamente avaliadas e refletidas, no sentido de optar-se por aquela que melhor configure as necessidades de seus destinatários. Dessa forma, eleva-se um fato, até então eminentemente político, ao patamar jurídico.

Hannah Arendt, por sua vez, complementa essa idéia dizendo que *esse poder político não é exercido só pelo Estado, mas por associações menores, que nele se encontram: igrejas, sindicatos, clubes, organizações profissionais, culturais etc. Nas sociedades rudimentares ou primitivas a direção governamental era exercida pelos hábitos, crenças, superstições, e não por um governo propriamente dito*²².

Essa posição se dá a partir da perspectiva menos jurídica e mais social da questão da conceituação, ou melhor, da proliferação das normas jurídicas, tendo em vista o local e formas de seu surgimento.

Há ainda a visão mais ampla, defendida por Karl Larenz, pela qual *uma regra jurídica pode estar expressada numa lei, pode resultar do denominado Direito consuetudinário ou de conseqüências implícitas do Direito vigente, ou de concretizações dos princípios jurídicos, tal como estas são constantemente efetuadas pelos tribunais*²³.

Para Larenz as normas jurídicas devem ser consideradas como um todo, ou seja, não somente aquelas que prevêm condutas ao cidadão comum, mas aquelas que prescrevem o comportamento decisório dos tribunais e órgãos administrativos; e por que não dizer, a própria decisão judiciária ou administrativa consiste em regra jurídica, já que vincula as partes envolvidas.

4.2 - Norma jurídica - teorias

Partindo-se da premissa de que a sociedade fornece o material e o ideário formador da norma jurídica, o papel do Poder Legislativo é importante, na medida em que, ao *concretizar* a norma jurídica, ou melhor, ao torná-la uniforme, o faz no sentido de dar a ela coerência, obediência e adequação ao Sistema.

Ao longo da história foram diversas as perspectivas de observação e tentativas de elaboração de uma teoria da norma jurídica, das quais destacamos três como principais:

- ⇒ Norma jurídica como comando de agir;
- ⇒ Norma jurídica como juízo hipotético;
- ⇒ Norma como proposição linguística.

4.2.1 - Norma jurídica como comando de agir

Para aqueles que admitem o monopólio estatal da norma jurídica, chegar-se-ia à conclusão de que a norma é, única e exclusivamente, um comando imposto de cima para baixo, cuja autoridade produtora submete toda a sociedade. Trata-se da perfeita descrição do exercício de poder de império do Estado sobre seus *subordinados* e que ainda no seu bojo expressa, necessariamente, uma sanção oposta àqueles que a não cumprirem.

Tal concepção nos parece frágil, na medida em que não podemos esquecer que existem normas que somente dispõem sobre condutas, cabendo aos indivíduos seguir suas disposições ou não as utilizar, não havendo assim qualquer obrigatoriedade de conduta. Nesse tipo de norma não há subordinação entre as partes e sim equilíbrio e igualdade.²⁴

Outro elemento que vem corroborar a fragilidade dessa teoria se deve ao fato de que existem normas jurídicas que não possuem sanção expressa no seu conteúdo, mas, mesmo assim, não perdem sua natureza ontológica.

4.2.2 - Norma jurídica como juízo hipotético

O normativismo de Hans Kelsen trouxe nova compreensão acerca da norma jurídica, repensando a teoria que a considerava, unicamente, como comando imperativo, dando a ela nova dimensão, que seria a expressão de um juízo hipotético.

Para esse jusfilósofo vienense, o juízo hipotético consistiria na redução a uma fórmula intelectual daquilo que a vontade determinou como exigível. Logo, como acentua Machado Neto²⁵, a realidade do Direito está nessa fórmula intelectual e não na matéria criada pela vontade.

Tal juízo hipotético, sintetizado a partir do “dever ser”, traduz-se na chamada norma primária de Kelsen, expressa por meio da sentença: “Se A é, B deve ser”.

Assim, há um elo (fenômeno da imputação) entre as incógnitas A e B, de forma condicional, em que A é a conduta ilícita ou transgressão ao determinado na norma e B, a sanção ou punição a ser imposta ao indivíduo pelo Estado.

Apesar do papel relevante dessa teoria, não podemos esquecer que privilegia a expressão da conduta negativa, relegando a segundo plano a conduta positiva. Dessa maneira, a conduta lícita e desejável do homem em sociedade qualifica-se como norma secundária ou não-autônoma e, por isso mesmo, dependente de outra sem a qual não obterá eficácia.

Carlos Cossio, jusfilósofo argentino da chamada teoria egológica, veio enriquecer a teoria de Kelsen, na medida em que considera as normas jurídicas como juízos hipotéticos disjuntivos que pensam uma conduta. O juízo disjuntivo de Cossio interliga dois juízos hipotéticos e se traduz na expressão: Dado “FT, deve ser P” ou “dado Não-P, deve ser S”, em que a primeira é chamada de endonorma e a segunda de perinorma, esta coincidente com a primária de Kelsen.

Para o jusfilósofo argentino, tanto a prestação como a sanção são fenômenos igualmente importantes e destacáveis, por isso fazem parte de uma mesma sentença e não de sentenças que se subordinam uma a outra, ou que têm sua eficácia condicionada a certo evento.

Foram numerosas as críticas à teoria egológica de Cossio, mas a principal se deve ao fato de que o elemento “ou”, que interliga os dois juízos hipotéticos, deveria ser substituído por “e” ou por “e se não”.

Para Maria Helena Diniz²⁶, interpretando a visão de Franco Montoro acerca da questão do juízo hipotético, a norma jurídica é distinta da estrutura lógica. A norma jurídica é fenômeno cultural, enquanto sua formulação lógica constitui-se em objeto ideal.

4.2.3 - Norma como proposição lingüística

Nesta recente corrente, defendida por Karl Larenz²⁷ e Norberto Bobbio²⁸, toda proposição é uma estrutura lingüística, na qual há conexão de um elemento com outro. A norma jurídica assim considerada não pode fugir disso, uma vez que

há a associação de uma situação de fato correspondente à “previsão normativa”, que vem a ser sua consequência jurídica.

Em relação à Jurisprudência como análise da linguagem, nada melhor que reproduzir algumas considerações do próprio Bobbio:

...las reglas de las que este (o jurista) se ocupa se expresan en proposiciones que podemos llamar, a causa de su validez ideal y no real, normativas. El jurista hace objeto de su estudio un determinado conjunto de proposiciones normativas. Adviértase: el jurista no observa fenómenos, como hace el investigador de una ciencia empírica, ni se preocupa de verificar a través de la experiencia la verdad de las proposiciones normativas, dado que estas proposiciones, precisamente porque son normativas, porque son reglas de un comportamiento futuro y no representaciones de un acontecimiento producido, no tienen una verdad empírica sino puramente ideal, es decir, su verdad no consiste en su verificabilidad sino en la correspondencia con ciertos principios éticos acogidos como criterios regulativos de las acciones en una determinada sociedad. Por eso la jurisprudencia no es una ciencia empírica, mientras lo es la labor del sociólogo, de quien estudia los hechos sociales para determinar aquellas reglas que el jurista examina tal y como son dadas sin poderlas cambiar ni ignorar. La jurisprudencia no es tampoco una ciencia formal como la matemática y lógica: su objeto no es la forma de cualquier posible discurso, sino un contenido determinado de un determinado discurso, (el discurso del legislador o de las leyes).²⁹

A proposição jurídica enlaça, como qualquer proposição, uma coisa com a outra. Associa a situação de fato circunscrita de modo geral à previsão normativa, a uma consequência jurídica, também ela circunscrita de modo geral. O sentido dessa associação é que, sempre que se verifique a situação de fato, indicada na previsão normativa, entra em cena a consequência jurídica, quer dizer, vale para o caso concreto.

Exemplificando, Karl Larenz esclarece, por meio do artigo 535 do Código Civil Alemão: *o locador deve conservar a coisa locada durante todo o tempo da locação em estado adequado ao uso conforme o contrato*. Essa proposição não afirma que os locadores se comportam sempre do modo indicado, ou que não de, no futuro, comportar-se assim. Prescreve antes, a todos aqueles que hajam de ser

considerados como “locadores” no sentido dessa disposição, uma determinada conduta em relação à coisa locada.

Essa concepção leva em conta tanto a proposição dispositiva, espaço da autonomia privada, como a proposição imperativa, espaço das disposições cogentes do ordenamento. Nessa corrente, a norma jurídica possui função prescritiva que, influenciando na conduta dos indivíduos, assume seu papel aconselhando-os, comandando-os ou advertindo-os.

Acerca do caráter prescritivo da norma jurídica, Norberto Bobbio indica: *A norma jurídica tem uma estrutura lógico-lingüística, e a característica principal é a de constituir-se em forma de proposições prescritivas.* Que coisa é o Direito em concreto? A análise da *norma* nos leva a descobrir sua natureza proposicional, isto é, as normas são proposições de certo tipo, e como as proposições estão no campo lingüístico, necessariamente as normas jurídicas, expressas em forma de proposições prescritivas, implicam a questão da chamada linguagem jurídica.

O Direito envolve assim uma questão lingüística. Não se pode pensar na possibilidade de comunicação do Direito sem essa estrutura lógico-lingüística.

Bobbio descreve três tipos de linguagem: a normativa, a científica e a poética; correlaciona essas linguagens respectivamente com as funções prescritivas, descritivas e expressivas, definindo-as:

La función descriptiva, propia del lenguaje científico, consiste en dar informaciones, en comunicar a otros determinadas noticias, en la transmisión del saber; en suma, en hacer conocer;

La función expresiva, propia del lenguaje poético, consiste en evidenciar determinados sentimientos y en intentar evocarlos en los otros, en mode de hacer participar a esos otros de una determinada situación sentimental;

*La función prescriptiva, propia del lenguaje normativo, consiste en dar mandatos, consejos, recomendaciones, advertencias, en modo de influir en el comportamiento ajeno y modificarlo y, en suma, en el hacer hacer.*³⁰

As proposições do tipo prescritivo são pois as que utilizam a função de comando, influenciando na conduta humana.

Vendo na linguagem três funções lingüísticas diferenciadas: a descritiva, a expressiva e a prescritiva, o autor assinala esse último aspecto como o caracterizador da linguagem jurídica.

Por outro lado, a função descritiva é própria da linguagem científica, como a função expressiva o é da linguagem poética, mas a prescritiva, ele ressalta, é a função específica da linguagem normativa e, particularmente, da jurídica.

Assim, o que caracteriza a ciência jurídica é a busca de uma instrumentação lógico-lingüística prescritiva, com vistas a influir no comportamento humano.

Conclusão: a linguagem instrumentaliza a dogmática jurídica

Tendo em vista que a dogmática jurídica funda-se na norma jurídica e que toda a norma jurídica é uma proposição linguística, a língua sem dúvida instrumentaliza a dogmática.

Assim, a dogmática compartilha dos defeitos e das virtudes da língua, necessitando-se, pois, de análise interdisciplinar para entendimento dessas virtudes e desses defeitos. A flexibilidade, a riqueza de cambiantes e a capacidade de adaptação da linguagem geral constituem ao mesmo tempo a força e a fraqueza da dogmática.

Para o positivismo lógico, a linguagem não só permite o intercâmbio de informações e de conhecimentos humanos, como também funciona como meio de controle de tais conhecimentos, que podem ser obscurecidos por certas perplexidades de natureza estritamente linguística. Portanto, *fazer ciência é traduzir numa linguagem rigorosa os dados do mundo; é elaborar uma linguagem mais rigorosa que a linguagem natural.*³¹

No mesmo sentido José Vernengo assinala que *ciencia podía ser caracterizada como un cierto conjunto de enunciados que mantienen entre sí ciertos tipos de relaciones temáticas y lógicas. Podemos decir ahora que ciencia de una cierta región objetiva es un conjunto de proposiciones verdaderas relacionadas lógicamente.*³²

Dessa forma, a compreensão dos fenômenos requer a representação ou modelagem, com maior ou menor grau de controle e sistematicidade. O produto dessa atividade pode ser chamado de modelo, ciência etc.

Na função de modelagem da realidade jurídica, existem diversos modelos possíveis. Pode-se optar, por exemplo, por um modelo estático ou por um dinâmico. Os primeiros são cristalizações do objeto em um momento preciso; os segundos permitem representar as mudanças que vão se operando no objeto num intervalo histórico de tempo. Um modelo que pretenda representar a realidade econômica de um país pode ser estático, se recorre a cifras de um dado momento histórico daquela realidade, enquanto o dinâmico vale-se de dados que informam sobre o passado e as projeções para o

futuro. Saussure tratou dessa distinção, conforme já vimos, nomeando esses termos de diacronia e sincronia, respectivamente. É sincrônico tudo aquilo que se refere ao aspecto estático da lingüística, cujo método de análise é chamado de estrutural, e diacrônico tudo o que nos fala a respeito das evoluções dos signos, correspondendo ao método histórico. Kelsen também apresenta duplicidade de abordagem na maneira de organizar sua teoria do Direito: a nomoestática e a nomodinâmica. A primeira *ocupa-se da análise dos elementos estruturais das normas jurídicas, prescindindo de seus elementos evolutivos a partir de um jogo de categorias teóricas... A nomodinâmica estudaria o processo de criação e aplicação das normas jurídicas a partir de uma análise relacional de seus órgãos com a exterioridade dos conteúdos. A nomodinâmica é também alheia à história. Por esta razão, deve ser vista como uma análise diacrônica realizada no interior de uma sincronia.*³³

Como afirma Kelsen, o raciocínio jurídico se distingue em duas partes: o estabelecimento dos fatos relevantes (*quaestio facti*) e a aplicação da norma correspondente (*quaestio iuris*). Essa segunda etapa compreende a qualificação jurídica dos fatos, que pressupõe a interpretação da lei, na tentativa de retirar as conseqüências previstas pela mesma para aqueles fatos. Isso implica, naturalmente, o manejo de um mecanismo lógico de decisão contido na norma. Como nem sempre as expressões usadas na lei são unívocas ou carentes de vagueza, nem os mecanismos lógicos imaginados pelo legislador são completos, resulta indispensável em cada caso concreto a atividade individual de ajuste das variáveis, de aplicação de critérios pessoais para adotar pequenas decisões que satisfaçam a determinado critério de justiça.

Por isso, na ciência do Direito, a etapa de interpretação do modelo é mais rica. Dessa forma, seus resultados e conclusões podem contribuir para a compreensão do fenômeno que os juristas devem descrever.

Assim, de forma direta, a linguagem estabelece o primeiro e talvez o mais importante passo na atividade hermenêutica: a busca do sentido literal. Conforme assinala Larenz³⁴, toda interpretação de um texto inicia-se com o sentido literal. Por tal entendemos o significado de um termo ou de uma cadeia de palavras no uso lingüístico geral.

É, pois, a linguagem o instrumento que delimita no positivismo a atividade jurídica interpretativa. Por conseguinte, determina o sentido literal a ser extraído do uso lingüístico geral ou, sempre que ele exista, do uso lingüístico especial da lei; serve à interpretação, portanto, como a primeira orientação, assinalando, por outro lado, o limite da interpretação propriamente dita. Delimita, de certo modo, o campo em que se leva a cabo a ulterior atividade do intérprete.³⁵

No mesmo sentido, assinala Antonio Osuna Fernández-Largo que

*La experiencia hermenéutica no está fuera del acontecimiento del lenguaje, algo así como si éste se redujera a expresar experiencias sirviéndose de las palabras más precisas y los enunciados más correctos. El lenguaje es un acontecimiento interpretativo de la realidad. La lingüística es la que nos ofrece el medio de universalizar nuestra razón histórica, estética o jurídica.*³⁶

Por outro lado, a necessidade da interpretação de todos os textos deriva de a maioria das representações gerais e dos conceitos da linguagem correta terem contornos imprecisos, ou seja, a ambigüidade e a vagueza dos termos lingüísticos origina também a necessidade de interpretação. Assim, as próprias deficiências da representação simbólica dão margem à atividade criadora judicial, que corrige e ajusta as deficiências da dogmática.

Os textos jurídicos são problematizáveis desse modo, porque estão redigidos em linguagem corrente, ou então em linguagem especializada a eles apropriada, cujas expressões – com restrita ressalva de números, nomes próprios e determinados termos técnicos – apresentam margem de variabilidade de significação³⁷, que torna possíveis inúmeros cambiantes de significação. É precisamente na profusão de tais cambiantes que se estriba a riqueza expressiva da linguagem e a sua susceptibilidade de adequação a cada situação.

Assim, os modelos lingüísticos são mutáveis, uma vez que a mudança do uso da linguagem pode conduzir quer a uma restrição quer a uma extensão do sentido literal até agora possível. Seria desse modo um erro aceitar que os textos jurídicos só carecem de interpretação quando surgem como particularmente obscuros, pouco claros ou contraditórios. Pelo contrário, em princípio todos os textos jurídicos são susceptíveis e carecem de interpretação.

A necessidade de interpretação não é um defeito que se possa remediar em definitivo, mediante uma redação tão precisa quanto possível, mas continuará a subsistir enquanto todas as leis, sentenças jurídicas, resoluções e os próprios contratos vierem a ser redigidos por uma linguagem natural.

Essa limitação lingüística da dogmática, sob outra ótica, permite sua adequação às mudanças sofridas pelo substrato social, possibilitando ao intérprete a atividade de adaptação do texto à realidade.

Por fim, a constatação embutida no título desse trabalho, que privilegia a linguagem como origem das virtudes e dos defeitos da dogmática jurídica, deu-se

por um fator bem simples: se a existência da sociedade pressupõe a existência do Direito, igualmente, o Direito exige a linguagem como seu instrumento de trabalho.

O Direito, inegavelmente, pressupõe a existência da linguagem, pois ela é o seu meio de expressão, de comunicação. Ao contrário dos animais, a linguagem no ser humano permite a construção do imaginário.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. (Trad. Miguel Atienza e Isabel Espejo) Madri: Centro de Estudos Constitucionais, 1989.

ARENDT, Hannah. *Crises da República*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1973.

BARTHES, Roland. *Elementos de semiologia*. (Trad. Izidoro Blikstein) São Paulo: Cultrix, 1971.

BOBBIO, Norberto. *Teoria della Norma Giuridica*. Milano: Giapichelli Editore, 1958.

_____. *Contribución a la teoría del derecho*. Valencia: Fernando Torres, 1969.

BÜLOW, *Gesetz und Richteramt, Leipzig*, 1885, p. 7, 29: Die Rechtskraft ist starker als die Gesetzkraft.

CARTER, Lief H. *Derecho Constitucional Contemporâneo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

CLEVE, Clémerson Merlin. Uso Alternativo do Direito e Saber Jurídico Alternativo. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima (org.). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991.

COELHO, Luiz Fernando. *Introdução à crítica do Direito*. Curitiba: HDV, 1983.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1988.

FARIA, Eliana Goulart Leão de. A linguagem do Direito. *Revista de Direito Público*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 61, janeiro/março 1982.

FARIA, José Eduardo. *Poder e legitimidade*. São Paulo: Perspectiva, 1978.

FERRAZ Júnior, Tércio Sampaio. Existe um espaço no saber jurídico atual para uma Teoria Crítica? In: PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). *Crítica do Direito e do Estado*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Graal, 1984.

_____. *Função social da dogmática jurídica*. S. Paulo: Ed. RT, 1980.

_____. *Introdução ao estudo do Direito*. S. Paulo: Atlas, 1988.

- HART, H. L. A. *El concepto de derecho (The Concept of Law)* (Trad. Genaro R. Carrió), 2ª ed., Buenos Aires: Abeledo, 1968.
- IHERING, Rudolf von. *A finalidade do Direito*. (Trad. José Antonio Faria Correa), Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. (Trad. João Baptista Machado), 4ª ed., Coimbra: Armênio Amado, 1976.
- LAFER, Celso. Prefácio. In: FARIA, José Eduardo. *Poder e legitimidade*. São Paulo: Perpectiva, 1978.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. (Trad. José Lamego), 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- MACHADO NETO, A. L. *Teoria Geral do Direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1966.
- OSUNA FERNANDEZ-LARGO, Antonio. *Hermenêutica Jurídica: En torno a la Hermeneutica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones, Universidad, D.L. 1992.
- PERELMAN, Chaim. *La lógica jurídica y la nueva retorica*. Madri: Ed. Civita, 1979.
- PERELMAN, Chaim e Obrechts-Tyteca. *Traité del' argumentacion*. Bruxelles: Ed. Del' Université de Bruxelles, 1976.
- PIERCE, Charles Sanders. *Semiótica e Filosofia*. (Trad. Octanny Silveira da Mota e outros), 2ª ed., São Paulo: Cultrix.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988.
- OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades. *Bobbio e a filosofia dos Juristas*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994.
- SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de Lingüística Geral*. (Trad. Antonio Cheliini e outros), 11ª ed., São Paulo: Cultrix.
- SAUSSURE, Ferdinand. *Textos selecionados de Ferdinand Saussure, Roman Jakobson, Louis Trolle Hjelmslev, Noam Chomsky*. (Trad. Carlos Vogt e outros), 2ª ed., São Paulo: Abril Cultural (Os pensadores), 1978.
- SEMAMA, Paolo. *Linguagem e poder*. (Trad. Wamberto Hudson Ferreira), Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.
- SOUZA, Aluázio José Maria e outros. *Iniciação à Lógica e à Metodologia da Ciência*.
- VERNENGO, Roberto José. *Curso de teoria general del derecho*. 2 ed., Buenos Aires: Cooperadora de derecho y ciencias sociales, 1976.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. (Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr.), Brasília: Imprensa Federal, 1979. (Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo).

WARAT, Luiz Alberto, *O Direito e sua linguagem*. 2ª ed., Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995.

Notas

¹ SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 10.

² SEMAMA, Paolo. *Linguagem e Poder*. (Trad Wamberto Hudson Ferreira) Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 92.

³ SEMAMA, Paolo. Op. cit., p. 5.

⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. “Existe um espaço no saber jurídico atual para uma Teoria Crítica?” in: *Crítica do Direito e do Estado*, Carlos Alberto Plastino (organizador). Ed. Graal, 1ª ed., 1984, p. 65.

⁵ WARAT, Luiz Alberto. *O Direito e sua linguagem*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, p. 37.

⁶ FARIA, Eliana Goulart Leão de. “A linguagem do direito”. In: *Revista de Direito Público*, n. 61, janeiro/março de 1982, Editora Revista dos Tribunais, p. 131.

⁷ SAUSSURRE, Ferdinand de. *Curso de Lingüística Geral*. (Trad Antonio Chelini e outros), 3ª. Ed., São Paulo: Cultrix, pp. 80-81.

⁸ PIERCE, Charles Sanders. *Semiótica e Filosofia*. (Trad. Octanny Silveira da Mota e outros), 2ª ed., São Paulo: Cultrix, p. 128.

⁹ Essa obra encontra preciosa versão em português, com tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein, tendo sido publicada pela Editora Cultrix de São Paulo com o título de “Curso de Lingüística Geral”.

¹⁰ Trecho extraído da obra *Os Pensadores - Textos selecionados de Ferdinand de Saussure, Roman Jakobson, Louis Trolle Hjelmslev, Noam Chomsky*, 2ª edição, São Paulo: Editora Abril Cultural, 1978, p. 7.

¹¹ Émile Durkheim, sociólogo francês, um dos fundadores da moderna teoria sociológica, introduziu o conceito de *solidariedade orgânica*, essencialmente caracterizada como a capacidade de um sistema integrar os diversos interesses que abriga em uma diferenciação estrutural qualitativa. Por outro lado, relacionou solidariedade com o que denominou *consciência coletiva*, seja, “*o sistema de crenças e sentimentos*” partilhados pelos membros de uma sociedade e definidor das relações estabelecidas entre eles.

¹² As doutrinas utilitaristas minimizam no Direito um fundamento ético ou moral, nos tempos modernos, o utilitarismo foi retomado, principalmente na filosofia inglesa, por Jeremy Bentham (1748-1832) e J. Stuart Mill (1806-1837).

¹³ Em *Le Suicide*, fazendo estudo de problemas de personalidade, Durkheim tentou mostrar que as causas do auto-extermínio têm fundamento em causas sociais, e não individuais. Descreveu três tipos de suicídio: o *suicídio egoísta*, no qual o indivíduo se afasta do conjunto dos outros seres humanos; o *suicídio anônimo*, originário, por parte do suicida, da crença de que todo um

mundo social, com seus valores, normas e regras, desmorona-se em torno de si; o *suicídio altruísta*, por extrema lealdade a dada causa.

¹⁴A Filosofia Analítica, ramo dos mais importantes para a filosofia da linguagem, fundamenta-se principalmente em Bertrand Russell. Em *Principia Mathematica*, junto com Alfred North Whitehead, formulou um sistema lógico-matemático que chegou a ser considerado como quadro único e critério necessário de todo pensamento rigoroso. Russel estendeu certas técnicas que se mostraram úteis, juntando a Lógica e a Matemática em um só sistema unificado, de tal modo que fossem aplicáveis a conceitos e proposições não lógico-matemáticos. Mas tornou-se evidente que a técnica desenvolvida pelo método de construções lógicas e a aparelhagem de *Principia Mathematica* eram insuficientes para a execução detalhada do programa empirista proposto por Russell, pois propriedades disposicionais, tais como “áspero” ou “magnético”, por exemplo, resistiram à sistemática de redução.

¹⁵ A primazia da retórica para o raciocínio jurídico é assinalada por Chaim Perelman, em sua obra *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*, Madri: Editorial Civitas, 1988.

¹⁶ Segundo Ihering, tudo o que brota sobre o solo do direito nasceu de sua finalidade e em função desta, de sorte que todo o direito outra coisa não é senão uma criação teleológica. In *A Finalidade do Direito* (Trad. José Antônio Faria Correia), Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 236.

¹⁷ CARTER, Lief H. *Derecho Constitucional Contemporáneo*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 283.

¹⁸ Dentre outros, não poderiam deixar de ser citados o alemão Robert Alexy, com sua obra *Teoria de la argumentación jurídica* (Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo), Centro de Estudos Constitucionais, Madri, 1989; e o consagrado Chaim Perelman, com sua obra *La logica jurídica y la nueva retorica*, Madri: Civitas, 1979.

¹⁹ PERELMAN, Ch. e Obrechts-Tyteca. *Traité de l'argumentacion*. Bruxelles: Ed. de l'Université de Bruxelles, 1976.

²⁰ COELHO, Luiz Fernando. *Introdução à crítica do direito*. Curitiba: HDV, 1983.

²¹ LAFER, Celso. Prefaciando obra de José Eduardo Faria. *Poder e Legitimidade*. São Paulo: Perspectiva, 1978, p. 10.

²² ARENDT, Hannah. *Crises da República*. São Paulo: Perspectiva, 1973, p. 93-156.

²³ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2.ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p.297.

²⁴ Conforme leciona Miguel Reale, na sua obra *Lições Preliminares de Direito*, 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 134: “As regras dispositivas formam a grande massa das regras jurídicas. São normas de conduta que deixam aos destinatários o direito de dispor de maneira diversa”.

²⁵ MACHADO NETO, A. L. *Teoria geral do direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1966, p.31.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1988, p.332

- ²⁷ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2.ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p.298
- ²⁸ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades. *Bobbio e a Filosofia dos Juristas*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, p. 66 e seguintes.
- ²⁹ *Apud* OLIVEIRA JÚNIOR, Op. Cit., p. 70.
- ³⁰ BOBBIO, Norberto. *Teoria della Norma Giuridica*. Milano: Giapichelli Editore, 1958, p. 75.
- ³¹ WARAT, L. A. *O direito e sua linguagem*. 2ª edição, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 37.
- ³² VERNENGO, Roberto Jose. *Curso de teoria general del derecho*. 2 ed., Buenos Aires: Cooperadora de derecho y ciencias sociales, 1976, p. 26.
- ³³ WARAT, L. A. Op. Cit, p. 34.
- ³⁴ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2.ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p.385
- ³⁵ LARENZ, Karl, Op. Cit., p. 390.
- ³⁶ OSUNA FERNANDEZ-LARGO, Antonio. *Hermenéutica jurídica: En torno a la Hermeneutica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones, Universidad, D.L. 1992, p.113.
- ³⁷ HART (*The Concept of Law*, pág. 121 e segs.) fala por esta razão da *textura aberta* (open texture) do Direito.

Resumo

Sendo a linguagem instrumento de comunicação social que se realiza por meio de símbolos e uma vez que a norma jurídica positiva nada mais é do que conteúdos semânticos lingüísticos que valoram, consensualmente, bens jurídicos, analisa-se, no presente artigo, a relação entre a linguagem e a aplicação do direito. Enfatiza-se no processo de dizer o direito, hodiernamente, o papel do juiz, que, por meio de instrumentos pragmáticos, cria e convence a coletividade sobre o “verdadeiro” e plural significado da norma.

Palavras chave: Aplicação da norma, linguagem, argumentação, criação judicial, hermenêutica

Abstract

The article analyses the relations between language and law enforcement, with a special emphasis on its importance for the role of the Judges, who, through the use

of pragmatic instruments, create and persuade the collectivity on the true and pluralistic meaning of the norm.

Key words: law enforcement, language, argument, juridical creation, and hermeneutics

Resumen

El artículo analiza las relaciones entre el lenguaje y la implementación de las leyes, con énfasis especial en su importancia para el papel del Magistrado que, con el uso de instrumentos pragmáticos, crea y persuade la colectividad sobre el significado verdadero y pluralístico de la norma.

Palabras clave: implementación de normas, lenguaje, argumento, creación jurídica, hermenéutica

Zilah Maria Callado Fadul Petersen

Doutora em Direito, pela Universidade de São Paulo, com trabalho de pesquisa em nível de pós-doutorado pela Universidade de Paris (Paris 2); Magistrada integrante da Justiça Militar da União; Professora aposentada da Universidade Federal do Pará; Coordenadora de Avaliação da Faculdade de Direito e professora dos Cursos de Graduação e Mestrado em Direito da UPIS, este em convênio com a Universidade Federal de Pernambuco.

Descriminalização: uma visão hermenêutica

Introdução

O tema *descriminalização* sugere, de imediato, a retirada, do campo penal, de condutas sociais legalmente tipificadas como crimes, às quais são, em consequência, cominadas as penas respectivas. O ato de poder que determinaria tal exclusão se apresentaria, em princípio, de grande simplicidade, subordinado apenas a uma determinada vontade de Política Criminal. Essa não é, todavia, a realidade jurídica, pois o ordenamento jurídico se configura como sistema, havendo inarredável necessidade de interpretação lógico-sistemática da questão, *in casu* especificamente para situar o direito material correlato ao tipo penal e a forma de exigibilidade daquele direito no sentido de ser verificada a possibilidade jurídica da simples exclusão do tipo criminal e da respectiva sanção, ou a necessidade de substituição daquela sanção penal por outra sanção que, embora de natureza diversa, apresente a compulsoriedade necessária à garantia do direito protegido, ou ainda a constatação da atual irrelevância social daquele comportamento, orientadora de sua total exclusão do sistema jurídico.

O desenvolvimento do tema, sob uma visão hermenêutica, que possibilite extrapolar o sistema penal e situar a questão no sistema jurídico, em especial o brasileiro, é o objetivo perseguido no presente trabalho.

1. Da norma ao Sistema Jurídico

Diversa é a conceituação do Direito na doutrina jurídica universal. Ora o termo é entendido como sinônimo de ordenamento jurídico ou de Direito positivo, ora como equivalente a direito objetivo e seu correlato subjetivo. É assim utilizado

quer para indicar uma norma jurídica particular, quer para referir um complexo de normas visualizadas de forma unitária.

Essa noção plurívoca serve para dar relevo às noções de norma jurídica e de ordenamento jurídico. Com efeito, as normas jurídicas não existem isoladamente, pois sempre estabelecem entre si relações lógicas especiais, constituindo um ordenamento jurídico que apresenta validade e eficácia em determinada época e certo lugar, este relacionado aos limites da comunidade estatal.

Assim, ao tratarmos de qualquer questão concernente às normas jurídicas, não podemos abstrair a visão lógica do ordenamento jurídico, pois esse se estrutura e funciona como um sistema. Sistema do tipo aberto, diríamos, pois, apesar da exigência da presença de elementos que o configuram sob a forma sistemática – dentre os quais ressaltamos a unidade e a coerência de suas partes integrantes¹ –, ele admite, tendo em vista sua natureza e destinação, quer a inclusão de novos preceitos, quer a exclusão de alguns dos ali já existentes, dependendo, em cada momento, do valor socialmente atribuído a determinados bens e comportamentos jurídicos.

O estudo aprofundado do ordenamento jurídico como um contexto sistemático de normas é mais recente do que o estudo das normas jurídicas. Esse Direito normatizado apresenta, em sua estrutura, elementos – fato, valor e norma – que, segundo a síntese feita por Miguel Reale, se exigem e se implicam numa relação dialética, cuja discriminação assinala, apenas, uma prevalência de sentido e *não uma tripartição rígida e hermética de campos de pesquisa*, concluindo que a norma *representa para o jurista uma integração de fatos segundo valores, ou, por outras palavras, é expressão de valores que vão se concretizando na condicionalidade dos fatos histórico-sociais*².

Afastando as divergências doutrinárias a respeito dessa tridimensionalidade estrutural e dinâmica, constatamos que o Direito se manifesta nas normas e princípios jurídicos que, conjuntamente, o traduzem. Mesmo assim, sempre que voltamos nossa atenção ao Direito positivo, verificamos que é especialmente na norma jurídica que encontramos o comando para determinada conduta social com imposição da respectiva sanção para o caso de inadimplemento da obrigação esta tuída. E da análise dessa norma deflui o fato que a originou e ao qual se destina, hipoteticamente nela referido, bem como o valor que lhe é ínsito, ficando fora dessa normatização todo comportamento que se apresentar socialmente irrelevante, integrante, assim, do amplo campo da liberdade individual.

Como espécie de norma ética, a norma jurídica apresenta, a partir de uma situação fática hipoteticamente prevista, a determinação da conduta juridicamente

desejável, geralmente impondo, ao transgressor, uma sanção. Assim, embora algumas normas se apresentem desprovidas de sanção para o inadimplemento de suas determinações, estruturalmente verifica-se que o não cumprimento de obrigação jurídica corresponde a ato ilícito, e que, para coibir tal ocorrência, a norma prescritiva é protegida pela sanção, cuja característica básica é a sua coercitividade, pois ela se traduz na coação incondicionalmente utilizada pelo poder estatal que a garante.

Uma simples e superficial análise de um ordenamento jurídico possibilita a constatação da existência de diversas conotações categoriais, por meio das quais as normas jurídicas se apresentam, tudo de acordo com a importância do bem protegido e a conseqüente gravidade da conduta que as contrariar. Desse modo, há uma hierarquia no rigor das sanções jurídicas, correlata com os bens juridicamente protegidos, de tal modo que são erigidas, ao campo penal, apenas aquelas condutas que atingem os bens jurídicos e os direitos considerados naquela oportunidade como os mais importantes no âmbito social.

Após definir regras de comportamento social, o sistema jurídico apresenta, de forma logicamente coordenada, regras que dispõem acerca dos procedimentos utilizados para a solução dos conflitos intersubjetivos de conduta, bem como a respeito dos órgãos incumbidos de tal mister.

2. Criminalização: do ilícito penal e da pena

Nos termos da análise anteriormente feita, a disciplinação da conduta social, a ocorrência de conflitos naquele âmbito e a solução dos mesmos, são atos intimamente relacionados ao valor que a comunidade politicamente organizada atribui a bens que apresentam maior importância no contexto social, sejam eles individuais, coletivos ou sociais, garantindo-os por meio das respectivas sanções, qualificadas como jurídicas. Nessa normatização da conduta em face de bens juridicamente relevantes, o Direito determina o que o ser humano deve fazer, não fazer ou deixar de fazer, assegurando o cumprimento de suas determinações ao sancionar as condutas que delas divergirem. E, ao agrupar os diversos preceitos jurídicos em campos de interesses específicos, reserva, para o campo penal, a regulação das condutas que atingem os bens tidos juridicamente como fundamentais, imputando, aos transgressores, sanções nominadas penais, especificamente correspondentes às penas.

Em verdade, incumbe às normas integrantes do sistema penal a disciplinação da conduta social no sentido do respeito a bens e direitos tidos como prioritá-

rios no contexto social, sancionando, com a pena abstratamente cominada e concretamente realizada em cada caso real, qualquer descumprimento do dever jurídico dali decorrente.

Analisando tais normas e respectivas sanções, verificamos que, em decorrência de sua natureza e de seu expresso ou implícito comando comportamental, elas não devem ser arbitrariamente lançadas no campo penal, seja este geral, concernente ao Direito Penal comum, ou especial, referente ao Código Penal Militar ou às normas penais fixadas em outros ramos do Direito positivo, a exemplo do Direito Eleitoral, Direito Ambiental e Direito Tributário, dentre outros.

Com efeito, ao integrarem um ordenamento jurídico as normas penais ficam submetidas a alguns princípios lógicos que exigem coerência com as demais normas daquele sistema jurídico, bem como adequação aos princípios vetores que o envolvem, dentre os quais devem ser realçados os princípios concernentes à fundamentação e à derivação, que põem em relevo a hierarquia escalonada daquelas normas. Assim, a subordinação do Direito Penal à Constituição não se restringe aos princípios constitucionais relacionados à matéria penal ou aos princípios da Política Criminal ali abrigados, pois o juízo de ilicitude e sua graduação devem ser estabelecidos em função do sistema jurídico com as normas e princípios que o integram e que, na sua totalidade, se refletem no Direito Penal, quando em relação a ele se apresentam hierarquicamente superiores.

Nesse sentido, como bem realça René Ariel Dotti, o trabalho de adequação do Direito Penal às aspirações da comunidade não se exaure na compatibilidade legislativa com as normas constitucionais, pois essas nem sempre traduzem os valores e interesses que merecem proteção penal, sendo necessário revisar tanto o Direito legislado como os fundamentos sociais, políticos e culturais que autorizaram, em certo momento histórico, a criminalização de determinados comportamentos sociais ⁴.

Dentro dessa lógica sistemática é possível visualizar a existência, no sistema jurídico e fora do campo penal, de direitos ou obrigações que justificam a introdução, naquele amplo campo da experiência jurídica, de preceitos cujo desrespeito configura o ilícito, com a imposição da sanção jurídica correspondente. E a inclusão, no âmbito penal, de condutas também ilícitas mas voltadas a bens considerados de maior importância, pois fundamentais ao próprio viver social do homem, com a cominação da pena correspondente, independentemente da concomitância, ou não, de outras sanções jurídicas de natureza diversa, impostas em relação ao mesmo fato.

A criminalização de tais condutas não decorre, contudo, de uma postura arbitrária do legislador. É ela feita à luz da Política Criminal vivenciada na ocasião, não existindo, todavia, critérios explícitos ou implícitos para a realização desse trabalho, daí resultando a possibilidade de flutuação temporal tanto do conteúdo do Direito sancionado quanto da pena cominada ao transgressor.

A pessoalidade da responsabilidade penal do agente, e a gravidade das sanções penais em geral e suas conseqüências concretas em relação àquele agente, imprimem, no ilícito penal e em sua respectiva sanção, natureza especial que acarreta a necessidade de fixação de algumas garantias individuais contra o próprio Estado, garantias essas consubstanciadas em alguns princípios universalmente aceitos pelos Estados de Direito, modernos e contemporâneos, dentre os quais incumbe ressaltar o princípio da legalidade – *nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege* – e o princípio da irretroatividade legal, salvo se benéfica ao réu. Outros princípios se aglomeram aos anteriormente citados – no Direito Brasileiro vigentes todos eles consagrados em normas constitucionais e repetidos em normas legais –, dentre os quais a obrigatoriedade de defesa do Réu e a ampla defesa, a proibição de tribunais de exceção, o contraditório processual, o duplo grau de jurisdição, o resguardo da liberdade individual e as garantias dos direitos fundamentais, a maioria atuando mais precisamente na interpretação e na execução da norma legislada do que nas razões materiais que fundaram o seu processo nomogenético.

Apesar do alto índice de ilicitude, a esse fenômeno não deve ser contraposta, como solução mágica, uma crescente criminalização. A sanção penal deve se apresentar como último recurso a ser buscado para a tutela de valores e impedimento da ascendência da ilicitude, utilizada apenas nos casos que evidenciem a impossibilidade de alcance de tais resultados pelas sanções jurídicas de natureza diversa ou de outras alternativas sociais. Não é isso, contudo, que ocorre na experiência jurídica, havendo constante busca da sanção penal para garantir o cumprimento de uma prescrição legal, perfeitamente alcançável por outros meios, com evidente desvirtuamento do fim específico e sobrecarga do sistema penal.

3. Descriminalização

Movimento universalmente consagrado entre os juristas que se dedicam às Ciências Penais, envolve a vivificação do Direito Penal em relação à comunidade que o abriga, cujos hábitos, crenças e valores se apresentam em constante mutação, fazendo que, em determinados momentos, algumas incriminações se apresen-

tem inadequadas ou mesmo incompatíveis com as mudanças sociais ocorridas em decorrência de novos valores que ali passaram a ser vivenciados.

Assim, descriminalizar corresponde à exclusão, do Sistema Penal, de alguns tipos penais, passando aquelas condutas a constituir exclusivamente ilícitos civis, ou tendo a sua ilicitude totalmente afastada do sistema jurídico em decorrência da total perda de relevância jurídica daqueles comportamentos sociais. No dizer de Hulsman, *é o ato e a atividade pelos quais um comportamento em relação ao qual o sistema punitivo tem competência para aplicar sanções é colocado fora da competência desse sistema*⁵. Eis o sentido da expressão utilizada neste trabalho, ficando desde logo afastada a descriminalização radical que sustenta a tese da eliminação integral do sistema penal, com exclusão de todos os tipos penais e penas nele existentes⁶.

A discussão do tema, em sede de Direito Penal, não é nova. Luis Luisi faz um levantamento histórico da questão, demonstrando o crescimento do ordenamento jurídico-penal pouco tempo após a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 26 de agosto de 1789. E cita alguns estudiosos que suscitaram os problemas decorrentes da inflação do sistema penal, dentre os quais: Carl Joseph Anton Mittermaier, em 1819; Giuseppe Puccioni, em 1853; Francesco Carrara, em 1883; Franz von Listz, em 1896; Reinhart Franck, em 1898; e Francesco Carnelutti e Carlo Enrico Paliero, já no Século XX⁷. O assunto foi também tratado por numerosos outros juristas, sendo, inclusive, tema do XI Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Budapeste de 9 a 14 de setembro de 1974, antecedido por várias manifestações, dentre as quais as ocorridas em Bellagio, em maio de 1973, e posteriormente no Colóquio de Nova Iorque, realizado em julho daquele ano, ambos preparatórios para o aludido Congresso, no qual foi salientada a necessidade de rigorosos exames dos casos de descriminalização ou despenalização⁸.

3.1. Uma visão hermenêutica

É verdadeira a afirmação de que a Política Criminal está sendo implementada em desacordo com os objetivos inicialmente propostos, voltados basicamente à defesa social, prevenção e repressão à criminalidade, bem como reabilitação do delinqüente e sua reintegração à vida social, conclusão ratificada pelas evidentes limitações do sistema penal e pelas nefastas conseqüências – sociais, familiares e individuais – das penas restritivas da liberdade individual, principal espécie de pena aplicada no Direito Brasileiro vigente.

É improvável que, por si só, as penas cominadas a determinados comportamentos, tidos como socialmente indesejáveis e rotulados como criminais, atuem preventivamente desestimulando-os, pois, além das transgressões conhecidas, grande é a dimensão dos delitos ocultos, numa evidente demonstração da inocuidade ou irrelevância social da pena cominada em face das condutas criminosas, algumas vezes até mesmo em decorrência do desconhecimento das proibições existentes. Tentando sanar o problema, o Estado cresce em seu intervencionismo nos mais variados setores da iniciativa privada, originando uma incontrolável atuação legislativa com tumultuada sucessão de leis, nelas ampliando a perspectiva penal com introdução de tipos penais especiais e respectivas penas, muitas vezes em decorrência de momentânea conveniência ou oportunidade meramente política, ou de solução aparente de determinado problema que se encontre sob a pressão da opinião pública. Com essa atuação logicamente desregrada, o próprio Estado vem sepultando a limitação e a certeza que defluem da codificação, além de atribuir, ao sistema penal, tarefas cuja realização extrapolam sua capacidade e fim específicos.

De outro lado, os altos custos sociais do sistema penal acarretam o desvirtuamento da idéia de ressocialização da conduta, decorrente da massificação dos crimes e da impossibilidade de manutenção da disciplina carcerária adequada, transformando-se em mito, no dizer de Heleno Fragozo⁹, pois estigmatiza socialmente o condenado, influenciando na certeza da necessidade de redução do campo penal e da busca de novas soluções, dentro do Direito, para os comportamentos ilícitos.

A idéia de descriminalização decorre dessas conseqüências indesejáveis. Pela descriminalização, ao lado de modificações introduzidas no sistema penal, melhorando seu funcionamento, um comportamento incluído no sistema punitivo é afastado desse âmbito, podendo tal exclusão ser realizada por ato legislativo – mais adequado a sistemas jurídicos do modelo romanístico, como o brasileiro, tendo em vista a certeza e a segurança jurídicas que o dotam – ou por ato interpretativo do juiz no momento em que jurisdicionalmente soluciona um conflito penal¹⁰. Nesse sentido, Nilo Batista cita três conjuntos de situações que, em seu entender, expressivamente sugerem a descriminalização: a ineficácia absoluta de soluções penais; a utilização do sistema penal como sucedâneo ou garantidor de questões melhor situadas em outros campos jurídicos; e a avaliação acerca da desnecessidade de sanção para determinado comportamento¹¹.

A descriminalização de tipos penais inúteis, defasados, oportunistas, inadequados aos atuais valores sociais que se apresentam em dinâmica evolução, acarreta, de um lado, o aperfeiçoamento do sistema jurídico, com a atualização de valores e o adequado enquadramento de normas jurídicas no campo de seu precípuo interesse, ou a total exclusão daquelas normas do ordenamento jurídico, caso

os fatos por elas referidos tenham se tornado juridicamente irrelevantes, passando a integrar o amplo campo da liberdade individual. De outro lado, tal exclusão reforçará o sistema penal, pois melhor adequará sua capacidade de funcionamento às suas atribuições específicas.

Proceder à descriminalização não é, contudo, tarefa simples e fácil, pois envolve uma revisão nas concepções de crime, dos fins e meios do Direito Penal, dos objetivos do próprio ordenamento jurídico, ao lado do exame lógico-sistemático da conduta penalizada em face do direito ou bem juridicamente garantido naquele ordenamento. Daí resulta que ordinariamente não é possível proceder à descriminalização pela simples exclusão, do sistema penal, daquela conduta tida como ilícita, pois tal exclusão importaria necessariamente numa reavaliação dos fins pretendidos com relação ao aludido direito ou bem, e uma reestruturação ou complementação – ou mesmo a conclusão acerca da desnecessidade de tais medidas – dos demais preceitos jurídicos incidentes sobre a questão.

Assim, a específica exclusão, do sistema penal, de um comportamento criminalizado, exige, inicialmente, a determinação dos comportamentos cuja disciplinação criminal não mais interesse ao Estado. Para tanto, há necessidade de visualização dos direitos que ali estavam garantidos sob a tutela penal, para verificar se, efetivamente, a sanção penal apenas havia sido procurada para imprimir mais cogência no respeito imposto ao direito ou interesse protegido, situação facilmente alcançável mediante o uso de outras espécies da sanção jurídica, ou se, em decorrência da dinâmica social, ao Estado não mais interessa manter aquele comportamento social sob a disciplina específica do Direito Penal.

3.2. Um exemplo concreto: o crime de insubmissão

A questão aqui abordada como exemplo não apresenta, na descriminalização, elemento favorecedor do sistema carcerário, pois se encontra sob a jurisdição de Órgão especializado do Poder Judiciário, a Justiça Militar da União, não envolvendo os conhecidos problemas de superpopulação carcerária. Assim, sua abordagem se restringe à análise lógico-sistemática do crime de Insubmissão, objetivando a verificação, de um lado, do interesse jurídico ou conveniência política de manutenção daquele comportamento no âmbito do Direito Penal, e de outro lado, da possibilidade jurídica de manutenção da cogência do direito correlato ao tipo penal por meio de sanções jurídicas diversas da sanção penal.

O crime de Insubmissão assim está enunciado no Código Penal Militar, por seu tipo central:

Art. 183. Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação:

Pena – impedimento de três meses a um ano.¹²

Sabendo-se que as normas penais codificadas expressamente enunciam a conduta proibida, verifica-se, de imediato, que a obrigação jurídica do agente ali está implícita, podendo ser buscado o seu enunciado na verificação conjunta do tipo penal e do bem juridicamente protegido, esse indicado pelo próprio Código. Assim, considerando que o tipo penal em questão está previsto no Capítulo I, este integrante do Título III do Livro I da Parte Especial do aludido Código, que dispõe acerca dos crimes contra o Serviço Militar e o Dever Militar em tempo de paz, conclui-se que, *in casu*, a tutela penal foi buscada para proteger o Serviço Militar.

Ampliando-se a busca sistemática verificamos que a obrigação jurídica relacionada ao Serviço Militar está prevista no artigo 143, *caput*, da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º.....

§ 2º As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.¹³

A questão foi exaustivamente tratada na Lei do Serviço Militar¹⁴ e no seu Regulamento¹⁵, sendo legalmente fixado o início da obrigatoriedade daquele Serviço, no dia 1º de janeiro do ano em que o cidadão completar dezoito (18) anos de idade, subsistindo até completar quarenta e cinco (45) anos, havendo, afora a sanção penal, imposição de diversas outras sanções aos refratários e aos insubmissos. Os Diplomas Legais referidos fixam as multas aplicáveis às diversas infrações – sempre ressalvando a sanção penal cabível –, cuja execução está garantida pela retenção do Certificado que comprova a desse Serviço: Certificados de Alistamento, de Reservista, de Isenção ou de Dispensa de Incorporação. Tal retenção nada significaria, se aludidos Certificados não fossem essenciais ao normal desenvolvimento da vida social daquele cidadão, pois é a própria Lei do Serviço Militar, já citada, que estabelece os meios adequados à compulsoriedade da obrigação ao Serviço Militar constitucionalmente fixada. *Verbis*:

Art. 52. Os brasileiros, no exercício de função pública, quer em caráter efetivo ou interino, quer em estágio probatório ou comissão, e extranumerários de qualquer modalidade, da União, dos Estados, dos Territórios, dos Municípios e da Prefeitura do Distrito Federal, quando insubmissos, ficarão suspensos do cargo, função ou emprego, e privados de qualquer remuneração enquanto não regularizarem sua situação militar.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos servidores ou empregados das entidades autárquicas, das sociedades de economia mista e das empresas concessionárias de serviço público.

(...)

Art. 67. As autoridades ou os responsáveis pelas repartições incumbidas da fiscalização do exercício profissional não poderão conceder a carteira profissional nem registrar diplomas de profissões liberais a brasileiros, sem que esses apresentem, previamente, prova de que estão em dia com as obrigações militares, obedecido o disposto nos artigos 74 e 75 desta Lei.

(...)

Art. 74. Nenhum brasileiro, entre 1º de janeiro do ano em que completar 19 (dezenove) e 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos de idade, poderá sem fazer prova de que está em dia com suas obrigações militares:

- a) obter passaporte ou prorrogação de sua validade;*
- b) ingressar, como funcionário, empregado ou associado em instituição, empresa ou associação oficial ou oficializada ou subvencionada ou cuja existência ou funcionamento dependa de autorização ou reconhecimento do Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal;*
- c) assinar contrato com o Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal;*
- d) prestar exame ou matricular-se em qualquer estabelecimento de ensino;*
- e) obter carteira profissional, matrícula ou inscrição para o exercício de qualquer função e licença de indústria e profissão;*
- f) inscrever-se em concurso para provimento de cargo público;*
- g) exercer, a qualquer título, sem distinção de categoria ou forma de pagamento qualquer função ou cargo público:*

- I – *estipendiado pelos cofres públicos federais, estaduais ou municipais;*
- II – *de entidades paraestatais e das subvencionadas ou mantidas pelo poder público;*
- h) *receber qualquer prêmio ou favor do Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal.*

Verificamos, assim, que aquele que não cumpre com o Serviço Militar passa, em decorrência das sanções acima referidas, a viver como um pária da sociedade, sem condições de nela sobreviver dignamente. Absoluta, em consequência, a desnecessidade de inclusão da insubmissão no campo penal, pois a compulsoriedade necessária ao interesse do Estado na prestação daquele Serviço está até mesmo exacerbadamente garantida pela Lei do Serviço Militar e seu respectivo Regulamento, com fundamento constitucional que remete, à lei, a disciplinação da matéria.

Outro aspecto da questão corrobora a desnecessidade de manutenção daquele comportamento no âmbito criminal: a inadequação jurídico-formal daquela conduta ao Código Penal Militar.

Com efeito, ao verificarmos o núcleo do crime de Insubmissão, constatamos que seu agente é o *convocado*, representado pelo civil antes de sua incorporação no serviço ativo da Força escolhida. Tal conclusão decorre de preceitos contidos no Estatuto dos Militares ¹⁶, pois mencionado Diploma Legal estabelece que o Serviço Militar inicia, nos casos ora *sub examen*, com a incorporação, significando que, antes da ocorrência de tal ato, o cidadão é *civil*, e não militar.

Ora, a conceituação legal de crime militar em tempo de paz, estatuída no artigo 9º do citado Código Penal Militar, fixa os requisitos qualificadores do crime militar, e apesar do enunciado vago e extremamente amplo para um Estatuto Especializado constante do inciso I do mencionado artigo, o seu inciso II, ao realçar os agentes, os ofendidos e as circunstâncias do ilícito, entende que apenas o militar em situação de atividade ou assemelhado poderão, naquelas situações específicas, praticar um crime configurado como militar. Já no inciso III, ao envolver o civil, restringe os crimes militares à violação das Instituições Militares, acrescentando, aos previstos nos incisos I e II, os que ali enuncia. E nenhum deles, ressalvada a inadequada amplitude e ambigüidade do inciso I, possibilita a expressa inclusão, como crime militar, daquele ato praticado por civil contra o Serviço Militar, mas posteriormente assim tipificado na Parte Especial do menci-

onado Diploma Penal. Entra, então, o artificialismo jurídico previsto em normas processuais que procuram dar eficácia ao tipo penal materialmente fixado: condição de procedibilidade da denúncia é a incorporação do Insubmisso no Serviço ativo da Força – e assim transformado em militar –, ato posterior à apresentação voluntária ou captura do convocado, sua submissão à Junta de Inspeção de Saúde com a conclusão desta quanto à sua aptidão para o Serviço militar ativo, ficando isento do processo e da inclusão quando considerado incapaz para aquele Serviço.

Em conseqüência, verificamos que a análise sistemática das sanções legais existentes no Sistema Jurídico Brasileiro, no sentido da garantia do cumprimento do dever à prestação do Serviço Militar, indica, de plano, a desnecessidade da inclusão – *in casu*, manutenção – do fato no sistema penal. O exame específico do tipo penal, em face da configuração legal do crime militar e das condições – também legais, embora processuais – de procedibilidade da ação penal em relação ao fato questionado, corrobora, como elemento técnico do Direito Positivo nacional, a desnecessidade acima aduzida, bem como a inadequação sistemática da sua inclusão no sistema penal militar, já que introduz, no Sistema Jurídico, uma incompatibilidade lógica violadora do princípio da coerência lógica inerente aos sistemas jurídicos em geral.

Conclusão

Em decorrência do exposto, constatamos a necessidade de realização de um trabalho jurídico adequado no sentido da descriminalização de diversas condutas sociais, quer estejam elas tipificadas no Código Penal comum, quer em Código ou legislação especiais, freando a hipertrofia do Direito Penal e deixando-o atuar exclusivamente no sentido da realização de seu fim específico: a tutela dos valores juridicamente reconhecidos como superiores e fundamentais naque-la comunidade.

Para tanto, impõe-se o afastamento da concepção dogmática do Direito manifestada quando o Direito normatizado sob a forma penal se revela incapaz de alcançar novos fatos que se apresentam na realidade social, identificadores da desnecessidade atual daquela criminalização, ou quando a desnecessidade do enquadramento penal daquele comportamento social ficar evidenciada pela existência de outras espécies de sanções jurídicas garantidoras daquela obrigação ou pela alteração de valores vivenciados pela comunidade.

Referências bibliográficas

- BATISTA, Nilo. Algumas palavras sobre Descriminalização. *Revista de Direito Penal*, nos. 13/14, jan/jun 1974. Págs. 28-40.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª ed. (Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos). Brasília: Editora UnB, 1999.
- BRASIL. Leis, decretos etc. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. In: *Legislação Penal Militar*. (Organização e notas de Edgard de Brito Chaves Júnior). 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- IDEM. Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, com alterações posteriores. In: *Legislação Penal Militar*. (Organização e notas de Edgard de Brito Chaves Júnior) 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- IDEM. Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966, com alterações posteriores. In: *Legislação Penal Militar*. (Organização e notas de Edgard de Brito Chaves Júnior). 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição 1988: Texto Constitucional de 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos. 1/92 a 28/2000 e Emendas Constitucionais de Revisão nos. 1 a 6/94. Ed. atualizada em 2000. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2000.
- DOLCINO, Emílio. *La Depenalizzazione in Itália: Matrici, strumenti, prospettive*. In: Anais do Tribunal de Justiça da Bahia: Fórum Internacional de Direito Penal Comparado. Salvador, 1989. Págs. 161-170.
- DOTTI, René Ariel. *Legislação Penal Extravagante (Criminalização e Descriminalização)*. Comunicação apresentada ao VI Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins, Belo Horizonte, março de 1984. In: *Revista dos Tribunais*, ano 73, jul/1983, vol. 585. Págs. 271-276.
- FRAGOSO, Heleno. Pena e Culpa. In: *Ciência Penal I*. São Paulo, 1973.
- HULSMAN, L. H. C. Descriminalização. In: *Revista de Direito Penal*, nos. 9/10, jan/jun 1973. Pág. 7-26.
- LUIZI, Luiz. O problema da Descriminalização. In: *Anais do Tribunal de Justiça da Bahia: Fórum Internacional de Direito Penal Comparado*. Salvador, 1989. Págs. 153-160.
- IDEM. A Crise do Sistema Penal – soluções processuais. In: *Revista dos Tribunais*, ano 85, vol. 730, ag/96. Págs. 385-392.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 10ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1983.

URSO, Luiz Flavio Borges D'. Erro Judiciário e descriminalização de Tipos Penais. In: *Consulex: Rev. Jurídica*, vol. 2, nº 20, agosto 1998. Págs. 6-8.

IDEM. Eliminação do Sistema Penal ou Descriminalização. In: *Revista Direito Militar*, nº 16, março/abril, 1999.

Notas

¹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. (Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos). 10ª edição, Brasília: Editora da UnB, 1999. Pág. 34 e seg. Afastamos, aqui, a referência feita pelo Autor à completude do Sistema Jurídico, tendo em vista a divergência doutrinária a respeito do tema, cuja análise extrapola os limites do presente trabalho.

² *Filosofia do Direito*. 10ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1983. Pág. 510.

³ *Legislação Penal Extravagante (Criminalização e Descriminalização)*. Comunicação apresentada ao VI Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins, Belo Horizonte, março de 1984. In: *Revista dos Tribunais*, ano 73, jul/1983, vol. 585. Pág. 274.

⁴ HULSMAN, L. H. C. *Descriminalização*. Relatório apresentado em Bellagio, em maio de 1973, preparatório ao XI Congresso Internacional de Direito Penal, trad. de Yolanda Catão, *in* Revista de Direito Penal, nos. 9/10, jan/jun 1973. Pág. 7.

⁵ URSO, Luiz Flávio Borges D'. *Eliminação do Sistema Penal ou Descriminalização in* Revista Direito Militar, nº 16, março/abril, 1999. Págs. 5-6.

⁶ *A Crise do Sistema Penal – soluções processuais in* Revista dos Tribunais, ano 85, vol. 730, ag/96. Págs. 385 ae 386.

⁷ URSO, Luiz Flavio Borges D'. *Erro Judiciário e descriminalização de Tipos Penais in* Consulex: Rev. Jurídica, vol. 2, nº 20, agosto 1998. Pág. 8.

⁸ *Pena e Culpa*. In: Ciência Penal 1. São Paulo, 1973. Pág. 4.

⁹ No caso de descriminalização feita pelo juiz ao interpretar o Direito aplicável ao caso em apreciação, em princípio a decisão vale apenas para aquele caso, sendo interessante notar que, em algumas ocasiões, decisões reiteradas prolatadas em última instância recursal, sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal, cristalizadas em jurisprudências mansas e pacíficas, têm o poder de, faticamente, afastar a aplicação do direito legislado.

¹⁰ *Algumas palavras sobre Descriminalização*. In: Revista de Direito Penal, nos. 13/14, jan/jun 1974. Rio de Janeiro, págs. 28-40.

¹¹ Brasil. Leis, decretos etc. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. In: *Legislação Penal Militar*, organização e notas de Edgard de Brito Chaves Júnior. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

¹² Brasil. Constituição (1988). Constituição 1988: Texto Constitucional de 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos. 1/92 a 28/2000 e Emendas Constitucionais de Revisão nos. 1 a 6/94. Ed. atualizada em 2000. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2000.

¹³ Brasil. Leis, Decretos etc. Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, com alterações posteriores. In: Legislação Penal Militar. Organização e notas de Edgard de Brito Chaves Júnior. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

¹⁴ IDEM. Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966, com alterações posteriores. IBIDEM.

¹⁵ Brasil. Leis, Decretos etc. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, com alterações posteriores. In: Legislação Penal Militar. Organização e notas de Edgard de Brito Chaves Júnior. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

Resumo

Descriminalização significa a exclusão de alguns tipos penais, passando aquelas condutas a constituir exclusivamente ilícitos cíveis, ou tendo sua ilicitude totalmente afastada do ordenamento Jurídico, em decorrência da perda de relevância jurídica daqueles comportamentos sociais. Sendo o Sistema Jurídico do tipo aberto, tecnicamente possibilita tal mobilidade, fixada a partir da Política Criminal vivenciada na ocasião. O crime de insubmissão é, no campo penal militar, exemplo de necessidade de descriminalização, tendo em vista a manutenção da cogência do direito correlato ao tipo penal – obrigatoriedade do serviço militar – por meio de sanções diversas, presentes nos demais campos do mundo jurídico.

Palavras chave: descriminalização, direito penal, direito penal militar, política criminal, serviço militar, insubmissão

Abstract

Decriminalization means the exclusion of a penal illicit either by regarding it as a civil illicit only or by totally excluding the illicitness from the juridical order as a consequence of the loss of its juridical relevance. It is argued that an open juridical system technically provides possibility for such mobility, according to existing criminal policy.

Key words: decriminalization, penal law, and penal military law

Resumen

Discriminalización significa la exclusión de un ilícito penal considerándolo un ilícito civil solamente o excluyéndolo totalmente del orden jurídico como consecuencia de la pérdida de su relevancia jurídica. El autor sostiene que solamente un sistema

juridical abierto provee tecnicamente la posibilidad de dicha movilidad, de acuerdo con la política criminal existente.

Palabras clave: discriminización, derecho penal, derecho penal militar

Roberto Carlos Batista

Professor de Teoria Geral do Processo da UPIS; Diretor para Assuntos Pedagógicos do Conselho de Escolas Superiores e Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional dos Ministérios Públicos dos Estados, Distrito Federal e União; Coordenador Distrital da Escola Superior do Ministério Público pelo MPDFT e presidente do conselho editorial da Escola Superior do Ministério Público da União.

Conflitos de normas jurídicas e critérios de resolução

O conflito de leis recrudescer o problema ético-jurídico dos povos, contraria o espírito das normas, levando os seus juízes a maiores dificuldades na fixação de suas variadas espécies, especialmente quando se trata de enfrentar disposições e ordem pública, incluídas no vasto domínio do Direito Privado (Aducto Fernandes).¹

Introdução

Embora não seja possível a contradição do ordenamento jurídico, do qual se exige coerência lógica – pois, do contrário, ele, além de não se sustentar, implodiria –, por vezes, depara-se com conflitos, contradições ou antinomias de normas integrantes do mesmo sistema jurídico.

Como lembra Paul Foriers², o choque de normas, a atuação anormal dentro de um sistema em que o princípio de não contradição é fundamental, não é recente, eis que remonta à própria antiguidade.

Por outro lado, como ao julgador não é dado se escusar de prestar a jurisdição e solver as contendas com o enfrentamento das questões que lhe são levadas à apreciação em circunstâncias de conflitos normativos, ele e os demais exegetas terão de fazer uso de critérios e métodos específicos, que serão apreciados neste trabalho.

Não se explorarão, de forma especial, neste trabalho, os conflitos de leis no tempo e no espaço e tampouco a problemática atinente ao Direito Internacional Privado, mas sim as linhas gerais dos conflitos de leis e os mecanismos de resolu-

ção das contradições; deixando-se de apreciar, outrossim, a problemática da colisão de princípios, que mereceria estudo próprio, dadas suas peculiaridades e complexidade.

O termo *antinomia*, conforme revela Tércio Sampaio Ferraz Júnior³, surge na antigüidade, nas obras de Plutarco e Quintiliano. O uso do vocábulo, com importância para o mundo jurídico, verificar-se-á, somente no século XVII (1613), com Glöcclenius, que vai estabelecer a distinção entre o sentido lato (entre sentenças e proposições) e o estrito (entre leis) da antinomia (*Lex philosophicum quo tanquam clave philosophiae flores aperiuntur*).

Em ordem cronológica, o indigitado autor registra os principais trabalhos pioneiros: 1.660, o de A. Eckolt (*De Antinomiis*), que trata da antinomia no sentido estrito; 1.732, o de J.H. Fedler (*Grosses Vollstaendigers Universallex*), que aborda a antinomia de leis no sentido de contradição e/ou conflitos; 1.770, A.G. Baugarten, que estuda a antinomia entre direito natural e civil (*Philosophiae Generales*).

Para se chegar à concepção de antinomia, mister se faz que se aprecie as acepções do termo, como propõe Tércio Ferraz⁴:

1. *Antinomia lógico-matemática*: um enunciado que seja contraditório e demonstrável, conforme Wolfgang Stegmüller (1957-24), seria a tradução de antinomia no campo da lógica ou, segundo Quine (1962-85), autocontraposição por mecanismos de raciocínio. Com relação à lógica, cumpre registrar ainda o entendimento de Russell, que enuncia a impossibilidade de o que envolve a totalidade de um conjunto não poder ser parte dele, ou a invalidade de um dispositivo que referencia a si próprio.
2. *Antinomia semântica*: seria um conflito que emerge de dedução certa, a partir de premissas coerentes. A contradição, contudo, surgirá de incoerências ocultas, nos planos do pensamento e da linguagem.
3. *Antinomia programática*:

temos uma antinomia programática quando as seguintes condições são preenchidas: 1. uma forte relação complementar entre o emissor de uma mensagem e seu receptor, isto é, uma relação fundada na diferença (superior-inferior, autoridade-sujeito, senhor-escravo, chefe-subordinado, etc.); 2. nos quadros desta relação, é dada uma instrução que deve ser obedecida mas que também deve ser desobedecida para ser obedecida (isto é, pressupõe-se uma contradição no sentido lógico-matemático e semântico); 3. o receptor, que ocupa um posição inferior, fica numa posição insustentável, isto é, não pode agir sem ferir a complementaridade e não

tem meios para sair da situação. Assim, enquanto a antinomia lógico-matemática configura uma falácia e a semântica um sem-sentido, a pragmática aponta para uma situação possível nas relações humanas, mas que leva uma das partes à situação de indecidibilidade.”⁵

I - Conceituação de antinomia jurídica

Segundo Norberto Bobbio⁶, antinomia jurídica seria *aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade.*

Tércio Sampaio Ferraz Júnior⁷, a seu turno, concebe antinomia jurídica

como a posição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito em posição insustentável pela ausência de inconsistência de critérios aptos a permitirem-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento jurídico dado.

Seguem alguns dos conceitos de antinomia enunciados por outros doutrinadores e compêndios estrangeiros, a saber:

Léopold Morgenthal: *pour nous, la définition générale de l’antinomie est la contradiction entre deux lois ou principes dans leur application pratique soit a un seul cas, soit a une catégorie de cas particuliers.*⁸

Jean J. A. Salmon: *Par ‘antinomies’ nous entendons l’existence, dans un système juridique déterminé, de règles de droit incompatibles; de telle sorte que l’interprète ne peut appliquer les deux règles en même temps qu’il doit choisir.*⁹

G. Gavazzi: *L’antinomie, c’est le conflit de deux de ces textes légaux, de deux de ces normes ou nomoi; c’est le cas où un monos s’oppose à un outre monos; c’est le cas où un text permet ou même ordonne une conduite q’un outre texte interdit.*¹⁰

Ranzoli: *Antinomia: vocabolo usato originariamente nella teologia e nelle scienze giuridiche, per indicare la contraddizione tra due leggi o principê nella lora applicazione pratica a un caso particolare.*¹¹

Baldwin: *A logical contradiction between two accepted principles, or between conclusions drawn rightly from premises wich have equal claim to objective validity.*¹²

Georges Boland: *L'antinomie en droit est l'impossibiliter d'appliquer simultanément telles qu'elles sont énoncées, deux normes de droit positif qui sont assez précises pour être applicables en elles-mêmes et qui ne sont pas subordonnées l'une à l'autre par une disposition juridique impérative.*¹³

Dir-se-ia, então, que antinomia jurídica consiste em conflitos de conteúdos normativos ou regras de direito, com sede no mesmo estatuto legal ou entre estatutos legais diversos, pertencentes ao mesmo sistema ou ordenamento jurídico ou a ordenamentos distintos. No caso de antinomias entre normas ou princípios consagrados em ordenamentos distintos, far-se-ão conflitos de direito internacional, que não serão objeto da presente investigação.

2 - Classificação

As antinomias são agrupadas pela doutrina em classes diversas, infra-esboçadas:

1. *Antinomias Reais e Aparentes* - Dizem-se reais as antinomias quando não se dispõe de regras para solucionar as colisões de normas ou princípios ou, embora as regras existam, são contraditórias. Já as chamadas antinomias aparentes são aquelas em que as próprias normas do sistema albergam a solução. Não são tidas como antinomias propriamente ditas, havendo quem as denomine de *falsas antinomias*, como é o caso de Georges Boland¹⁴.
2. *Antinomias Próprias e Impróprias* - Próprias seriam as antinomias emanadas de motivos formais. Impróprias, por sua vez, as que emergem do próprio conteúdo das normas. Tais antinomias subdividem-se em:
 - a) *antinomias de princípios*: consistem em conflitos de valores protegidos igualmente em um mesmo ordenamento, como, v.g., o de direitos fundamentais contrapostos¹⁵. Bobbio não chega a considerá-las antinomias jurídicas propriamente ditas¹⁶.
 - b) *antinomias de avaliação ou de valoração*: verificam-se quando, por exemplo, apena-se mais gravemente um crime mais leve e vice-versa. Para Bobbio¹⁷, não se vislumbra, *in casu*, antinomia propriamente dita, mas sim injustiça.
 - c) *antinomias teleológicas*: ocorrem quando há incompatibilidade entre os fins preconizados por uma norma e o meio prescrito por outra para obtenção daqueles desideratos, de maneira que a aplicação de uma regra obsta a aplicação da outra. Neste caso, Bobbio visualiza a presença de lacuna¹⁸.

3. *Quanto ao âmbito:*

- A) Conflitos entre normas ou disposições dentro de um ramo ou mais de um ramo de direito, num dado ordenamento jurídico;
- B) Conflitos entre normas de direito internacional;
- C) Conflitos entre normas de direito internacional com as de direito interno, ou entre normas de direito interno entre si.

Há autores, que acrescem ainda:

- a) Conflitos entre uma lei e um direito natural; entre uma lei estrangeira e princípios de nossa civilização, entre uma lei e a equidade; entre uma lei escrita e uma lei não escrita ou entre uma lei escrita e uma regra de direito não escrita¹⁹.
- b) Conflitos decorrentes da comparação de regras do direito positivo tiradas, seja de um texto, seja de vários textos *prima facie* não contraditórios; conflitos de princípios de direito não consagrados pelos textos; conflitos advindos de múltiplas combinações entre textos, regras tiradas de textos e princípios não escritos²⁰.

4. *Quanto à extensão*

Seguindo a nomenclatura de Ross, citado por Bobbio²¹, diz-se que, no que concerne à extensão, as antinomias podem ser:

- a) *Total-Total*: quando, em nenhuma hipótese, uma das normas pode ser aplicada sem colidir com a outra. Impende ressaltar que, conforme lembra Carlos Maximiliano, *contradições absolutas não se presumem. É dever do aplicador comparar e procurar conciliar as disposições várias sobre o mesmo objeto, e do conjunto, assim harmonizado, deduzir o sentido e alcance de cada uma. Só em caso de resistirem as incompatibilidades, vitoriosamente, a todo esforço de aproximação, é que se opina em sentido eliminatório da regra mais antiga, ou de parte da mesma, pois que ainda será possível concluir pela existência de antinomia irreduzível, porém, parcial, de modo que afete apenas a perpetuidade de uma fração do dispositivo anterior, contrariada, de frente, pelo posterior.*²²
- b) *Parcial-Parcial*: quando as normas conflitantes, no que concerne ao campo de aplicação, possuem apenas uma parte que se choca.
- c) *Total-Parcial*: quando uma das normas, se aplicada, colide na sua integralidade com a outra, ao passo que esta, apenas parcialmente, se choca com a primeira.

3 - Critérios para equacionar as antinomias

A doutrina aponta três critérios que se erigiram na jurisprudência, no reiterado exercício de exegese e que quase sempre resolvem as incidências antinômicas de normas jurídicas. Em todos eles, o intérprete há de optar por uma das normas em combate, ou de parte(s) dela(s) ou afastá-las completamente para garantir a coerência do ordenamento jurídico que as abriga.

Os critérios são: o cronológico, o hierárquico e o da especialidade.

1- Critério Cronológico

O critério cronológico é aquele regido pela máxima *lex posterior derogat priori*, ou seja, a lei posterior, no que for incompatível com a lei anterior, revoga (abroga ou derroga) as disposições desta, respeitando-se, obviamente, as situações jurídicas que se regeram pela lei anterior quando da sua vigência, por uma questão de segurança jurídica, que a própria Constituição Federal protege, no seu art. 5º, inciso XXXVI.

A intensificação das relações sociais, a alteração na concepção de valores, o aparecimento de condutas e relações jurídicas diversas são o que impulsiona a necessidade de o legislador produzir modificações nos comandos normativos, sem, contudo, promover a violação do passado.²³

No direito brasileiro, há norma expressa dispondo a respeito do critério, *verbis*:

art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior. (Lei 4657, de 04.10.42)

O critério cronológico só pode ser aplicado se as leis (anterior e posterior) integrem o mesmo escalão ou hierarquia, em que a lei nova prepondera sobre a lei precedente. Contudo, o mero fato de ser precedente uma lei não significa que a que a antecedeu fora revogada, pois o legislador pode ter editado a nova com o fito de completá-la ou preencher-lhe as lacunas. Ambas podem conviver, caso a antinomia não seja do tipo total-total. Inclusive uma lei especial anterior pode, perfeitamente, conforme o caso, prevalecer sobre uma lei geral posterior, hipótese em que não será aplicado o critério cronológico.

Esse mecanismo é também aplicável nas hipóteses de conflitos de normas, no sistema do Direito Costumey, embora seja mais trabalhoso identificar qual dos costumes é mais vetusto.

Hipótese há, ainda, em que, embora as normas jurídicas sejam de hierarquia distinta, resolve-se a antinomia pelo critério cronológico, v.g.: o advento de inconstitucionalidade superveniente, em que a norma constitucional sucede a lei ordinária (pré-constitucional), com disposições diversas e antinômicas.

No caso aventado, a jurisprudência pátria cristalizou-se no sentido de que, para que o tribunal deixe de aplicar a norma infra-constitucional que precedeu a Carta Magna, por lhe ser contrária, prescindindo de declará-la inconstitucional, eis que incidiu o fenômeno da revogação. Como bem ponderam Gomes Canotilho e Vital Moreira, *um tribunal não poder certamente aplicar uma norma de direito pré-constitucional contrária à Constituição, pois ela deixou de vigorar, mas só a pode considerar revogada ou caducada depois de a ter considerado contrária à Constituição*²⁴.

Em virtude da revogação, afasta-se a necessidade de declaração de inconstitucionalidade da lei infra-constitucional, pelo controle concentrado, que se fulcra no critério hierárquico, e maneja-se o critério cronológico para a solução do conflito.

Por derradeiro, à guisa de exemplificação, traz-se à baila um julgado de nossos tribunais, em que se faz patente o uso do critério em exame para a solução de antinomias, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE LEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º DA LICC - 42.

1. EXISTINDO LEGISLAÇÃO POSTERIOR QUE REGULE A MATÉRIA DE MODO DIVERSO, HÁ REVOGAÇÃO TÁCITA DA LEI ANTERIOR, NOS TERMOS DO ART. 2º E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 4657/42”

(TRF, 4ª Reg. Ams Nº 410660/90-Pr, 4ªT, Rel. Juíza Helen Gracie Northfle-
et, DJ. 29.03.95, P. 17042)

2 - Critério da Hierarquia

Regido pelo brocardo *Lex superior derogat legi inferiori*, consiste em dar supremacia e prevalência às normas de escalonamento superior em detrimento das normas inferiores, no caso de embate entre elas, independentemente da ordem cronológica. Logo, as normas superiores na hierarquia podem revogar as inferiores, mas o inverso não é susceptível de ocorrer.

No que concerne ao conflito entre leis e costumes, necessário se faz examinar se ambos possuem a mesma hierarquia no ordenamento jurídico em que se dá a

antinomia. No caso brasileiro, que segue o sistema romano-germânico, a lei sobrepuja o costume, a teor do art. 4º, da Lei 4.657, de 04.10.42; eis que é a fonte primeira da direito.

Nos ordenamentos em que o costume ocupa o mesmo padrão hierárquico que as leis, a solução das colidências se efetuará pelo critério cronológico e não hierárquico, como se passa no direito canônico.

No âmbito do direito brasileiro, o critério da hierarquia é preconizado na própria *norma normarum*, quando prevê o controle da constitucionalidade das leis (art. 102), como garantia da supremacia da Constituição²⁵.

Em outro dispositivo, a Carta Magna, escalonam-se, outrossim, os instrumentos normativos inferiores, como se constata com a leitura do art. 59.

O controle da constitucionalidade das leis em face da Constituição Federal se opera pelo modo difuso, por via de exceção ou pelo modo concentrado, por via de ação.

O primeiro deles é baseado no princípio em que todo juiz se obriga a observar a Constituição e as leis, por isso, ao decidirem um caso concreto, se a lei entrar em choque com a Carta Magna, devem afastar a aplicação da normas infra-constitucional, declarando, na espécie, sua inconstitucionalidade; com repercussão exclusiva para as partes envolvidas na *vexata questio*, como efeito natural da sentença.

Já no controle concentrado, que é exercido com exclusividade pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, CF)²⁶ em ação própria, a declaração de inconstitucionalidade terá efeito *erga omnes*, porém a suspensão da lei julgada em caráter definitivo inconstitucional dependerá da vontade política do Senado Federal, a teor do art. 52, inciso X, da Carta Política.

Releva lembrar, ainda, que a declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais demanda voto da maioria absoluta de seus membros ou órgão especial, como prevê o art. 97 da Lei Maior.

Segue-se ementa de julgado que aplica o critério *sub examem*.

“CONSTITUCIONAL. ANTINOMIA DE NORMAS JURÍDICAS. SE, NA MESMA DATA, UM DECRETO-LEI E UMA PORTARIA MINISTERIAL DISCIPLINAR, DE MODO DIFERENTE, DETERMINADA MATÉRIA, PREVALECE O TEOR DAQUELE EM DETRIMENTO DO CONTEÚDO DESTA. SE UMA PORTARIA MINISTERIAL REGULAMENTA UM ASSUNTO E, POSTERIORMENTE, É EDITADO UM DECRETO-LEI COM EFEITO RETROATIVO, SEM RESSALVAR QUALQUER ATO NORMATIVO ANTERIOR, PREVALECE TAMBÉM AÍ O CRITÉRIO DA HIERARQUIA. INCOMPATIBILIDADE DO DECRETO-LEI 2283/86 E DA

PORTARIA - 38/86 DO DO DNAEE, AMBOS PUBLICADOS EM 28 DE FEVEREIRO DE 1986. REVOGAÇÃO DA PORTARIA - 45/86, DO DNAEE, PUBLICADA M 05 DE MARÇO DE 196, PELO DECRETO-LEI - 2284/86, PUBLICADO EM 11 DE MARÇO DE 1986, ESTE COM EFEITOS RETROATIVOS A 27 DE FEVEREIRO DE 1986. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.” (TRF. 4ª Reg., 1ª T., AMS n. 418630 - PR, Rel. Juíza Elen Gracie Northfleet, RTRF, vol. 2., pl 524).

3 - Critério da Especialidade

Identifica-se na parêmia que diz: *lex specialis derogat generali*. Nesse caso, a lei especial derroga ou ab-roga uma lei geral naquilo em que forem incompatíveis.

A norma especial congrega, além dos elementos insertos na geral, alguns outros que lhe garantem essa distinção, que são os chamados elementos especializantes.

O destacamento de uma norma especial justifica-se como decorrência lógica da efetividade do princípio da isonomia, no sentido de se imprimir o mesmo tratamento aos que possuírem situações semelhantes, ou seja, tratar com igualdade os iguais e distintamente os desiguais na medida de suas desigualdades.

Em regra, a lei geral nova não revoga a especial e vice-versa: “*lex posterior generalis non derogat speciali*”; “*legi speciali per generalem non abrogatur*”. O que vai determinar a vigência de ambas, ou de uma delas ou de parte delas, é a coerência, a compatibilidade de disposições normativas. Logo, na norma especial pode, perfeitamente, versar sobre matéria já disciplinada em lei geral e com ela conviver validamente se não conflitar com esta e vice-versa.

A abrogação implícita ou virtual de uma lei especial por uma lei geral se dará, porém, quando os princípios esteadores da lei especial forem antinômicos aos que dão ânimo à nova lei ou quando se verificar a incompatibilidade da *mens legis* do objeto, do espírito, ou do fim da *novel instrument* jurídico, como ensina a doutrina²⁷.

A legislação brasileira agasalha o critério em tela, de forma límpida, no art. 2º, § 2º da Lei 4657, de 04.10.42.

Na lição de Rubens Limongi França, citado por Maria Helena Diniz²⁸, encontram-se reunidas as regras de Unger com referência à aplicação do critério em análise, a saber:

- a) *se um instituto for integralmente abolido, com ele desaparecerão as exceções;*
- b) *se uma lei é revogada e aquilo que constitui sua antítese for elevado a norma em vigor, desaparecem por si as exceções anteriores, pois estas passam a ser casos aos quais a nova norma se aplica;*

- c) *se uma nova lei se declara como absoluta e é aplicável a todos os casos, as exceções da velha normas serão tidas como abolidas;*
- d) se uma lei nova não se anuncia absoluta, infere-se que, com a norma ab-rogada, foram abolidos os seus corolários, mas não as exceções;
- e) se uma lei, p.ex., alterar as formalidades extrínsecas do testamento, não modificará as prescrições alusivas às disposições privilegiadas de última vontade; assim como, em caso de dúvida, a alteração do direito local pelo direito comum não implicaria a abolição das exceções do direito local;
- f) se uma lei nova apenas repetir a norma geral contida na lei velha, sem mencionar suas exceções, não se poderá, havendo dúvida, admitir que a confirmação da antiga norma contenha uma revogação daquelas exceções.

Assim sendo, poder-se-á, seguindo a esteira de r. Limongi França, ao analisar a Lei de Introdução (art. 2º, §§ 1º e 2º), concluir que:

- a) *a coexistência da lei nova geral com a lei antiga especial e vice-versa será possível;*
- b) a possibilidade de coexistência subordina-se ao fato de haver, ou não, alguma incompatibilidade;
- d) a existência de incompatibilidade conduz à possível revogação da lei geral pela especial, ou da lei especial pela geral.

Por fim, traz-se à colocação uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, em que se emprega o critério epigrafado:

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. ALÇADA. LEI Nº 6825/80, ART. 1º, PAR. 2º, E 4º ART. 475, II, CPC.

1. APARENTE CONFLITO DE NORMAS, COMO DIRETRIZ, SEGUE-SE QUE, EM TODA DISPOSIÇÃO DE DIREITO, O GÊNERO É DERROGADO PELA ESPÉCIE, QUE TERÁ A SUPREMACIA NA APLICAÇÃO. POR ISSO, NO CASO, A REGRA ESPECIAL, DIRIGIDA À DESAPROPRIAÇÃO (ART.1º, PAR. 2º, LEI N 6825/80), TEM SUPREMACIA SOBRE A GERAL (ART. 4º, LEI REF.), QUE SE REFERE ÀS CAUSAS EM GERAL.

2. SENTENÇA EM AÇÃO DESPROPRIATÓRIA, CONDENANDO A PARTE EXPROPRIANTE EM VALOR INDENIZATÓRIO SUPERIOR A 30 (TRINTA) VEZES O DA OFERTA, POR SUBMISSÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, FICA SUJEITA AO RECURSO OFICIAL E À VOLUNTÁRIA APELAÇÃO (LEI Nº 6825/80, ART.1º, PAR. 2º), DESPREZANDO-SE O VALOR DADO À CAUSA.

4 - Insuficiência de critérios

Embora os três critérios anunciados, na maior parte das vezes, dissolvam a incompatibilidade de normas, por vezes, eles são incapazes de dar solução à antinomia, quando incorrer o conflito entre normas contemporâneas, do mesmo nível ou ambas de natureza geral.

Segundo Bobbio²⁹, na ocorrência do embate de normas gerais dentro do mesmo instrumento legislativo, afastando-se a hipótese de antinomia total-parcial que se resolve pela especialidade, as demais formas de antinomia, quanto à extensão, poderão ser equacionadas com um outros critério: o da forma.

Após qualificar as normas jurídicas quanto à forma de imperativas, proibitivas e permissivas, o mestre italiano apresenta hipóteses e soluções:

- a) conflito entre uma norma permissiva e outra imperativa ou proibitiva: prevalece a permissiva, em face do princípio interpretativo que orienta a adoção da interpretação mais favorável em detrimento da mais odiosa: *Odiosa restringenda, favorabilia amplianda*, que é complementado pelo brocardo *semper in dubiis benigniora proferenda sunt*.

A *opinum doctorum*, contudo, pondera que a hermenêutica moderna não vê com bons olhos a distinção entre disposições que asseguram vantagens ou proteção e as que atribuem incapacidade ou decadência de direitos, como salienta Carlos Maximiniano, pois o juízo do benigno e do odioso é um tanto subjetivo e, ademais, o que é favorável a um será desvantajoso para o outro dos sujeitos envolvidos na contenda. O próprio Bobbio reconhece tal realidade e acrescenta que a saída consiste em avaliar qual das duas partes é mais justo proteger³¹, o que não remove a subjetividade.

- b) conflito entre uma norma imperativa e outra proibitiva: nesse caso, haveria a incompatibilidade excludente, com a neutralização das regras, uma em relação a outra, redundando na permissão da conduta, como solução.

Bobbio indica, ainda, três opções para o intérprete e aplicador da norma, quando os choques não cessem com o emprego dos três critérios tradicionais, na ocorrência de antinomias reais:

- 1) *a eleição de uma das normas com a eliminação da outra*: seria uma espécie de interpretação ab-rogante, a ser exercida, v.g., por um julgador sem caráter vinculativo aos demais, eis que tal “abrogação não seria

produto de trabalho legislativo. Tal processo se verifica quando uma das normas está na chamada *sedes materiae* e a outra não. Logo, aquela norma que se encontra na *sedes materiae* não foi a querida pela lei e, conseqüentemente, se houver antinomia com outra que não se encontra aí, aquela prevalecerá sobre esta, ab-rogando-a.

- 2) *eliminação de ambas as normas*: na hipótese de contrariedade frontal de normas, em que uma elimina a outra. Nesse caso, ainda que uma delas se encontre dentro e a outra fora da *sedes materiae*, se a possibilidade de conciliação for total, a solução é a interpretação abrogando, em que uma destrói a outra.
- 3) *conservação das duas normas em choque*: para a extirpação de incongruência entre as normas, os intérpretes, com maior freqüência, fazem uso deste mecanismo, conservando as regras incompatíveis e procurando saná-las com retoques curativos nos pontos purulentos, para harmonizá-las e aplicá-las ao caso concreto. Trata-se da chamada interpretação corretiva, admitida na doutrina:

Desde que, por impropriedade de um ou mais vocábulos empregados pela má construção de frases, pela pontuação desleixada ou imperfeita, a fórmula dê uma idéia positivamente errônea do conteúdo do preceito, é de impor-se, certamente, a correção, tanto mais que já se viu como para concluir pela afirmação do verdadeiro sentido do dispositivo, a interpretação levada a produzir um efeito modificativo - afetando, muita vez, não a adaptação dele às condições de fato, correspondentes a uma ordem de coisas mudadas. (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho).³²

Quando o aplicador e o exegeta fazem essa interpretação conciliatória, de certa forma, ab-rogam as incongruências com sua interpretação.

Urge esclarecer que, afora os três critérios tradicionais de solução de antinomias, os demais propostos e outros acasos ocorrentes se imbuem de certo subjetivismo do intérprete, que dispõe de liberdade para eleger o melhor método.

5 - Incompatibilidades de critérios ou de segundo grau

Até então, tratou-se de critérios de resolução de antinomias entre normas. Ocorre, todavia, que é pacífico de se verificar o conflito entre os próprios critérios

a serem empregados, quando possível a aplicação de dois critérios para o mesmo caso, sendo que a eleição de um deles enseja a preferência de uma das normas e a adoção do outro resulta na escolha da outra norma.

Um exemplo clássico é o conflito de uma norma constitucional anterior com uma norma ordinária posterior.

Passa-se, então, às hipóteses de ocorrência de conflitos:

1) *Critério Cronológico e Critério Hierárquico*

Em concorrendo esses dois critérios, aplica-se o hierárquico, que é considerado mais forte, afastando-se o cronológico, tido como mais fraco, como recomenda a parêmia: *lex posterior non derogat priori superiori*. Tal saída é bastante compreensível, pois, se se admitisse alteração da lei hierarquicamente superior por uma lei inferior subsequente, o princípio da hierarquia restaria esvaziado e inoperante. Por conseguinte, como já se assinalou anteriormente, o critério cronológico só é utilizado para normas que ocupam o mesmo patamar hierárquico.

2) *Critério de Especialidade e Critério Cronológico*

Esse embate seria evidenciado quando uma norma geral nova viesse a atingir uma norma especial anterior. O choque se resolve, em princípio, pela máxima: *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, preponderando o critério da especialidade sobre o cronológico. A escolha se embasaria nos fundamentos que justificam o critério da especialidade, ou seja, o caráter mais justo da lei excepcional em relação à geral, bem como a igualdade de tratamento de situações diferenciadas. No entanto, nem sempre a escolha mais acertada é o critério da especialidade, a regra aqui não é absoluta, admitindo-se, conforme o caso, a preferência do critério cronológico.

3) *Critério Hierárquico e Critério de Especialidade*

Nessa hipótese, não há uma solução absoluta consolidada, pois se está diante de dois critérios fortes: um prezando pelo respeito da norma superior e o outro pela adequação paulatina do direito aos reclamos sociais. Para Bobbio, teoricamente, dever-se-á adotar o critério hierárquico, pois seria inconcebível, v.g., que uma norma ordinária especial pudesse alterar uma norma constitucional anterior, embora, na prática, por vezes isso se dê, tendo em vista o princípio de justiça que impõe: *suum cuique tribuere*. Destarte, há de se analisar caso a caso, para decidir qual dos critérios a ser utilizado, pois só o fato na sua concretude suscitará a escolha correta. Fica, contudo, claro que a preterição do critério hierárquico pelo critério da especialidade só é possível quando as circunstâncias impuserem a equidade.

Resta ressaltar, por fim, que, se nenhum dos critérios ou métodos for passível de aplicação, as antinomias não de ser desatadas pelo fator justiça.

Conclusão

Após esse ligeiro sobrevôo sobre o tema das antinomias, alcança-se a conclusão de que, embora elas se lastreiem em todo e qualquer sistema jurídico, não de ser extraídas para garantir a coerência, que é a saúde do sistema, pois, por mais conflitos que as normas possam apresentar, esses não afetam a estabilidade do ordenamento jurídico, em razão da aplicação dos métodos de solução.

Na hipótese de incompatibilidade ou inexistência de princípios, vale-se do recurso supremo, ou seja, a justiça, como sabiamente enunciou Norberto Bobbio:

Sans doute, en ce cas extrême - manque d'un critère pour résoudre le conflit des critères - le critère des critères est le principe suprême de la justice. C'est ainsi que la réponse du juriste se rattache à la réponse de l'homme, de la rue, de laquelle nous sommes partis et d'après laquelle entre deux règles incompatibles, c'est la plus juste qu'il faut choisir.

Rompe-se este estudo com a transcrição de ementa de majestosa decisão da Corte Suprema pátria, que assinala a invulnerabilidade da coerência do ordenamento jurídico até na hipótese de antinomias normativas, *verbis*:

“PRECATÓRIO - PAGAMENTO PARCELADO - ADCT, ART. 33 - NATUREZA JURÍDICA DAS NORMAS INTEGRANTES DO ADCT - RELAÇÕES ENTRE O ADCT E AS DISPOSIÇÕES PERMANENTES DA CONSTITUIÇÃO - ANTINOMIA APARENTE - A QUESTÃO DA COERÊNCIA DO ORDENAMENTO POSITIVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. OS POSTULADOS QUE INFORMAM A TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO E QUE LHE DÃO O NECESSÁRIO SUBSTRATO DOUTRINÁRIO ASSENTAM-SE NA PREMISSA FUNDAMENTAL DE QUE O SISTEMA DE DIREITO POSITIVO, ALÉM DE CARACTERIZAR UMA UNIDADE INSTITUCIONAL, CONSTITUI UM COMPLEXO DE NORMAS QUE DEVEM MANTER ENTRE SI UM VÍNCULO DE ESSENCIAL COERÊNCIA. O ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIA, PROMULGADO EM 1988 PELO LEGISLADOR CONSTITUINTE, QUALIFICA-SE, JURIDICAMENTE, COMO UM ESTATUTO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. A ESTRUTURA NORMATIVA QUE NELE SE ACHA CONSUBSTANCIADA OSTENTA, EM RECONHECIMENTO DE QUE INEXISTEM, ENTRE AS NORMAS INSCRITAS NO ADCT E OS PRECEITOS CONSTANTES DA CARTA POLÍTICA, QUALQUER DESNÍVEIS OU DESIGUALDADES QUANTO A INTENSIDADE DE SUA EFICÁCIA OU A PREVALÊNCIA DE SUA AUTORIDADE. SITUAM-SE, AMBOS, NO MAIS ELEVADO GRAU DE POSITIVIDADE JURÍDICA, IMPONDO-SE, NO PLANO DO ORDENAMENTO ESTATAL, ENQUANTO CATEGORIAS NORMATIVAS SUBORDINAN-

TES, A OBSERVÂNCIA COMPULSÓRIA DE TODOS, ESPECIALMENTE DOS ÓRGÃOS QUE INTEGRAM O APARELHO DE ESTADO. - INEXISTE QUALQUER RELAÇÃO DE ANTINOMIA REAL OU INSUPERÁVEL ENTRE A NORMA INSCRITA NO ART. 33 DO ADCT E OS POSTULADOS DA ISONOMIA, DA JUSTA INDENIZAÇÃO, DO DIREITO ADQUIRIDO E DO PAGAMENTO MEDIANTE PRECATÓRIOS, CONSAGRADOS PELAS DISPOSIÇÕES PERMANENTES DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, EIS QUE TODAS ESSAS CLAUSULAS NORMATIVAS, INCLUSIVE AQUELAS DE ÍNDOLE TRANSITÓRIA, OSTENTAM GRAU IDÊNTICO DE EFICÁCIA E DE AUTORIDADE JURÍDICAS. O PRECEITO CONSUBSTANCIADO NO ART. 33, DO ADCT - SOMENTE INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR - COMPREENDE TODOS OS PRECATÓRIOS JUDICIAIS PENDENTES DE PAGAMENTO EM 05/10/8, INCLUSIVE AQUELES RELATIVOS A VALORES DECORRENTES DE DESAPROPRIAÇÕES EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO” (STF, 1ª T., RE 160486 - SP, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ. 09.06.95, P. 17246).

Referências Bibliográficas

- BOBBIO, Norberto. Des Critères pour résoudre les antinomies. In: *Les antinomies en droit*. Bruxelles: Perelman, 1965.
- _____. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4ª ed. (Trad. Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos, rev. João Ferreira), Brasília: Edunb, 1994.
- BOLAND, Georges, Quelques propos sur les antinomies et pseudo-antinomies, en particulier en droit administratif. In: *Les antinomies en droit*. Bruxelles: Perelman, 1965.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1992.
- _____. e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretado*. 2ª ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- ESPINOLA, Eduardo e ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *A lei de introdução ao código civil brasileiro*, 1º v. atual. Silva Pacheco, Renovar, 1995.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito, técnica, decisão, dominação*. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1994.
- _____. Verbete “antinomia”. In: *Enciclopédia de direito da Saraiva*. 7º v., São Paulo: Saraiva, 1978.
- FERNANDES, Adauto. *Teoria geral dos conflitos de leis*. RJ: A. Coelho Branco, 1964.

- FORTIERS, Paul. Les antinomies en droit. In: *Les antinomies en droit*, Perelman, Bruxelles, 1965.
- MALGAUD, W. Les antinomies en droit a propos de l'étude de G. Gavazzi. In: *Les antinomies en droit*. Perelman, Bruxelles, 1965.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MORGENTHAL, Léopold. Les antinomies en droit social. In: *Les antinomies en droit*. Perelman, Bruxelles, 1965.
- RAÓ, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 1 v., 3ª ed. anot. e atual. Ovídio Rocha Barros Sandoval, São Paulo: RT, 1991.
- SALMON, Jean J. A. Les antinomies en droit internacional public. In: *Les antinomies en droit*. Perelman, Bruxelles, 1965;
- SILANCE, Lucien. Quelques exemples de antinomies et essai de classement. In: *Les antinomies en droit*. Perelman, Bruxelles, 1965.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1992.
- VANDER ELST, Raymond. Antinomies en droit internacional privé. In: *Les antinomies en droit*. Perelman, Bruxelles, 1965.

Notas

² *Teoria geral do conflito de leis*, A. Coelho Branco Fº editor, RJ, 1964, p. 8.

² Les Antinomies en droit, in *Les antinomies en droit*, CH Perelman, Bruxelles, 1965.

³ *Enciclopédia Saraiva de Direito*, Coord. Prof. Limongi França, 7 v. pp. 09/10.

⁵ *Introdução ao estudo do direito, técnica, decisão, dominação*, 2ª ed. Atlas, SP, 1994, p. 206. As definições, citações e classificações são extraídas dessa obra, que é a que melhor aprecia o tema.

⁵ Tércio Sampaio Júnior, Introdução, Op. cit., p. 208.

⁶ *Teoria do ordenamento jurídico*, trad. Cláudio de Acco e Maria Celeste C. J. Santos, 4ª ed., Edunb, BsB, 1994, p. 88.

⁷ Introdução, op. cit, p. 211.

⁸ Les antinomies en droit social, in *Les antinomies en droit*, CH. Perelman, Bruxelles, 1965, p. 39.

⁹ Les antinomies en droit internacional public, in *Les antinomies en droit*, cit, p. 285.

¹⁰ Apud W. Malgaud, Les antinomies en droit, a propos de l'étude de Gavazzi, in *Les antinomies en droit*, cit. pp. 7/8.

- ¹¹ Apud. Paul Roubiers. Les antinomies en droit, in *Les antinomies en droit*, cit. p. 21.
- ¹² Apud. Paul Roubiers. Les antinomies en droit, in *Les antinomies en droit*, cit. p. 21.
- ¹³ Antinomies et pseudo-antinomies, in *Les antinomies en droit*, cit., p. 201.
- ¹⁵ op. cit., p. 184.
- ¹⁵ Segundo Canotilho “De um modo geral, considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o direito fundamental por parte do outro titular. Aqui não estamos diante de um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos” *Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 643.
- ¹⁶ Op. cit. p. 90.
- ¹⁷ Ibid.
- ¹⁸ Op. cit, p. 91.
- ¹⁹ Lucien Sélance, Exemples d’antinomies et essai de classement, in *L’antinomie en droit*, cit., p. 64.
- ²⁰ Raymond Vander Elst, *Antinomies en droit international privé*, cit., p.140.
- ²¹ Op. cit. p. 88.
- ²² *Hermenêutica e aplicação do direito*, 16ª ed., Forense, RJ, 1996, p. 356.
- ²³ Portalis, apreciando a segurança jurídica, já bem assentou: *o homem que não ocupa senão um ponto no tempo e no espaço seria o mais infeliz dos seres, se não se pudesse julgar seguro nem sequer quanto à sua vida passada. Por essa parte de sua existência já não carregou todo o peso de seu destino? O passado pode deixar dissabores mas põe termo a todas as incertezas. na ordem da natureza só o futuro é incerto e esta própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira de nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade, querer mudar, através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando para o tempo que já se foi, fazer reviver as nossas dores sem nos restituir as nossas esperanças.* Apud. Vicente Raó, *O direito e a vida dos direitos*, 1 v., RT, SP, 1991, p. 323.
- ²⁴ *Fundamentos da constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1972., p. 254.
- ²⁵ *Significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organição de seus órgãos: é nela que se acham as normas fundamentais do Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas* (José Afonso da Silva, *Direito Constitucional*, Malheiros, SP, 1992, p. 47)
- ²⁶ Na hipótese de infringência à Constituição Federal, eis que, quando se tratar de Constituição Estadual, a competência é dos tribunais estaduais correspondentes (art. 125, § 2º, CF)
- ²⁷ Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, *A lei de introdução ao código civil brasileiro comentada*, IV, atual. Silva Pacheco, Renovar. SP. 1995, pp. 66/67.

²⁸ *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada.*

²⁹ Op. cit., p. 98.

³⁰ Op. Cit., p. 99.

³¹ Op. Cit. Pp. 231/232.

Resumo

O artigo trata do aparente conflito de normas e dos critérios de solução desses conflitos. Inicia evidenciando que, embora não seja possível a contradição do ordenamento jurídico, do qual se exige coerência lógica, por vezes depara-se com conflitos, contradições ou antinomias de normas. Após breve esboço histórico para determinar a melhor acepção do termo *antinomia*, na interpretação de diversos jusfilósofos, passa a classificar as antinomias jurídicas já consagradas pela doutrina, citando seus principais autores. Ao final aponta e discute os critérios fixados pela jurisprudência para solução das incidências antinômicas das normas jurídicas.

Palavras chave: conflito de normas, antinomia, critério de resolução, contradição, coerência

Abstract

The article deals with conflicts of norms and some criteria for their resolution. On the grounds of a historical review, the author discusses the determination of the best possible meaning for the term antinomy in the interpretation of different jurists and focuses on those juridical antinomies already identified in current juridical doctrine. Finally, it points out and discusses possible resolution criteria set forth by jurisprudence.

Key words: conflicts of norms, legal antinomy, resolution criteria

Resumen

El artículo trata de los conflictos de normas y de algunos criterios para su resolución. Partiendo de una revisión histórica, el autor discute la determinación de los mejores significados del término antinomia en la interpretación de distintos juristas y trata

aquellas antinomias jurídicas ya identificadas en la actual doctrina jurídica. Al final, el artículo señala y discute criterios posibles ofrecidos por la jurisprudencia para la resolución de las mismas.

Palabras clave: conflictos de normas, antinomias, criterios de resolución

Jairo Bisol

Mestre em Direito. Doutorando em Direito pelo Convênio UPIS/UFPE. Promotor de Justiça do MPDFT. Professor de Filosofia Geral do Conhecimento da Faculdade de Direito da UPIS.

O mito das três heurísticas

Estas são as únicas idéias verdadeiras: as idéias dos naufragos. O resto é retórica, pose, farsa íntima. O que não se sente perdido na verdade, perde-se inexoravelmente; isto é, não se encontra nunca, não topa nunca com a própria realidade.

Ortega Y Gasset

À guisa de introdução

O Direito, desde tempos imemoriais, foi tomado como uma atividade prudencial, labor de natureza decisória cuja qualidade acaba dependendo, em certa medida, das virtudes de quem o pratica; já a idéia de Justiça, em que pese os esforços da razão, tem-se mostrado uma aporia irredutível: afinal de contas, “dar a cada um o que é seu” nunca resolveu – nem resolverá - a questão de se determinar, em cada conflito humano, qual o seu de cada um. Preso a esses contornos, o direito se queda condenado a um inarredável irracionalismo.

Foi a modernidade, ao pretender construir um mundo sobre bases estritamente racionais, que plantou a idéia de uma “ciência do direito”, de modo a retirá-lo do âmbito da razão prática e submetê-lo aos ofícios da razão pura. A rigor, propôs ao pensamento jurídico um modelo teórico maculado pelos disparates dos grandes paradoxos: um esquema de decidir por atos de mera cognição! Eis sonho extravagante de uma função “deliberativa” exercida nos limites epistêmicos de uma razão técnica, capaz de construir sentenças judiciais por inferências silogísticas, a partir de um sistema de normas gerais oferecidas pelo legislador: a norma, uma dado legislado, cumprindo a função de premissa maior; o fato judicializado encenando o papel de premissa menor; ao fim e ao cabo, a sentença como conclusão irrefutável, a aplicação objetiva do direito pelo magistrado, um técnico estatal altamente especializado, alçado em suas funções por um critério não menos técnico, o concurso público. Ao mesmo tempo, uma espécie de “agente político” politicamente irresponsável pelas decisões judiciais que elabora.

Se fosse literatura, certamente apontaríamos esse enredo como surrealista – ainda que de qualidade duvidosa –, eis que um sistema paradoxal é, já por princípio, assistemático. Digo surrealismo porque um paradoxo dessa envergadura poderia denotar o profundo desprezo pelos longos encadeamentos da lógica formal, pelas construções conceituais realmente refletidas, traduzindo ao mesmo tempo a busca de um estilo literário e de uma filosofia de vida, e não apenas o sintoma da absoluta ingenuidade em relação a sua própria identidade, sua inconcebível natureza.

Mas o direito não é literatura. Antes, esse paradoxo oculto no direito da modernidade conduziu os juristas a uma atitude submissa e acrítica, pelo que traduz uma alienação funcional e necessária desde a ótica do sistema, um modelo jurídico a serviço da reprodução de uma forma de organização do poder que maliciosamente ornamentou o direito com as vestes da deusa Gaia e o faz, sob a condição patética de “ciência cega” – uma “ciência dogmática” –, segurar a espada e a balança da justiça nas mãos.

As três heurísticas

Nos sistemas de direito legislado todas as heurísticas jurídicas, de uma forma ou de outra, acabam por circunscrever o texto da lei: descobre-se o direito do fato judicializado *secundum legem* ou *praeter legem*. Ou então, decide-se *contra legem*. De toda sorte, a *legem* é sempre o epicentro do pensamento jurídico-decisório, a referência taxinômica de todo ato judicial.

As decisões *secundum legem* são construídas no âmbito da interpretação da lei, ou seja, nos limites de possibilidade semântica do texto legal, demarcados pelas técnicas de interpretação restritiva, de um lado, e extensiva, de outro. Em poucas palavras, a interpretação da lei não pode conduzir a um sentido normativo que ainda não se amoldou ao teor literal do texto, ou que já não cabe mais nele. No interior desses marcos agitam-se numerosos outros métodos interpretativos, tal como o histórico, o lógico-sistemático, o teleológico, o sociológico, dentre outros, todos perseguindo definir um dentre os vários sentidos possíveis. Tais métodos, é de se frisar, não podem conduzir a atividade hermenêutica para fora dos limites demarcados pelas interpretações extensiva e restritiva.

A heurística *praeter legem*, por sua vez, apesar do aparente descompromisso com o texto legal que o nome latino sugere, não apenas circunda, mas se fundamenta na própria lei. É que o sistema jurídico está calçado num axioma pelo qual “tudo o que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido”. Ora, no sistema de direito legislado é a lei que tem o condão de apontar o que é e o que não

é jurídico. A idéia de “sistema”, por sua vez, constitui a lei como totalidade, uma unidade complexa composta de partes que se entrelaçam em íntima conexão. Uma totalidade pode ou não estar completa, desde o ponto-de-vista do fundamento que lhe empresta unidade. Desse modo, é possível admitir - e até mesmo identificar - no seu corpo a ocorrência de certas incompletudes insatisfatórias, as chamadas lacunas da lei. Somente na própria lei, portanto, pode-se fundamentar a existência de uma lacuna, daí porque a atividade de colmatação destas lacunas – a integração jurídica - circunda em torno dela. A heurística *praeter legem*, à qual os juristas estariam legitimados em certos ramos do direito, realiza-se pelo recurso aos costumes, aos princípios gerais do direito e à técnica da aplicação analógica do próprio texto legal, nos termos do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Note-se ainda, em certos ramos do direito, que é defesa a heurística *praeter legem*, como é o caso do direito penal.

Enfim, a heurística *contra legem* não é permitida em nosso direito, em face das relações de hierarquia travejadas pelo “dever ser” no interior do sistema normativo: a validade de todo “dever ser” decorre de um “dever ser” hierarquicamente superior, segundo a tese kelseniana francamente adotada pelos juristas. Assim, a validade da sentença penal, por exemplo, decorre da validade do Código Penal, que é lei federal no sentido lato. Se a sentença contraria a lei, ela é inválida. Daí a impossibilidade da heurística *contra legem*.

Algumas ferramentas da teoria da linguagem

Podemos diferenciar duas instâncias fundamentais no discurso jurídico: a instância normativa, em que o direito se concretiza como sistema de normas, e a instância doutrinária, em que se traduz num corpo de doutrinas e teorias. No plano normativo o direito se vê obrigado a utilizar a linguagem natural, para que as pessoas a que as normas jurídicas se dirigem possam compreender a mensagem normativa. No plano teórico e doutrinário, o direito se vale de uma linguagem técnico-científica. A diferença é que esta última persegue a univocidade de seus termos gerais. A linguagem natural não; nela, as palavras estão carregadas de vagueza e ambigüidade semânticas. Vejamos estes fenômenos lingüísticos mais de perto.

A linguagem natural apresenta dois tipos de palavras ou expressões: o nome próprio e o termo de classe. O primeiro designa um objeto único - tal como a palavra “Brasília”, ou a expressão “lago do Paranoá”. O segundo reúne numa mesma classe um sem número de objetos – tal como a palavra “torre” ou a expressão “cidade americana”.

Os termos de classe, por sua vez, apresentam dois atributos semânticos: 1) a conotação, que traduz o conjunto de atributos e características que lhe dão significado (palhaço, por exemplo, conota um homem brincalhão, vestido com roupas largas e coloridas, cara pintada) e, 2) a denotação, que corresponde à classe de objetos reunidos pela palavra (palhaço, por exemplo, denota Bozo, Carequinha, Pirulito). Nesses termos, interpretar uma palavra é oferecer o seu significado, o que se alcança no mais das vezes mediante uma definição conotativa (palhaço significa homem brincalhão que conta piadas, vestido com roupas largas e coloridas). É de se observar, entretanto, que não é possível determinar-se com precisão quais os atributos que uma pessoa deve necessariamente ostentar para pertencer à classe dos palhaços. Didi Mocó, personagem televisivo de Renato Aragão, por exemplo, seria um palhaço? E o vagabundo de Charles Chaplin?

Quanto mais ampliamos as exigências de atributos que algo deve ostentar para pertencer à classe designada pela palavra (intensão conotativa), menor o número de objetos pertencentes a essa classe (extensão denotativa). Em outras palavras, há uma relação inversamente proporcional entre a intensão conotativa e a extensão denotativa de um termo de classe. Ora, esse é o mecanismo da interpretação extensiva ou restritiva do texto legal: interpretar extensivamente é o mesmo que oferecer definições conotativas das palavras da lei que ostentam o menor número possível de exigências conotativas, e vice-versa. Um exemplo: segundo a jurisprudência, a expressão “chave falsa”, utilizada no artigo 155 do Código Penal significa, “todo instrumento, com ou sem forma de chave de que se utiliza o ladrão para fazer funcionar, em lugar da chave verdadeira, o mecanismo de uma fechadura ou dispositivo análogo, possibilitando ou facilitando assim a execução do furto” (TACRIM – SP – Rel. Cunha Camargo – JUTACRIM 27/74). Analisemos essa jurisprudência. Em primeiro lugar, trata-se de uma interpretação da expressão “chave falsa”. Em segundo lugar, a técnica utilizada foi a de oferecer uma definição conotativa. Em terceiro, as exigências conotativas são as mínimas possíveis, ou seja, algo para ser chave falsa tem que ser “todo instrumento” (ou seja, qualquer coisa) que “faz funcionar o mecanismo da fechadura” (o mínimo que se pode exigir do ponto de vista teleológico). Podemos agora reconhecer nessa jurisprudência uma interpretação extensiva limítrofe da expressão legal “chave falsa”.

Os termos de classe surgem por pactos de uso, pelo que traduzem uma necessária irracionalidade, uma indeterminação inafastável dos seus limites semânticos. De outro lado, a realidade – o mundo dos objetos naturais e culturais – não é passível de ser dividida em classes tão perfeitas como se poderia esperar, ainda que sejamos obrigados a reconhecer que esse ímpeto taxinômico seja uma

tendência não apenas da razão, mas da própria linguagem. O mundo oferece sempre um conjunto de objetos que, ao mesmo tempo, tendem e relutam por enquadrar-se em uma determinada classe. É o caso do Didi Mocó e do Vagabundo, em relação à classe dos palhaços. Em termos lingüísticos, em face da indeterminação da intenção conotativa da palavra palhaço, surge uma zona de vagueza na extensão denotativa, uma zona em que os objetos podem ou não se enquadrar na classe, dependendo de como se articularem as exigências conotativas, ou seja, de como se delimitar o significado do termo, de como se interpretá-lo. HART, em *O Conceito do Direito*, chama este fenômeno de textura aberta da linguagem.

Não se pode, portanto, apontar uma interpretação correta e outra falsa. Apenas podemos, dentro de certos critérios também discutíveis, admitirmos algumas interpretações como razoáveis, outras não. No limite, é o fato que pretendemos subsumir ao texto que problematiza a sua interpretação – no dizer de Gadamer, a *interpretatio* já implica a *applicatio* -, eis que alguns objetos tornam absolutamente problemática a interpretação, justo por habitarem a zona de vagueza denotativa do termo de classe que tendencialmente os designa. A expressão legal “chave falsa” certamente recebeu outras interpretações jurisprudenciais, algumas bastante distintas da oferecida por nós, tal como *Chave falsa (...) é chave mesmo, não se lhe equiparando o objeto cujo labor do agente conduziu ao contorno da chave*. (TACRIM SP AC Rel. Camargo Sampaio – JUTACRIM 73/396). Conclui-se que um termo de classe da linguagem natural pode conter mais de um sentido possível, ou seja, é sempre plurívoco.

De outra banda, há íntima relação entre a interpretação extensiva e a integração analógica, eis que o transbordamento dos limites semânticos do texto implica invadir imediatamente o universo dos casos análogos. Dentre os métodos de integração jurídica, a mais importante e funcional, sem dúvida, é a técnica de aplicação analógica da lei. A analogia se justifica quando o legislador foi demasiadamente específico no tratamento dado à descrição hipotética da conduta regulada pelo texto legal, deixando de enquadrar casos em que o bom senso indica necessidade normativa oposta. Nessa hipótese, por mais que se enxuguem as exigências conotativas das palavras da lei, resta infrutífera a busca do enquadramento legal do caso análogo. É o caso da regra que proíbe a entrada no parque com animais quadrúpedes, a qual não se subsume o caso do domador que pretende passear no parque conduzindo pela coleira seu avestruz domesticado. Por mais que se amplie o alcance do conceito de “animal quadrúpede” mediante uma interpretação extensiva, a ele não se subsume o bípede emplumado em questão, pois estaríamos obrigados a sustentar não ser atributo conotativo essencial ao quadrúpede ter

quatro patas, o que implica a irracionalidade absurda de argumentar-se contra uma evidência.

A analogia portanto, consiste num retorno, por indução retórica, a um princípio normativo mais geral, do qual a regra é uma especificação supostamente excessiva. O caso análogo, embora não se enquadre na regra, é subsumível a este princípio superior. Segundo os arautos de sua natureza lógica, trata-se de um duplo movimento: uma *indução* até um princípio retor superior, seguida de uma *dedução* até o caso análogo. Por exemplo: a regra da proibição da entrada de quadrúpedes no parque está inspirada numa regra mais geral, segundo a qual não se deve entrar ali com animais domesticados para não se perturbar os animais silvestres e os usuários. Ora, deduz-se desse princípio mais geral que não é permitida a entrada do avestruz domesticado. É claro, para construirmos essa decisão, por certo estamos identificando uma incompletude insatisfatória no “todo” do regimento do parque, não desejada pelo legislador. A colmatação dessa lacuna pelo método analógico permite enquadrarmos o caso do avestruz, eis que na hipótese é razoável exigir regulamentação normativa.

Algumas ferramentas da teoria da argumentação

Do mesmo modo que não se pode sustentar a existência de um sentido correto no texto legal em face da textura aberta da linguagem normativa, também não é possível estabelecer com precisão quando a aplicação do texto se vale de uma interpretação extensiva ou transborda os limites do seu teor literal, passando a caracterizar integração analógica. Entre a interpretação extensiva e a integração analógica de uma regra há sempre uma zona limítrofe obscura de indefinição e sobreposição dessas técnicas dogmáticas. O âmbito de incidência do texto legal possui uma aura de indeterminação do seu alcance normativo, uma zona cinzenta de borda onde é possível sustentar-se, ao mesmo tempo, que um determinado fato 1) enquadra-se num sentido limítrofe do texto, ou então que este mesmo fato 2) não se deixa subsumir a ele, pelo que sua aplicação depende da mediação analógica de um princípio superior ou um elemento essencial comum ao fato e ao texto. Ora, a aplicação do texto a esse fato, na primeira hipótese, caracterizaria interpretação extensiva; na segunda, integração analógica. A diferença não produz maiores conseqüências em diversos ramos do direito; no direito penal, no entanto, ela é decisiva, em face da denegação da atividade integradora.

Nessa mesma hipótese, a textura aberta do texto legal permite ainda uma terceira tese jurídica, sustentada mediante o argumento *a contrario sensu*: o fato

situa-se na zona de permissividade do direito, seja por não se enquadrar no texto da lei; *a uma*, porque dentre as identidades entre fato e situação normada não há nada de “essencial” que legitime a integração analógica; *a duas*, porque defender como essenciais as identidades ou as diferenças entre a hipótese legal e a situação fática - de modo a aplicar analogicamente o texto normativo ou afastar a sua incidência a *contrario sensu* - supõe o cometimento de juízos valorativos. A solução de casos como esse situa-se no campo das conclusões *aporéticas*.

Assim, a aplicação da lei por 1) *interpretação extensiva* ou 2) *integração analógica*, bem como o afastamento da incidência legal mediante 3) o argumento *a contrario sensu*, são teses perfeitamente sustentáveis para uma mesma situação fática – e, o que é pior, sem uma solução objetiva apriorística - sempre que ela se encontre numa situação limítrofe aos sentidos possíveis do texto legal. Esses fatos de borda – que a doutrina costuma chamar de *casos difíceis* (hard cases) – são bastante comuns na prática judicial e acabam consolidando-se jurisprudencialmente sob a forma de conflito. A profusão de jurisprudência conflitante no direito atual, observável nas inúmeras publicações de catálogos jurisprudenciais, aponta o grau de indeterminação que traspassa os conteúdos normativos da ordem jurídica vigente, revelando que a complexidade do ato de aplicação do direito não se rende aos instrumentos da dogmática tradicional, nos termos conjecturados pelo *sensu comum teórico dos juristas*. Em sede criminal – não há como se negar – questões como essas mitigam substancialmente o alcance normativo do princípio da reserva legal.

O caso concreto desnudando o mito das três heurísticas

Conforme se buscou demonstrar, a heurística jurídica de vocação analítica, desenvolvida para os modernos sistemas de direito legislado, não garante alcance metódico tão eficaz como pretende o pensamento jurídico tradicional, nem mesmo no âmbito da aplicação dos códigos de lei. Basta um estudo de caso, seja qual for o campo do direito codificado, para confirmarmos na prática esta indisfarçável inconsistência instrumental das técnicas de aplicação do direito moderno. Tome-mos, como breve ensaio, o mais radicalmente analítico dos direitos modernos: o direito penal.

Vamos supor um furto em que o agente se vale de uma *micha* para abrir um cadeado e subtrair do interior de um ambiente fechado um objeto de valor. Os três principais operadores - o Promotor, o Juiz e o Defensor - apresentam teses distintas sobre a valoração jurídica do fato. Fixada a *questão de fato* pela prova incontestada,

o debate processual circunscreve-se em torno da *questão de direito*. O Promotor denuncia o réu e pede a condenação pelo crime de furto qualificado pelo uso de chave falsa. Nas suas alegações finais, sustenta que o uso da *micha* qualifica o furto por ser esta uma *chave falsa*, lançando mão de uma jurisprudência criminal onde se afirma que o uso da *micha* qualifica o furto pelo “*emprego de chave falsa*”, nos termos do artigo 155, §4º, inciso III do Código Penal Brasileiro, na medida em que “*chave falsa é todo instrumento, com ou sem forma de chave de que se utiliza o ladrão para fazer funcionar, em lugar da chave verdadeira, o mecanismo de uma fechadura ou dispositivo análogo, possibilitando ou facilitando assim a execução do furto*” (TACRIM – SP - Rev. – Rel. Cunha Camargo – JUTACRIM 27/74 e RT 479/352).

Esse fragmento jurisprudencial, a toda evidência, apresenta uma definição da expressão “chave falsa” em que as exigências conotativas são bastante reduzidas: para ser uma chave falsa, não precisa ser uma chave; basta ser um instrumento que funcione como a chave para abrir o cadeado. Segundo essa definição, um grampo também pode ser uma chave, desde que o agente lance mão do seu alcance instrumental para fazer abrir uma fechadura. O mesmo se pode dizer de um pedaço de arame qualquer. A falta de exigências conotativas observada põe-nos diante daquilo que os juristas tradicionais usam chamar de interpretação extensiva. Trata-se, ainda, de uma heurística *secundum legem*, legítima no campo penal por circunscrever-se ao princípio da legalidade estrita. É absolutamente razoável a definição de “chave falsa” oferecida pelo precedente judicial, e demonstra uma boa força persuasiva. No entanto, é fácil perceber que as definições lingüísticas – especialmente as definições possíveis dos termos da linguagem natural – não são redutíveis à evidência, não se deixam enquadrar em fórmulas analíticas da demonstração. A uma só expressão, não permitem conclusões apodícticas.

O Defensor oferece argumentação contrária: admite o crime de furto ante a prova incontestada, mas sustenta ser furto simples, alegando que não se pode aplicar imediatamente o conceito legal de “chave” (que é espécie) a todo e qualquer “instrumento” análogo (que é gênero). Portanto, defende a tese de que o Promotor escamoteou sob a aparência de interpretação extensiva um movimento indutivo de redução do conceito da espécie *chave* ao gênero *instrumento que faz abrir o cadeado*, seguido de uma dedução ao conceito de *micha*. Portanto, trata-se de uma identificação e colmatação de uma lacuna de *lege lata*, o que é defeso em direito penal. Assim, busca ocultar uma heurística *praeter legem* sob a roupagem de interpretação extensiva. O argumento, tal qual o do Promotor, é dotado de força persuasiva em face de sua razoabilidade, mas também não se reduz a uma conclusão apodíctica.

O Juiz, por sua vez, discorda de ambas as teses apresentadas pelos litigantes, condenando o réu pelo crime de furto simples com o seguinte fundamento: “*Chave falsa (...) é chave mesmo, não se lhe equiparando o objeto cujo labor do agente conduziu ao contorno da chave. Mas a micha sequer se assemelha à chave*” (TACRIM SP AC Rel. Camargo Sampaio – JUTACRIM 73/396). Segundo essa interpretação, uma decisão condenatória pelo furto qualificado carregaria o vício de ser fundada numa heurística *contra legem*. Ora, bem observado, trata-se de um argumento *a contrario sensu*, que envolve também razoabilidade e, portanto, força persuasiva. A rigor, é tão cabível quanto os dois argumentos restantes, não sendo possível sustentar a sua invalidade ou incorreção.

Deste simples exemplo extrai-se a conclusão de que as ferramentas metodológicas do pensamento jurídico moderno não possuem o rigor e a precisão que os juristas tradicionais costumam lhes emprestar. Antes, diante de um caso concreto, sobrepõem-se com igual força persuasiva as três heurísticas jurídicas oferecidas pela metódica tradicional. Resulta daí que a modernidade não alcançou resgatar o direito do âmbito da *prudência* para os campos analíticos da *ciência*, insinuando-se uma irresistível natureza retórica na argumentação judicial.

O uso da linguagem natural, envolvendo a vagueza e ambigüidade semânticas dos conceitos da lei, revela a incompletude normativa dos textos legais, ainda que tenham resultado do esforço máximo de sistematização típico do direito codificado, pelo que a construção do fundamento normativo das decisões judiciais nos sistemas de direito legislado demanda não apenas a conjugação de dispositivos legais, implicando também o uso de outros conteúdos normativos complementares oriundos das demais fontes do direito, tal como a jurisprudência e a doutrina. As inevitáveis indeterminações semânticas do texto legal exigem uma incursão no campo da retórica para a melhor focagem do ato de aplicação do direito, mesmo ali onde a sistematização codificadora foi levada às últimas conseqüências, visando delimitar o direito, de modo objetivo, à legalidade estrita, como é o caso exemplar do direito penal.

Resumo

Trata-se de uma crítica aos pressupostos epistemológicos do pensamento jurídico moderno, especialmente ao modelo subsuntivo de aplicação da lei, paradigma da racionalidade jurídica das culturas jurídicas contemporâneas que adotam o sistema de direito legislado. Lançando mão dos mais elementares instrumentos teóricos da semântica, o texto aponta a confusão entre as modernas heurísticas jurídicas

secundum legem, praeter e contra legem, sempre que o caso judicializado se encontra na zona de vagueza semântica dos termos da linguagem natural utilizado pelo legislador para elaborar as regras de direito material. Sustenta, ainda, que todo caso particular carrega um nível de vagueza semântica por força da indeterminação dos sentidos das palavras que compõem o léxico, deixando transparecer um irredutível campo de discricionariedade judicial no ato de aplicação do direito.

Palavras chave: interpretação, integração jurídica, heurística, hermenêutica, aplicação da lei, subsunção, discricionariedade, linguagem normativa, vinculação, conceito indeterminado, vagueza e ambigüidade semânticas

Abstract

The author presents a critic of the epistemological premises of modern juridical thought, specially the subsumptive model of law application, the paradigm of juridical rationality of contemporary juridical cultures that adopt the system of Legislated Law. Resorting to the most elementary theoretical instruments of semantics, the author points out the confusion of modern juridical heuristics *secundum legem, praeter and contra legem* whenever the judicial case is in the zone of semantic vagueness of the terms of the natural language employed by the legislator to elaborate the rules of the material law. It is argued that every particular case has some degree of semantic vagueness due to the indetermination of the meaning of the words that make up the lexicon, thus resulting in a certain degree of judicial discretion in the act of law application.

Key words: interpretation, juridical integration, heuristics, hermeneutics, law application, subsumption, discretion, normative language, semantic vagueness and ambiguity

Resumen

El autor presenta una crítica de las premisas epistemológicas del pensamiento jurídico moderno, especialmente el modelo subsuntivo de aplicación del derecho, el paradigma de racionalidad de las culturas jurídicas contemporáneas que adoptan el sistema del Derecho Legislado. Recurriendo a los más elementares instrumentos teóricos de la semántica, el autor señala la confusión de la moderna heurística jurídica *secundum lagem, praeter y contra legem* siempre que el caso judicial sea

ubicado en la zona de imprecisión semántica de los terminos del lenguaje natural empleado por el legislador para elaborar las reglas del derecho material. Argumenta que cada caso particular posee cierto nivel de vaguedad semántica debido a la imprecisión del significado de las palabras que componen el léxico, resultando así en cierto nivel de discrecionalidad jurídica en el acto de aplicación.

Palabras clave: interpretación, integración jurídica, heurística, hermenéutica, aplicación del derecho, subsunción, discrecionalidad, lenguaje normativo, imprecisión semántica, ambigüedad

Rodrigo Falcão

*Advogado; Mestre em História pela
Universidade de Brasília; Professor de
Direito da UPIS.*

Direito e cultura clássica: interdisciplinaridade e tradição humanística na formação jurídica

Sou homem; nada do que é humano tenho por estranho.

Terêncio¹

O verso do poeta latino, dos mais citados em todos os tempos, encerra expressivo significado, que se consubstancia no interesse por tudo o que é humano. Compreenda-se ‘humano’ não no sentido de conjunto da humanidade, mas, especificamente, no de sentimentos que conformam a natureza humana. Quando se pensa no estudo das ‘humanidades’, a conotação mais precisa é a do estudo daquela natureza e de tudo que a compõe, sendo necessário *estudar a fundo a natureza dos homens e todo o valor da humanitas e as causas que excitam ou acalmam os espíritos*, segundo a fórmula de Cícero.² O termo *humanitas*, definido na passagem de Cícero, diz respeito à condição dos homens que, *a princípio dispersos e violentos, tinham aprendido a viver nas cidades, a obedecer à justiça*.³ Esse preparar-se para conhecer o sentido da natureza humana conduzia à aproximação entre a noção da *humanitas* romana e a da helênica *paidéia*. Uma e outra representam o centro da reflexão da cultura clássica, greco-latina, concernente ao funcionamento da sociedade: a formação de seus membros.

A ‘formação’, conceito amplo, ultrapassa em muito a mera educação básica ou aprendizado formal. Na cultura clássica, a formação tinha como característica o conhecimento de cunho diversificado. Fosse na Grécia clássica ou helenística, fosse na Roma republicana ou imperial, a formação estava calcada no aprendizado das tradições da cultura mediante a instrução em poesia, música, retórica, filosofia, história, política. A participação nas atividades da *ágora* grega ou do *forum* romano complementavam a formação de um homem que se tornava, então, cidadão. Este era o objetivo final a ser perseguido: formar cidadãos.

A busca da formação múltipla, capaz de configurar uma postura crítica diante de qualquer tema, exigia vasto campo de conhecimento, bem exemplificado por Henri-Iréné Marrou, ao observar que em Roma *o trabalho próprio do advogado era fazê-los valer [os argumentos legais], positivá-los, passando do direito à equidade, e*

*dar-lhes uma voz comovente e persuasiva: seu trabalho era, em suma, de ordem mais literária.*⁴ A despeito de toda técnica, de toda especialização, o homem representante da boa formação devia continuar, acima de tudo, preocupado com a humanidade. O valor literário, que Marrou indica, nada mais é do que o reconhecimento de que a cultura, no interior da tradição humanista, não se encontra limitada a um valor utilitário. A formação humanística decorre da visão ampla das coisas humanas, somente alcançável mediante o estudo do que diz respeito aos valores humanos.

Ampliar e aprofundar o horizonte de conhecimento do estudioso do direito configura-se numa integração com a noção do valor formativo da cultura humanística, em grande medida representada pela tradição clássica. As liberdades políticas, os direitos e garantias individuais, os princípios de defesa dos direitos sociais, inscritos expressamente em nossa constituição, são derivados, em maior ou menor grau, daquela cultura. O desejo de constituir uma sociedade cada dia mais justa e equilibrada faz com que se torne impossível desconhecer os elementos culturais que deram forma ao ideais da tradição do humanismo.

Dessa forma, é preciso assegurar a compreensão diversificada e interdisciplinar na formação jurídica. A sociologia, a antropologia, a história, dentre outros ramos do conhecimento, devem ser empregadas com amplitude na formação do profissional do direito. A cultura clássica deve integrar esse conjunto de elementos formadores de profissionais capazes de exercer papel ativo diante do ordenamento, evitando que sejam transformados em meros instrumentos passivos de obediência à lei ‘divinizada’. Como ser advogado, juiz, promotor ou integrante das demais carreiras jurídicas, no Brasil ou nos blocos que conformam hoje o Ocidente, sem ter contato com a tradição clássica, principal veio do substrato cultural ocidental?

Algumas indagações simples podem demonstrar o estado atual em que nos encontramos. Afinal, quais foram os desafios de Antígona? Por que Atena (a Minerva romana) deu seu voto de desempate favorável a Orestes? Qual a noção de *res publica* contida na denúncia de Cícero contra Catilina? Por que na Assembléia revolucionária francesa houve grande debate entre os modelos republicanos espartano e romano?

Reflexões sobre um tipo de existência humana que encontram eco até nos dias. Basta pensar na representatividade de Freud e Foucault no pensamento contemporâneo, para não apresentar lista mais extensa ou exemplos específicos do pensamento jurídico. É preciso ter em mente que a cultura clássica, desde sua própria origem na Antiguidade, foi constituída por um movimento de constante reelaboração, que envolveu a cultura ocidental por completo. Como seria possível entender o Ocidente sem considerar que autores como São Tomás de Aquino,

Francis Bacon, Maquiavel, Vico, Montesquieu, Voltaire, Marx, Kant ou Heidegger exemplificam a longa e constante construção da tradição clássica? Na história do pensamento político ocidental, termos como aristocracia, democracia, oligarquia, tirania, despotismo, república, civilidade têm todos origens na cultura clássica e simplesmente não podem ser ignorados por qualquer um que deseje tomar parte nas atividades jurídicas. Uma breve olhadela no sumário da significativa obra de Norberto Bobbio, *A teoria das formas de governo*, permite reconhecer a tradição clássica, de Heródoto a Marx.

A cultura clássica sofreu grave enfraquecimento no Brasil das últimas décadas. É possível perceber alguma associação com um estigma que a marcou no início do século XX, imagem colhida na “república dos bacharéis” de Sérgio Buarque de Holanda⁵. Era o tempo dos bacharéis e seus anéis, dos doutores da lei, do Brasil cartorial. É curioso observar que esse tempo, passado quase indefinido e imemorial, é também um passado presente para todos nós. A questão não é recente, no entanto. Está ligada à postura adotada por intelectuais europeus críticos, a partir do final do séc. XIX, quando o humanismo foi intimamente associado ao discurso da burguesia *parvenue*.

Superar o Brasil do bacharéis passou a ser uma proposta associada a certa noção de modernidade. Foi contra esse Brasil que os tenentes se levantaram e o Estado Novo afinou seu discurso de modernidade. Opondo alta cultura e cultura popular, a esquerda brasileira empenhou-se em apagar o que via como ranço humanista, representado pelos ‘academicistas’ de pensamento social estéril. O desejo de modernização, na sociedade brasileira, foi explorado em diversos momentos. Durante o regime de exceção, imposto após o golpe militar de 1964, a modernidade passou a ser encarnada pela tecnocracia, que acreditava ser a detentora das verdades salvadoras do país. A ditadura estabeleceu como uma de suas metas a constituição de elevado número de ‘recursos humanos’, configurado por técnicos especializados, que engrossariam as fileiras da proclamada oitava economia mundial, com o advento do ‘milagre econômico’ brasileiro. Após a redemocratização, o governo Collor fez do discurso da modernidade a fórmula mágica que salvaria, mais uma vez, o país do isolamento no mundo da competitividade. Atualmente, vivemos a crise aguda a que mais um governo (FHC), orientado pelo discurso dessa modernidade, supostamente sem alternativas, conduz o país.

No mundo contemporâneo, a modernidade assumiu várias formas. Uma delas, que é de interesse neste texto, é a que diz respeito ao modo de integração do cidadão no interior da própria sociedade. Muito se fala nas necessidades do mercado, essa divindade onipresente e de natureza incognoscível para o ser humano. Um importan-

te elemento dessa “modernidade do mercado” é a constante desqualificação de aspectos fundantes da tradição ocidental, como a cultura humanista. Proposta inversa ao tecnicismo e ao reducionismo cultural que toda essa noção de modernidade implica é revalorizar essa cultura. Paulo Ferreira da Cunha observa que

*a razão de ser e dos fundamentos do Direito enquanto ciência poderia constituir a lufada de ar fresco no universo abafado, pleno de ar viciado, em que nos movemos Em época de crise (...) é preciso voltar aos clássicos.*⁶

Certamente, a modernidade do mercado é abraçada por muitos daqueles que acreditam que a cultura clássica é ultrapassada e sem sentido no mundo de hoje. São os mesmos que depreciam a literatura, como meio essencial pelo qual se aprende e refina o vernáculo. Que razão assiste ao estudante ou profissional do direito que deseja ler Machado de Assis, Eça de Queiroz, Guimarães ou Pessoa? Apenas refinamento exibicionista ou diletante? Aliás, o próprio Machado de Assis comentava sua relação com a cultura clássica, em correspondência que enviou a Mário de Alencar, dizendo: *veja como ando grego meu amigo.*⁷ Comentando a passagem, Jacyntho Brandão acredita que Machado contava entre seus amigos as antigas *vozes de Ésquilo e Platão.*⁸ Não seria Machado um bom exemplo a ser seguido? Afinal, o texto jurídico não produz, também, um artefato literário?

Como um profissional do direito, que usa o recurso essencial da linguagem, da comunicação, poderia descartar a melhor formação possível no conhecimento da própria língua? De modo semelhante, podemos observar que o melhor profissional deverá ser aquele mais capacitado a desenvolver, com o bom emprego da língua, adquirido pela visita continuada à literatura, os melhores argumentos, fundados no vasto conhecimento da natureza humana, obtida no trato constante com os autores representativos da cultura e tradição clássicas ocidentais.

Se o direito possui alguma essência, somente pode ser a arte da argumentação. Essa característica é que faz do direito campo móvel, repleto de possibilidades construídas a partir das incertezas do saber humano. O que parece ser a fragilidade humana passa a ser, então, sua melhor dinâmica: como não é possível, ao homem, o conhecimento daquilo que é absoluto, em razão das suas próprias imperfeições, resta aquilo que pode ser comunicado. A sociedade surgiu da possibilidade de comunicação entre seus membros, sendo a linguagem criadora da realidade humana. As três teses de Górgias de Leontinos concentram claramente tais concepções: *nada é; se é, é incognoscível; se é e se é cognoscível, é incomunicável.*⁹

Aos homens, a comunicabilidade; ao direito, a argumentação, ou seja, a co-

municação direcionada a um fim específico. A seqüência de idéias pode ser ordenada do seguinte modo: vasta e ampla cultura sensibiliza para os problemas da sociedade; necessidade de comunicar a sociedade sobre seus problemas; comunicação configurada como argumentação, exigível para o convencimento sobre o que se acredita ser a melhor solução para a sociedade. A boa formação jurídica não pode abrir mão de preparar os profissionais do direito para enfrentar cada um daqueles momentos.

Ora, o estudo do direito, da cognição jurídica, deve ser encarado na ampla noção de que se constitui em um tipo de conhecimento ‘fabricado’. Por ‘fabricação’ pretendo remeter a outro conceito fundamental da cultura clássica: a concepção poética. O termo grego *poiesis* estava, originalmente, associado ao campo da constituição de artefatos. Nessa perspectiva, o poeta era o fabricante de uma espécie de artefato, aquele que agrada aos ouvidos e encanta a audiência, como ilustrava Tucídides.¹⁰ Fabricar e criar, elementos que conformam o mundo poético, sem desconsiderar o conhecimento já existente. Trata-se de uma constante criação e recriação, procedimento de reelaboração que não elimina o existente, mas, partindo dele próprio, transforma-o constantemente. O direito, como conhecimento humano e não de fenômenos naturais, está contido nessa perspectiva poética. A atividade constante de criação de teorias jurídicas surge a partir da recriação e da reelaboração de teorias existentes.

É preciso, então, manter a lembrança de que o direito é um conhecimento diversificado e em constante processo de criação e recriação. Decorrência disso é a idéia de que o estudo do direito, em suas múltiplas acepções, deve ser sempre privilegiado, sendo inadmissível que os cursos jurídicos sejam reduzidos a cursos de lei, quando devem ser cursos de direito. Se uma corrente ou teoria jurídica prevalece em dado momento, consubstanciada em norma positivada, as outras correntes ou teorias não são expulsas do conhecimento jurídico, apenas aguardam o momento de interagir e interferir no processo legiferante que dará origem ao novo ordenamento. O estudioso do direito reconhece o processo de reelaboração constante dos interesses da sociedade.

Em suma, não devemos formar bacharéis em lei, mas verdadeiros bacharéis em direito. É necessário, e urgente, formar cidadãos preocupados com a reflexão que conduza à adoção das melhores soluções dos problemas e crises da totalidade da comunidade, e não de apenas uma parcela com a qual possam estar comprometidos. Não é uma preocupação nova ou limitada à cultura jurídica brasileira. O jurista português Paulo Ferreira da Cunha bem esclarece que

temos de ter a consciência de que abdicar do ensino dos fundamentos jurídicos, transformar as faculdades de Direito em escolas de leis (ou regulamentos e ordens do Poder) é o fim da Ciência Jurídica. (...) Sem o Direito, sem a dimensão

*da justiça, e sem que as classes dirigentes estejam impregnadas desse sentimento, dessa preocupação, desse respeito, afinal, pelos outros, pela natureza das coisas e pela natureza humana, sem isso tudo será possível. (...) Caminhamos a passos de gigante para o total esquecimento do que é o Direito.*¹⁰

As preocupações são largas e profundas. O perecimento do conhecimento jurídico é um risco constante. Aprender a exercer a “arte do bom e do justo”, conforme a antiga fórmula romana, é reconhecer que o aprendizado do direito, no interior das humanidades, é razão *sine qua non* para preparar profissionais capazes de intervir, de modo eficiente, nas crises, graves ou agudas, que a sociedade precisa harmonizar.

Por fim, esclareço que não se trata de uma proposta de reconstituição da “república do bacharéis”, com suas estruturas asfíxiadas por um formalismo e cinismo paralisantes, mas a percepção, cristalina, de que o contato com a cultura clássica pode produzir uma extrema sensibilização para os problemas e soluções da condição humana. Conhecimento das coisas humanas, conhecimento da solução para os problemas humanos, magnificamente representado na intervenção do Coro, na *Antígona* de Sófocles:

Muitos prodígios há; porém nenhum maior do que o homem.

*A fala e o alado pensamento,
as normas que regulam as cidades
sozinho aprendeu.*

*Da sua arte o engenho sutil
para além do que se espera, ora o leva
ao bem, ora ao mal;
se da terra preza as leis e dos deuses
na justiça faz fé, grande é a cidade;
mas logo a perde
quem por audácia incorre em erro.
Longe do meu lar
o que assim for!
E longe dos meus pensamentos
o homem que tal crime perpretar!*

Referências Bibliográficas

- ASSIS, Machado de. *Obras completas*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1986, [3 vols.].
- BRANDÃO, Jacyntho Lins. *A Grécia de Machado de Assis*. Conferência não publicada.
- CASSIN, Bárbara. *Ensaio sofisticos*. São Paulo: Siciliano, 1990.
- CICÉRON. *Orator*. Edição em latim e tradução francesa de Albert Yon, Paris: Les Belles Lettres, 1964.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. ‘A contemporaneidade jurídica e Aristóteles’, em *Aristóteles – Obra jurídica*. Porto: Resjurídica, s/d.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 20ª ed., Rio de Janeiro: José Olympio, 1977.
- MARROU, Heri-Irénéé. *História da educação na antigüidade*. 5ª ed., São Paulo: EPU, 1990.
- PEREIRA, Maria Helena da Rocha. *Estudos de história de cultura clássica – cultura romana*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1984, vol. II.
- PLEBE, Armando. ‘Cícero e a retórica latina’. In: Idem. *Breve história de retórica antiga*. São Paulo: EPU/EDUSP, 1978, pp. 65–70.
- SÓFOCLES. *Antígona*. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira, Brasília: Editora da UnB, 1997.
- TUCÍDIDES. *A guerra do Peloponeso*. 3ª ed., trad. Mário da Gama Kury, Brasília: Editora da UnB, 1987.

Notas

¹ Comediógrafo romano do séc. II a.C. “*Homo sum; humani nil a me alienum puto*”, em *Heauton timorúmenos (O atormentador de si mesmo)*, 77.

² *Do orador*, I, 12.

³ Maria Helena da Rocha Pereira, *Estudos de história da cultura clássica – cultura romana*, p.419.

⁴ Idem. *História da educação na antigüidade*, p. 443.

⁵ Ver *Raízes do Brasil*.

⁶ Idem. ‘A contemporaneidade jurídica e Aristóteles’, em *Aristóteles – Obra jurídica*, p. 23

⁷ ‘Notas [do autor a *Papéis avulsos*]’, em Machado de Assis, *Obras completas*, p. 364, [vol. 2].

⁸ Idem. *A Grécia de Machado de Assis*, conferência apresentada pelas comemorações do 20º aniversário da Pós-graduação em História da Universidade de Brasília, não publicada, p. 2

⁹ *Apud* Bárbara Cassin, *Ensaio sofisticos*, p. 25

¹⁰ Cf. em **idem** *A guerra do Peloponeso*, I, 21.

Versos.333-376.

Resumo

O artigo aborda as liberdades políticas, os direitos e garantias individuais, os princípios de defesa dos direitos sociais, inscritos expressamente em nossa constituição, tendo como origem a cultura. O autor enfatiza que o desejo de constituir uma sociedade cada dia mais justa e equilibrada faz com que se torne impossível desconhecer os elementos culturais que deram forma aos ideais da tradição do humanismo. Assim, é preciso assegurar uma compreensão diversificada e interdisciplinar na formação jurídica. A sociologia, a antropologia, a história, entre outros ramos do conhecimento, devem ser empregadas com amplitude na formação do profissional do direito. Este trabalho convida o leitor a refletir sobre um tipo de existência humana que encontra eco até nossos dias, apoiando-se na representatividade de Freud e Foucault no pensamento contemporâneo, sem desconsiderar autores como São Tomás de Aquino, Francis Bacon, Maquiavel, Vico, Montesquieu, Voltaire, Marx, Kant ou Heidegger, responsáveis pela construção da tradição clássica.

Palavras chave: direitos sociais, constituição, tradição clássica, humanismo, formação jurídica

Abstract

The article deals with political freedom, individual rights and the principles for the promotion of social rights as expressed in the Brazilian Constitution, having culture as their origin. The author argues that the wish to build a fair and balanced society makes it impossible to ignore the cultural elements that shaped the ideals of the humanistic tradition. Therefore, a diversified and interdisciplinary understanding of the juridical formation is required. Sociology, History and Anthropology, among other fields, must be widely resorted to in the formation of the Law professionals. It refers to representative authors of contemporary thought like Freud and Foucault as well as to other important previous thinkers like Thomaz Aquinas, Francis Bacon, Machiavell, Vico, Montesquieu, Voltaire, Marx, Kant and Heidegger.

Key words: social rights, constitution, humanism, juridical formation, and classic tradition

Resumen

El artículo trata de la libertad política, derechos individuales y los principios para la promoción de derechos sociales previstos en la Constitución brasileña, tomando la cultura como su origen. El autor sostiene que el deseo de construir una sociedad justa y equilibrada hace imposible ignorar los elementos culturales que forman los ideales de la tradición humanística. En consecuencia, la comprensión diversificada y interdisciplinaria de la formación jurídica es necesaria. La sociología, la antropología y la historia, entre otros campos, deben ser consideradas en la formación de los profesionales del Derecho. El artículo hace referencia a autores contemporáneos como Freud y Foucault así como a otros pensadores anteriores como Thomas de Aquino, Francis Bacon, Maquiavello, Vico, Montesquieu, Voltaire, Marx, Kant y Heidegger.

Palabras clave: derechos sociales, constitución, humanismo, formación jurídica y tradición clásica

Introdução/ nota preliminar

O artigo que apresento ao leitor tem caráter diverso dos artigos produzidos para revistas acadêmicas ou coletâneas. Trata-se de um projeto de pesquisa em fase de desenvolvimento no recém-criado Núcleo de Estudos e Pesquisas da Faculdade de Direito da UPIS.

O presente projeto teve motivação original nos primeiros contatos estabelecidos com Josaphat Marinho, Diretor da Faculdade de Direito da UPIS. Em março de 2000, celebrava-se o centenário de nascimento de Gilberto Freyre, ocasião em que Josaphat Marinho solicitou aos professores de Sociologia do Curso de Direito, Pedro Paulo Pereira e esta autora, uma apresentação do sociólogo pernambucano e de suas idéias aos alunos da graduação. Argumentou a respeito da relevância de propiciar à inteligência em formação o conhecimento do que há de melhor na inteligência brasileira. A iniciativa não foi isolada. Em novembro do mesmo ano, coube ao professor Carlos Motta a missão de apresentar aos estudantes um dos mais importantes homens da história intelectual e política do Brasil, Rui Barbosa. Josaphat Marinho estava imprimindo, por meio dessas e de outras ações, perfil próprio ao novo curso de Direito da UPIS, mediante a constituição de um espaço de debate sobre a herança e o papel da inteligência brasileira.

Os encontros subseqüentes com Marinho tornaram evidente que ele próprio era um dos personagens que compõem o panorama político e cultural brasileiro. A vivacidade de sua memória, o conteúdo histórico por ela revelado, evidenciaram o profícuo diálogo acadêmico que poderíamos travar, resgatando, por meio de depoimentos, sua biografia e sua história.

A dialética jurista X político encontrou em Josaphat Marinho expressão exemplar: *Sim, Josaphat é jurista, Josaphat é político. Aparente duplicidade, aparente porque o jurídico é a política histórica*¹. Tendo como referência o trabalho de minha autoria sobre a trajetória política de Florestan Fernandes², submeti ao professor Josaphat Marinho a idéia de realizar pesquisa semelhante a respeito de sua própria trajetória, recebendo, de sua parte, apoio irrestrito.

O Homem e a História: o problema sociológico

Entre os caminhos possíveis para abordagem sociológica do estudo da intelectualidade, a Sociologia do Conhecimento, tal como a define Mannheim, tem por objeto de investigação a relação entre conhecimento e existência e procura descobrir critérios capazes de determinar as inter-relações entre o pensamento e a ação, bem como reconhecer fatores não teóricos condicionantes do pensamento³. Uma abordagem especificamente sociológica do conhecimento requer a combinação de dois campos de investigação: o da história das idéias e o da história social. O problema sociológico reside em compreender como as várias posições intelectuais e estilos de pensamento estão enraizados numa realidade histórico-social que lhes é subjacente⁴. O que se impõe, na perspectiva sociológica, é a análise exterior do pensamento, considerando o seu *condicionamento* e *função* sociais.

Se aceitamos o argumento de Mannheim a respeito do objeto de estudo da sociologia do conhecimento, somos levados a admitir que o enraizamento das posições intelectuais e dos estilos de pensamento numa dada realidade histórico-social é o resultado, o produto do cruzamento da história com a biografia.

No final dos anos 50, o sociólogo norte-americano C. W. Mills⁵ afirmou que imaginação sociológica é a capacidade de relacionar o macro e o micro, a estrutura social e a vida pessoal, a história e a biografia. É a capacidade de compreender que nossa história pessoal não é produto de nosso mero capricho ou desejo, mas a combinação extraordinária de fatos sociais, processos históricos de caráter estrutural, que nos atingem e aos quais respondemos de forma mais ou menos consciente. História e biografia não são esferas isoladas no espaço-tempo, mas constituem um todo no qual a história produz a biografia e esta por sua vez constrói a própria história.

Considerando a perspectiva de Mills e o problema do conhecimento proposto por Mannheim, compreendemos que o estudo da *inteligentzia*, como resultado de uma constelação, *uma combinação específica de certos fatores em um momento dado (...) responsável pela configuração assumida por um fator no qual estivermos interessados*⁶, é revelador da própria história. Não há como separar a compreensão do homem da compreensão da constelação que o produziu e na qual ele atua. Decorre daí a justificativa teórico-metodológica para a adoção da história de vida como técnica privilegiada para o estudo sociológico de personagens relevantes da *inteligência brasileira*.⁷

O título do projeto de pesquisa – *Josaphat Marinho e a memória política do século XX* – indica o que estamos buscando revelar: o homem – em suas múlti-

plas dimensões (o intelectual, o político, o jurista, o professor) – e a história – ao mesmo tempo constelação conformadora da sua conduta e por ela constituída.

A pesquisa terá como fio condutor a história de vida de Josaphat Marinho, tendo como problemática fundamental a articulação entre determinadas dimensões de sua existência, a política, a jurídica e a acadêmica, em diferentes momentos históricos que marcaram o desenvolvimento do Estado brasileiro nos últimos 60 anos, a saber, a ditadura do Estado Novo, o período de redemocratização, a ditadura militar e a restauração das instituições democráticas por meio da elaboração da nova Constituição (1988) e da realização de eleições livres em todos os níveis de representação.

A cada um desses momentos, corresponde nova etapa na formação de Josaphat Marinho. Ao concluir curso de Ciências Jurídicas e Sociais em 1938, pela Faculdade de Direito da Bahia, o jovem jurista atuou como Consultor Jurídico do Departamento de Serviço Público durante o Estado Novo (1942-1946); foi Constituinte Estadual em 1947 e Deputado Estadual em duas legislaturas (1947-1951 e 1955-1959), Secretário do Interior e da Justiça (1959-1960) e da Fazenda (1960-1962) no governo Juracy Magalhães, na Bahia, presidente do Conselho Nacional de Petróleo (1961), funções estas desempenhadas no período definido na historiografia política como *redemocratização*; foi eleito, em 1962, Senador pela coligação PDS, PTN, PSB, PST, MTR e PL (1963-1971), durante o período mais duro da ditadura militar atuou como senador em defesa das garantias políticas e da liberdade de expressão dos cidadãos; foi eleito Senador pela segunda vez em 1990 pelo PFL (mandato 1991-1999), quando participou ativamente da elaboração da Constituição vigente, tendo sido membro da Comissão de Estudos Constitucionais que elaborou o Anteprojeto de Constituição (“Comissão Afornso Arinos”). Esse último período corresponde à retomada do processo político democrático. O fim do mandato de Senador em 1999, longe de representar uma despedida da cena política, coloca o político na condição de “conselheiro constitucional” das diversas instituições políticas, notadamente do Congresso Nacional. Embora Josaphat Marinho não esteja presente como membro do Congresso Nacional, sua autoridade no âmbito dos grandes debates constitucionais vem sendo reafirmada, corroborando os pronunciamentos dos senadores no discurso de despedida do Senado Federal em 20 de janeiro de 1999⁸. A consagração de Josaphat Marinho como o “Constitucionalista do Congresso” representa o coroamento da união do político e do constitucionalista (jurista).

Ao lado das diversas atividades públicas – consultor federal, constituinte estadual, deputado estadual, secretário de estado, gestor público, senador da re-

pública e constituinte federal – concorriam atividades jurídicas e acadêmicas. Josaphat Marinho foi professor de Teoria Geral do Estado, Direito Constitucional e Introdução à Ciência do Direito na Faculdade de Direito da Bahia, tornando-se, posteriormente, professor Catedrático da Cadeira de Direito Constitucional e Direito Público Comparado, no curso de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia; foi professor titular da Universidade de Brasília e recebeu o título de Professor Emérito da Universidade Federal da Bahia e da Universidade de Brasília. Além da atividade e da produção especificamente acadêmica, publicou diversos artigos e livros, nos quais revela a sutileza e acuidade do seu pensamento por meio da análise de pensadores, políticos, juristas e literatos, entre eles, Rui Barbosa, Otávio Mangabeira, João Mangabeira, Gilberto Freyre, Nestor Duarte, Victor Nunes Leal, Josué Montello, Camões, Pontes de Miranda, Euclides da Cunha, Anísio Teixeira. Segundo o autor, esses homens são:

individualidades que, em planos diferentes da ação e do pensamento, atravessam os tempos. Se não são sempre lembrados, permanecem na história como culminâncias, que o pesquisador não pode esquecer, nem subestimar. São pontos cardeais no horizonte das idéias ou da atividade criadora. Individualidades dessa magnitude pensam, agem, inovam por seus contemporâneos e para a posteridade. Afirmam a inteligência produtiva como fonte primeira das transformações úteis à nossa sociedade.⁹ (Grifo nosso)

Retornando ao argumento de Mannheim, a análise da trajetória de Josaphat Marinho deve ser compreendida em seu *condicionamento* e *função* sociais. Isso significa conhecer as fatores sociais condicionantes de sua forma de pensar e agir e identificar a função social que lhe corresponde, caracterizando-se, assim, o tipo de enraizamento de sua atuação na história contemporânea.

Procedimentos técnico-metodológicos

A utilização da história de vida como recurso técnico-metodológico requer a observância de alguns procedimentos por parte do pesquisador. Antes de iniciar as entrevistas, faz-se necessário identificar: a) os principais problemas teóricos envolvidos na análise; b) as linhas gerais que delimitem o perfil inicial do personagem analisado; c) o conteúdo histórico dos principais momentos ou fatores que constituem a constelação (ou constelações) que condicionou sua trajetória, isto é, pensamento e posições políticas dominantes, principais influências, alianças e

outros. A etapa inicial consiste, dessa forma, na revisão bibliográfica direcionada à compreensão do personagem central e de seu tempo.

Estabelecido o primeiro esboço do quadro sócio-histórico e das características do nosso personagem, será possível, então, dar início às entrevistas, concebidas como depoimentos pessoais. Essas deverão ser realizadas com Josaphat Marinho e com outros personagens considerados fundamentais para completar o quadro pretendido.

A análise dos depoimentos deverá ser feita mediante o confronto desses com os fatos historicamente relacionados e com depoimentos de outras fontes.

A partir da análise, assim procedida, poder-se-á voltar a campo para confirmar ou contestar informações, dados imprecisos, conclusões controversas.

Em razão da metodologia adotada, a pesquisa deverá ser realizada em Brasília e Salvador, onde o pesquisador deverá coletar dados referentes à atuação de Josaphat Marinho na vida política e cultural do seu Estado.

Referências Bibliográficas

- CONDE AGUIAR, Ronaldo. *Pequena bibliografia crítica do pensamento social brasileiro*. Brasília: Paralelo 15; São Paulo: Marco Zero, 2000.
- MANNHEIM, Karl. *Ideologia e Utopia*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.
- _____, “O problema de uma sociologia do conhecimento”. In Bertelli, Antônio et alii. *Sociologia do Conhecimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.
- MARINHO, Josaphat. *Na travessia do Século*. Brasília: Senado Federal, 1999.
- _____, *O vulto e a obra de Gilberto Freyre*. Recife: Instituto dos Advogados de Pernambuco, 1999.
- MILLS, C. W. *A imaginação sociológica*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.
- OLIVEIRA, Lucia Luppi. *A Sociologia do Guerreiro*. Rio de Janeiro: Editora da UERJ, 1995.
- VERAS SOARES, Eliane. *Florestan Fernandes, o militante solitário*. São Paulo: Cortez, 1997.

Notas

¹ Saudação do professor Luiz Vicente Cernicchiaro, em nome da Universidade de Brasília, na solenidade de concessão do título de Professor Emérito ao professor Josaphat Marinho, em 8 de junho de 1983.

² Eliane Veras Soares. *Florestan Fernandes, o militante solitário*. São Paulo: Cortez, 1997.

³ Karl Mannheim, *Ideologia e Utopia*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

⁴ Karl Mannheim. “O problema de uma sociologia do conhecimento”. In Bertelli, Antônio *et alli*. *Sociologia do Conhecimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

⁵ C.W. Mills. *A imaginação sociológica*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

⁶ Idem, p.13.

⁷ Sobre a noção “inteligência brasileira” ver Lúcia Luppi Oliveira. “A inteligência brasileira à luz da inteligência profética de Guerreiro Ramos”. In: Lúcia Luppi Oliveira: *A Sociologia do Guerreiro*. Rio de Janeiro: Editora da UERJ, 1995. Entre as obras de referência, destaca-se: Ronaldo Conde Aguiar. *Pequena bibliografia crítica do pensamento social brasileiro*. Brasília: Paralelo 15; São Paulo: Marco Zero, 2000.

⁸ Josaphat Marinho. *Na travessia do Século*. Brasília: Senado Federal, 1999.

⁹ Josaphat Marinho. *O vulto e a obra de Gilberto Freyre*. Recife, Instituto dos Advogados de Pernambuco, 1999.

Resumo

O presente artigo é a versão original do Projeto de Pesquisa sobre a vida e obra de Josaphat Marinho. A problemática sociológica aqui apresentada refere-se à utilização da história de vida como método para compreensão da dinâmica do cruzamento entre o indivíduo e a história, buscando evidenciar em que medida a estrutura forma o indivíduo e de que modo uma personalidade ímpar, como Josaphat Marinho, deixa sua marca nas instituições e nos processos históricos nos quais se tornou personagem atuante e influente.

Palavras chave: Josaphat Marinho, memória, constituição, Estado, democracia, história de vida, política nacional.

Abstract

The article is the original version of a piece of research on the biography and intellectual trajectory of Josaphat Marinho. The main sociological issue raised is the resort to the history of life as a method for understanding the relationship between an individual and History in an attempt to evaluate how structures shape the individual and the ways a singular personality such as Josaphat Marinho influenced institutions and processes of which he was an important protagonist.

Key words: Josaphat Marinho, Constitution, democracy, State, national politics.

Resumen

El artículo es la versión original de investigación sobre la biografía y la trayectoria intelectual de Josaphat Marinho. La principal cuestión sociológica tratada es el recurso a la historia de vida como método de comprensión de la relación entre el individuo y la Historia como esfuerzo de evaluar cómo las estructuras forman el individuo y los modos con que una personalidad singular como Josaphat Marinho ha influenciado en las instituciones y procesos en los cuales ha sido un protagonista importante.

Palabras clave: Josaphat Marinho, constitución, democracia, estado, política nacional

O medo da peste obsedou os sonhos e a imaginação humana. Em razão de sua recorrência, tornou-se um *mal enraizado*, provocando um *traumatismo psíquico profundo* (Delumeau, 1989). Nos períodos históricos mais críticos, predominaram as idéias de contágio, que tiveram como uma das respostas clássicas o isolamento. Michel Foucault (1985 e 1995) demonstrou como as figuras do *mal* materializaram-se em dois modelos básicos – o da lepra e o da peste. As respostas a esses modelos foram distintas: a exclusão social, a abrupta retirada da cena social dos doentes, e a medicalização em massa, na própria sociedade, visando a controlar a doença e o doente.

O surgimento da epidemia HIV/AIDS colocou-nos diante da *confusão* generalizada destes modelos: simultaneamente temos a exclusão dos portadores de HIV, abjeção aos "grupos de risco" e o controle médico-militar que percrusta o doente em sua intimidade. A AIDS, reativando os medos seculares e as concepções miasmáticas oriundas da lepra e da peste, embaralhou os seus significados. Resultado: uma bricolagem das ações e das respostas à epidemia.

Foi dentro desse quadro que surgiram várias tentativas de *combate à AIDS*. Das Organizações Não Governamentais (ONGS), passando pelas campanhas do governo às atividades individuais, foram muitos os que se dedicaram a essa luta. Não é preciso lembrar que os modelos apontados por Foucault apareceram em uma boa parcela dessas iniciativas, inclusive naquelas de caráter pessoal, originados, basicamente, da caridade. Nesse último caso, insurgiu, por mais paradoxal que pareça, a exclusão oriunda da beneficência. A piedade foi o ponto principal de muitas dessas manifestações anti-AIDS.

Essas ações impuseram, sob o cunho da piedade, a distância entre o sofredor e aquele que dá conta do sofrimento, impossibilitando a *compaixão* e a *comunitariedade*².

O objetivo deste artigo é tentar entender os dilemas éticos³ relacionados às práticas oblativas, especialmente aqueles que se referem ao contexto da AIDS, tendo como foco etnográfico uma instituição de apoio aos portadores de HIV em Brasília: a Fraternidade Assistencial Lucas Evangelista (FALE), fundada e sustentada pela caridade.

O termo "dilema" encerra em si uma dúvida, uma incerteza, uma inconclusão. Trata-se de uma situação embaraçosa com uma difícil saída, lembra-nos os dicionários. Um dilema nem sempre é ou pode ser resolvido e, comumente, enseja conflitos. Neste texto não se intenta resolver os dilemas éticos que envolvem a caridade, mas apontar algumas de suas possíveis dimensões.

Nessa perspectiva, buscarei desenhar um quadro geral da FALE. Em seguida, abordarei os dilemas da beneficência nesta instituição. Posteriormente, esboçarei uma discussão teórico conceitual sobre a piedade, a compaixão e a solidariedade. Apresentarei, também, uma breve exposição sobre a teoria da dádiva, principalmente as suas versões clássicas, em Marcel Mauss e Jacques Godbout. Finalizarei indicando, de maneira breve e inconclusiva, algumas relações entre dom, direito, justiça e a solidariedade.

A Fraternidade Assistencial Lucas Evangelista

Na primeira década da epidemia HIV/AIDS, uma senhora decidiu ajudar a três ex-presidiários que estavam doentes e abandonados em uma periferia de Uberlândia, Minas Gerais. Decidiu trazê-los para sua casa. Aos três iniciais somaram-se outros. Sem poder abrigar a todos em sua residência e com o aumento do número de portadores de HIV que solicitavam auxílio, "tia Janaína" arrumou um lugar onde pudesse acolher os doentes que estivessem em situação semelhante. Dessa iniciativa nasceu a Fraternidade Assistencial Lucas Evangelista – FALE. Edificou a sua primeira casa em Uberlândia, para depois se expandir para Brasília, em 1995. Em curto espaço de tempo a notícia de que uma "casa de apoio" estava aceitando aquelas pessoas que não tinham lugar para onde ir se espalhou e a instituição, que inicialmente acolhia a dez pessoas, em menos de um ano perfazia o número de cinquenta.

Nos primeiros meses de 1995, alguns portadores de HIV foram transferidos da FALE de Uberlândia para a de Brasília, outros chegaram de diversas partes do Brasil e, com rapidez impressionante, uma centena de pessoas habitavam uma área rural cedida pelo Governo do Distrito Federal. Aquilo que era um ato de caridade a três pessoas tornou-se uma grande instituição, sustentada exclusivamente por beneficência.

A população da FALE de Brasília contava, em agosto de 1998, com 102 adultos e 50 crianças. Esse número é extremamente flutuante, porém, nunca esteve abaixo de 92 pessoas. Todos os adultos e uma parcela das crianças são portadores de HIV. A esmagadora maioria manifestava doenças oportunistas e precisavam de

acompanhamento médico cotidiano. A tuberculose, a toxoplasmose e o citomegalovírus figuravam como as doenças mais frequentes.

Os internos moram em casas de alvenaria e de madeira - geralmente, sem estrutura de esgoto e água encanada⁴. Os solteiros alojam-se juntos, em um número de quatro ou cinco por casa, obedecendo ao critério de se separar homens de mulheres. As famílias permanecem em uma mesma residência.

É grande o número de casamentos realizados dentro da FALE. Invariavelmente é "tia Janaína" quem os ministra. As relações sexuais são proibidas para os namorados. Assim, os casamentos para "arranjar situações" acontecem frequentemente. Esse é um dos motivos da grande mobilidade dos moradores dentro da própria FALE, pois se o desejo de relações amorosas e sexuais conduz à matrimônios, a fugacidade de relacionamentos que se efetivam somente para garantir pequenos privilégios e para fugir das punições oriundas dos namoros às escondidas, conduz a separações constantes. Os núcleos familiares, portanto, formam-se e extinguem-se com a mesma rapidez e facilidade.

A maioria da população adulta está desempregada e somente 10 pessoas recebem o Benefício de Prestação Continuada do Governo. Atividades remuneradas são proibidas para o interno. As únicas ocupações são aquelas que os internos que estão em condições de trabalhar realizam: cozinhar, capinar, atendimento telefônico, dirigir a ambulância, entre outras. Enfim, o trabalho permitido é apenas aquele vinculado e direcionado à instituição. Não existem atividades ocupacionais ou terapêuticas.

Todas as tarefas e afazeres da instituição são realizados pelos próprios portadores. Não há na FALE um quadro de profissionais para atuação e auxílio nas tarefas que exigem conhecimento técnico e nem mesmo pessoas que possam desenvolver afazeres básicos, o que significa que os pacientes em estado grave e que não estão internados em alguma instituição hospitalar, acabam muitas vezes com atendimento precário ou em abandono absoluto.

A passagem por penitenciárias e casas de reabilitação é comum para oitenta por cento da população masculina da FALE - e para grande parte da feminina, existindo uma grande circulação entre os valores das penitenciárias e os da FALE. É grande o número de alcoolistas e de usuário de drogas, não existindo, porém, qualquer tratamento direcionado à dependência. A droga mais consumida é a merla, encontrada facilmente na periferia de Brasília.

Existe uma organização formal dos internos da FALE, com reuniões periódicas e pequenas deliberações. É o líder de grupo quem controla e coordena os demais, tendo acesso direto a "tia Janaína". Todos os fatos importantes são trans-

mitidos a ela (geralmente por telefone), que termina por decidir o que fazer. Acabam-se concentrando nas mãos de "tia Janaína" as decisões importantes. Toda organização e mobilização dos internos desvanecem-se, pois o que decidem deve ser necessariamente submetido ao escrutínio de "tia Janaína" e será ela a determinar o que se vai fazer. Nessas condições, o respeito e o temor a "tia Janaína" são enormes, conferindo-lhe um grande poder sobre a vida e os corpos dos internos.

Nenhum interno pode sair sem autorização e consentimento da "tia Janaína". As "saídas" são, em sua maioria, para Hospitais da Rede Pública ou para receber o Benefício de Prestação Continuada do Governo. Qualquer "saída" ocorre apenas com prévia autorização de "tia Janaína". Os internos vivem, portanto, entre duas instituições, a FALE e os Hospitais.

Existem internos que saem sem autorização e que não exercem suas atividades cotidianas na FALE. Tal procedimento acarreta castigos, que vão dos mais simples até a expulsão. Como a disciplina exigida geralmente está acima das condições dos internos e como não existem medidas terapêuticas contra a dependência de drogas (maconha, merla, cocaína, álcool, entre outras), as punições são variadas: ficar sem comer por um dia, responsabilizar-se pela cozinha, lavar pratos, ficar impossibilitado de sair da FALE. Essas medidas disciplinares assumem proporção bem maior com o advento da AIDS. Ficar sem comer e tomar o "coquetel" de medicamentos necessários para quase todos os internos é um castigo maior do que o habitual. Da mesma forma, para quem precisa de assistência médica, estar impedido de ir ao Hospital é bem mais penoso.

O sistema de castigo é geral e ninguém – inclusive as crianças – consegue escapar. Obedecendo a uma lógica própria e sendo em todos os casos ordem direta da "tia Janaína", o sistema de castigo comanda a vida diária dos internos, sendo ao mesmo tempo resultado e atribuidor de poder à "tia Janaína". Quando alguém comete algum "delito" e não se sabe em quem aplicar o castigo correspondente, todos são responsabilizados. Isso acarreta um sistema de vigilância continuada e soma ao olhar panóptico o da delação (Foucault, 1997). Cai-se ora no silêncio ora na mentira, como forma de combater os castigos e aliviar a culpa.

Quando acontece de um interno ser expulso, geralmente ele vaga pelas ruas até que a sua situação de saúde piore drasticamente. O seu estado então se torna insustentável e ele acaba chegando a algum hospital para o tratamento. Internações não são raras nesses casos. Com a melhora de seu estado de saúde e sem lugar para morar, solicitam ao hospital que intermedeie a volta à FALE. Geralmente, ficam de dois a três dias suplicando o retorno. Muitas vezes, abandonados pelo Hospital que, segundo dizem os profissionais de saúde, não tem pessoas para tal

tarifa e nem leitos disponíveis, o interno vê-se na situação de ter que ficar na cerca de arame que demarca os limites da instituição, implorando pela sua volta.

Caridade e a FALE

O Evangelho de Lucas talvez seja o mais radical quanto a defender a idéia de que seguir Jesus esteja ligado à pobreza sem meio termo, ou seja, a dispor de todos os bens aos pobres. A pobreza é o fundamento dos discípulos, aquilo que os torna disponíveis para o reino de Deus. Em Lucas, os discípulos são homens a serviço da comunidade e do necessitado. Os privilegiados da Boa Nova são os marginalizados (no caso do mundo palestino, as mulheres e os pecadores públicos) e os pobres. Enfim, a vida do discípulo define-se pela caridade e pela esmola⁵. O nome da instituição – Fraternidade Assistencial Lucas Evangelista –, portanto, encerra a sua disposição à caridade.

Na FALE, há uma diferença e uma hierarquia entre as formas de caridade. Em primeiro lugar, tem-se a doação e a ação caritativa de "tia Janaína", a fundadora da instituição e sua principal mantenedora. Em segundo lugar, há a caridade dos "voluntários", que a freqüentam de forma sistemática e, finalmente, os que simplesmente doam, sem nunca ir à instituição.

Como já se disse, "tia Janaína" iniciou as primeiras ações auxiliando portadores de HIV em Uberlândia. Posteriormente, a idéia de uma instituição de apoio aos doentes de AIDS foi esboçada e concretizada e, finalmente, expandiu-se para Brasília. Atos pessoais de caridade fundaram a FALE. Mesmo morando fora da instituição e possuindo vida separada dos dilemas da FALE, "tia Janaína" tem uma dedicação que impressiona aqueles que se aproximam. Grande parte de suas atividades são voltadas para o controle, a manutenção e a organização dessa instituição. Por telefone, com presença física nas dependências da instituição (esporádica, mas contínua), em campanhas de doações, "tia Janaína" é a articuladora e a principal beneficente da FALE, a ponto de concentrar em si a razão de existência da instituição. Quando lembra os internos que, se contrariada, pode acabar extinguindo a FALE, está, simultaneamente, afirmando o seu poder e ratificando-se como figura essencial para a subsistência da entidade. Esse processo duplo dá-se com efeito pela caridade.

No que se refere aos "voluntários", há a tendência de se acompanhar os caminhos percorridos pelo material doado. Doa-se dinheiro, material de construção, objetos para as casas, alimentos perecíveis e não-perecíveis, remédios, produtos de limpeza, entre outros; ofertam-se serviços, presentes, festas. Existe uma lista

dos "voluntários" mais ativos e assíduos. Eles são acionados quando falta algum produto no estoque ou se planeja alguma nova atividade (uma festa, uma casa nova, uma reforma etc.).

É necessária perícia para *dar uma facada*⁶ no voluntário. Nesses casos, geralmente se manipula a condição de doente, jogando-se com a imagem do "*aidético*" e com a iminência da morte, objetivando conseguir a beneficência voluntária.

A variedade de "voluntários" é enorme. Do religioso (evangélico, católico e espírita, principalmente) preocupado em dar conselhos e salvar as almas, ao comerciante que cede verduras; daqueles que, em datas como o Natal, buscam apresentar e garantir as condições para a realização das festas, àqueles que se preocupam com as crianças, entre uma variedade enorme de tipos e pessoas. A FALE consegue manter-se, sem ajuda do Governo do Distrito Federal, justamente pela contribuição desses voluntários.

Alguns voluntários acreditam no retorno espiritual daquilo que estão doando. Somente a retribuição de Deus é desejada. Outros afirmam que a própria existência da FALE é um retorno, por possibilitar a permanência portadores de HIV na instituição, diminuindo os riscos de contaminação da sociedade abrangente. Dois voluntários alegaram estar cumprindo promessas.

Os que simplesmente doam primam pela distância e pela unilateralidade. Todavia, é de se duvidar a sua desvinculação e a sua autonomia no que tange à religião. Em todos os casos observados de beneficentes que não frequentam assiduamente a FALE, encontrou-se uma forte conotação religiosa. O fato de estarem doando para portadores de HIV que, segundo imaginam, devem morrer brevemente, acirra ainda mais esse caráter religioso.

O interno da FALE percebe todo a movimentação dos voluntários de forma ambígua. Eles devem prestar total esclarecimento, informar e estar sempre dispostos às suas investidas. Esse procedimento acarreta desgaste naqueles mais doentes. Ao mesmo tempo, todos sabem que a garantia de continuidade da instituição deve-se às doações efetivadas. As cobranças de onde e como foram empregados os recursos doados também são tidas como naturais, mas incomodam profundamente.

Verem-se obrigados a se colocarem sempre na postura de doentes, que necessitam da doação, descontenta profundamente alguns internos. Para muitos, viver somente da caridade é constrangedor, pois elimina a possibilidade de escolha. *Não posso ter uma roupa que eu quero, nem um sapato, tenho que ganhar*, afirmam. Para eles, a FALE é, na verdade, um *grande mendigo*, incessantemente à procura de esmolas.

Como essa instituição possui razoável área territorial inutilizada, muitos "voluntários" questionam por que não se cultivam hortaliças para o consumo próprio. A existência de internos em estado aparentemente saudável também aumenta as cobranças e as reclamações sobre a inatividade dos moradores. Esses argumentos, considerados justos pela maioria dos internos, também perturbam e acrescentam a sensação de estarem em uma "vitrine" (ver Pereira, 2000). O interno, além de *dar a facada*, saber pedir, mostrar o seu corpo doentio e expor as suas necessidades, deve fornecer explicações sobre a utilização das doações pela instituição. Se o "voluntário" não quer o retorno direto, deseja ver bem empregada e reconhecida a sua doação.

A necessidade de sobrevivência na instituição acarreta, portanto, uma ascendência do "voluntário" sobre o interno. Na medida em que não há organização entre os próprios internos mas a subordinação e a dependências às ordens de "tia Janaína" e que o auxílio prestado não propicia qualquer tipo de solidariedade, nem relações de reciprocidade, a caridade torna-se mais um elemento de coerção e de controle, aumentando a distância e impedindo a comunicação.

Outro fator de extrema importância: ao suprir as necessidades do interno, mas localizá-lo como o *aidético*, como aquele que está sobrevivendo, mas vai morrer, perpetua-se a condição de pedinte. A caridade na FALE parece mesmo encapsular o interno na sua condição de necessitado.

Em relação ao papel caritativo de "tia Janaína", não cabe negar a profundidade de seus sentimentos e de seus anseios. O importante é a visualização de que a intensidade de sua caridade propõe uma dívida que não pode ser paga, ou melhor, imagina-se e concretiza-se o pagamento na forma de subordinação grata.

Compaixão, solidariedade e piedade

A caridade está, pois, envolta de sentimentos e ações que, por sua vez, imprimem as suas características e feições principais nas próprias ações oblativas. É comum, por exemplo, colocar-se no mesmo plano noções como piedade, caridade, compaixão e solidariedade. Entretanto, existe diferença conceitual entre elas que merece ser elucidada para se entender as relações que estabelecem com a beneficência⁷.

A caridade pode se dar sem o contato e o entretimento com o outro, característico da compaixão. Assim, a caridade não implica necessariamente compaixão⁸. A compaixão, apartada, anula-se, pois a distância a repele. Wittgenstein (1979:103), em sua abordagem sobre a dor *na* linguagem, em *Investigações Filosóficas*, define a compaixão:

Como sinto compaixão por esta pessoa? Como se mostra o objeto da compaixão? (A compaixão, podemos dizer, é uma forma de convicção de que o outro tem dores.)

Na perspectiva de Wittgenstein, a compaixão indica uma proximidade entre pessoas, possibilitando a convicção de que o outro sente dores, ensejando o compartilhar dessas dores.⁹

Uma visão diferenciada da abordagem de Wittgenstein foi elaborada por Hannah Arendt.¹⁰ Em sua análise sobre a Revolução Francesa, Arendt demonstrou um outro lado da compaixão ao sugerir o seu papel desastroso na medida em que destrói o espaço público entre os homens, impossibilitando a argumentação. Somente a solidariedade como princípio de ação pode dar margem à argumentação, por estar associada à pluralidade. Se a compaixão é compreendida na relação de pessoa a pessoa, a piedade apresenta uma distância sentimental. Segundo a autora, *piedade* é um sentimento, *compaixão*, uma das paixões e *solidariedade*, um princípio de ação.¹¹

A crítica de Arendt assevera o caráter perverso que a piedade pode adquirir. Para ela, a piedade pode ser entendida como a deturpação da compaixão e *tomada como fonte de virtude, tem demonstrado possuir uma capacidade de crueldade maior do que a própria crueldade.* (Arendt, 1988:71)

Em certo sentido a tese de Arendt assemelha-se à de Boltanski. Pois, segundo o autor de *Distant Suffering*, a crise contemporânea da piedade é caracterizada

by a loss of confidence in effectiveness of committed speech, by a focus on the media and the 'spectacle' effects they produce, by a temptation to fall back on the community, and finally, and most profoundly, by a scepticism with regard to any form of political action orientated towards a horizon of moral ideals. (Boltanski, 1999:xvi)

Na verdade, Boltanski está pensando nas contemporâneas formas de sensibilidade, na produção de um efeito de espetáculo na modernidade. A sua intenção é regastar as condições de emergência da sociedade moderna, enfocando, principalmente, as relações entre público e privado, os vínculos sociais e as condições psicológicas dos sujeitos¹².

Embora seja diferente do contexto analisado tanto por Arendt quanto por Boltanski, a situação FALE proporciona possibilidade ímpar para se observar os limites da caridade quando caracterizada pela piedade.

Na FALE, a distinção entre internos, de um lado, presidentes e voluntários, de outro, consubstanciada nas imagens e nas auto-imagens negativas estabelecidas pelos internos, pelos voluntários e pela sociedade abrangente (*aidético, sucata do mundo, marginal*), na dívida existente (com pagamento sempre diferido), na vulnerabilidade dos internos, na sua submissão e na sua dependência à "tia Janaína" e aos voluntários, impossibilita o compartilhar das dores e, portanto, impede a compaixão. Portanto, a distância imposta implica a ausência de qualquer indício de uma comunidade de fala.

A vontade de auxiliar pobres, marginais, moribundos, doentes terminais, e mesmo a ação de ajudá-los, não significa compartilhar seus sofrimentos. Se a compaixão é impossível pela distância das partes, a solidariedade, na FALE, também é afastada, na medida em que não há envolvimento entre sujeitos capazes de estabelecer diálogo e discutir o auxílio prestado.

Assim, na FALE, o que está diretamente ligado à caridade não é a solidariedade nem a compaixão, mas a piedade: aquele sentimento por *les hommes faibles*, que não *atinge a carne* e nutre-se do infortúnio, estabelecendo a distância (Arendt, 1988:70).

Dom e caridade

Mas se a caridade pode estar ligada a piedade - e nessa perspectiva estabelecer a distância entre os homens, como argumentou Arendt -, ela também pode ser fruto e produto da proximidade, pois, nesse contexto, poderíamos imaginar *relações de dádivas*¹⁴.

Embora haja abordagens sobre a dádiva desde, pelo menos, Aristóteles e Santo Agostinho, coube a Marcel Mauss (1986) fundar o tema na Antropologia, configurando suas conotações principais. Em seu clássico *Ensaio sobre a Dádiva*, esse autor demonstra que os bens dados, distribuídos ou trocados não são somente econômicos ou contratos, mas,

sobretudo cortesias, festins, ritos, serviços militares, mulheres, crianças, danças, feiras, onde o mercado não é senão um dos momentos e onde a circulação de riquezas é apenas um dos termos de um contrato muito mais geral e mais permanente. (Mauss, 1986:56)

A dádiva constitui, para Mauss, um *fato social total*, que entrelaça todas as diversas partes do social.

Trabalhando com material etnográfico diverso, basicamente com as análises do *potlach* apresentadas, principalmente, por Franz Boas, exemplo de prestação agonística, com o *kula*, abordado por Bronislaw Malinowski, e com registros de sistemas legais antigos, especialmente as leis indo-européias romanas e germânicas, Mauss aponta a importância e a dimensão da dádiva para as sociedades "primitivas".

O que mais intrigava a Mauss era o tríplice caráter da dádiva, ou seja, a obrigação de *dar, receber e retribuir*. Por que se dá? Por que a obrigação de receber? O que tem o dom que obriga a retribuir? Dessas três obrigações é sobre a última que Mauss se debruçará para, utilizando um termo de Maurice Godelier (1998), revelar o *enigma do dom*.

A aparente liberdade e gratuidade esconde a obrigação de retribuir, o caráter forçado e interessado das prestações. Como sugere Mary Douglas, a obra de Mauss explica-nos que a idéia de uma dádiva gratuita baseia-se em um engano. O que a dádiva faz é criar um compromisso contínuo e, com isso, um vínculo que se refaz permanentemente. A lição de Mauss, continua Douglas (s./d), é a de que não existe gratuidade na dádiva. Os ciclos do dom conferem aos participantes compromissos permanentes, que os articulam entre si e com as instituições dominantes.

A pergunta de Mauss (1986:54) é: *que força existe na coisa que se dá que faz com que o donatário retribua?* A solução é bastante conhecida e comentada: o dom teria um espírito, o *mana*, que faria a coisa dada ter de ser retribuída. O que os objetos têm que obriga o retorno a sua origem? Mauss, como já se disse, afirmou ser o *hau* - o espírito da coisa que circula.

Outro autor procura desenvolver as questões iniciadas por Mauss: Jacques Godbout. A resposta de Godbout à pergunta maussiana concentrou-se no *valor de vínculo*. *O valor de vínculo é o valor simbólico que se junta à dádiva, ligado ao que circula em forma de dádiva*, afirma esse autor (1999:200). É esse valor simbólico que possibilita o estabelecimento de vínculos sociais e que caracteriza a dádiva.

Fica ainda a pergunta: a caridade pode ou não ser localizada no universo da dádiva? Ou, de outra forma, as práticas oblativas funcionariam para estabelecer vínculos sociais? Teriam "valor de vínculo"?

Marcel Mauss conservou posição ambígua em relação a essa questão. Da mesma maneira que afirmou a caridade como algo ofensivo para quem a aceita, sustentou a beneficência como um dos *sentimentos mais puros*. Segundo Mauss (1986:188-189),

a sociedade quer reencontrar a célula social. Ela inquire, ela envolve o indivíduo, num curioso estado de espírito, onde se misturam o senti-

mento de direitos que ele tem e os sentimentos mais puros: caridade, "serviço social", solidariedade. Os temas da dádiva, da liberdade e da obrigação da dádiva, o tema da liberdade e o juro que se teve de dar, reaparecem em nós, como um motivo dominante esquecido por demasiado tempo.

Persiste, em seu trabalho sobre a dádiva, a análise do tríplice caráter do dom – dar, receber e retribuir – e uma maior ênfase na obrigatoriedade de retribuir que, em tese, afastaria a caridade unilateral da esfera do dom.

Jacques Godbout (1999) localizará a caridade no campo das dádivas unilaterais que, por sua vez, caracterizariam a modernidade. Não é só a unilateralidade a questão fundamental para caracterizar as relações de dom como modernas, mas a particularidade de ser doado a estranhos e não vinculado à religião. As doações de órgãos humanos, os cuidados com os idosos e com as crianças, o voluntariado em hospitais, todas essas ações indicam a existência de um novo tipo de dom. Portanto, a caridade estaria entre as dádivas modernas. Segundo Godbout (1999:96), a definição desse tipo de dádiva seria:

Dádiva desconhecida feita a desconhecidos, onde a motivação religiosa não é essencial, e que abrange o conjunto dos meios sociais: essa é a esfera da dádiva entre estranhos, que cada vez vem assumindo importância cada vez maior.

Uma dádiva para estranhos enseja a dificuldade de retribuir. Mas, adverte Godbout, há sempre o retorno, mesmo quando não desejado. Segundo ele,

A dádiva tem retornos: a gratuidade que ela suscita, o reconhecimento, esse suplemento que circula e que não é incluído na conta são retornos importantes para quem dá. Se esse retorno não existir, será uma dádiva que "falhou", e quem dá se considera "passado para trás". Mas o retorno não está onde a maioria dos observadores sempre tendeu a situá-lo a partir de uma perspectiva baseada na equivalência mercantil. (Godbout, 1999: 115)

Se não existe dádiva gratuita, existe gratuidade na dádiva e o retorno não pode ser confundido como a quitação de uma dívida mercantil. A caridade estaria na esfera das relações de dom.

Todavia, Godbout não explica de que maneira a dádiva unilateral e para estranhos, que caracterizaria a modernidade, poderia criar vínculos sociais entre os sujeitos sociais envolvidos. Nesse sentido, caberia o questionamento da distância estabelecida: não seria uma forma de não se envolver e de não se embarçar com os sofrimentos alheios? Ao contrário de doar a alguém, o que pode incomodar, deve-se fazê-lo a um estranho, para não se enredar em relações não desejadas? Da mesma forma que o espectador que acompanhava pela televisão os bombardeiros norte-americanos no Kuwait pode se sentir confortável pela distância existente, conforme a análise de Judith Butler (1998) o sujeito que doa não precisa enfrentar a miséria do outro em seus olhos?¹⁵.

Note-se que na FALE subsistem tanto a caridade de pessoas próximas quanto a de doadores que não frequentam a instituição. As práticas oblativas, na forma em se estabeleceram nessa instituição, apesar de permitirem a sobrevivência dos internos, não incentivam relações solidárias e, igualmente, não criam o "reconhecimento" do dom. Muitos internos afirmam que os voluntários doam para mantê-los segregados, impossibilitando o contato com a sociedade circundante (ver Pereira, 2000). Dessa maneira, se quisermos localizar a beneficência no campo do dom, poderíamos denominá-la, utilizando os termos de Godbout (1999:115), de *dádiva que falhou*.

Entretanto, a beneficência só adquire a possibilidade de sair do estreito campo da piedade quando está alicerçada em relações de dádiva. Somente assim aventa-se a solidariedade, justamente porque, como assinalou Mary Douglas (s/d:158), *the theory of gift is a theory of human solidarity*¹⁶.

Direito, justiça e solidariedade

A história da FALE, portanto, dá pistas significativas para os dilemas éticos que envolvem a caridade. Se se acompanhar as idéias iniciadas por Marcel Mauss e reformuladas por Jacques Godbout, de que a dádiva é uma teoria da solidariedade humana, ver-se-á a importância das relações de dom em condições como as da FALE. Todavia, a constatação de que nem a solidariedade nem a compaixão dirigem as ações nessa instituição, mas sim a piedade por pobres e desamparados doentes de AIDS, pode sugerir o quão afastado se está da esfera da dádiva.

A beneficência, fruto da piedade, possibilita a situação de fragmentação dos vínculos, conduz ao rompimento das relações de dádiva, por impor uma distância que

impede ou dificulta a solidariedade – ou, no mínimo, propicia a decomposição de seus aspectos principais. Por outro lado, a caridade pode estar na esfera do dom, como o quer Godbout, quando propicia – no mínimo – o reconhecimento da dádiva e de sua gratuidade e estimulam e fortalecem o contato e as relações solidárias entre os homens. Dessa forma, as práticas oblativas podem, também, se inserir no contexto das relações de dádiva e serem produtoras e incentivadoras da solidariedade humana.

É ao percebermos a importância da solidariedade como um *valor* que reencontramos o direito. Marcel Mauss, inclusive, estava interessado em mostrar que, tanto no direito romano (*nexum*) e no direito germânico antigo (*wadium*), como na legislação francesa de sua contemporaneidade, a dádiva se fazia presente. Ao afirmar a necessidade do dom Mauss resgatou a dimensão de solidariedade e a sua desejada vinculação com o direito.

O direito tem a justiça como sua utopia¹⁷ e condição de sua existência. Afinal, sem esse *u-topos* pretendido, o direito se petrificaria e ficaria privado de sua razoabilidade. A justiça também perderia a sua força, o seu mana, sem a solidariedade. Daí a importância das relações de dádiva para o direito.

A caridade, como se demonstrou extensamente, nem sempre é produto ou propulsora de relações solidárias e não está necessariamente no campo da justiça. Assim, as práticas oblativas – comumente valoradas como positivas e justas, "politicamente corretas" – não podem ser antecipadamente avaliadas sem o quadro nítido do contexto no qual se inserem, sob pena de avalizarmos condutas e ações como as que acontecem na FALE. A dupla face da caridade coloca-nos um dilema ético que põem à prova, intensa e constantemente, a utopia do direito.

Referências Bibliográficas

- AMIEL, Anne. 1996. *Hannah Arendt. Política e Acontecimento*. Lisboa: ed. Instituto Piaget.
- ARENDRT, Hannah. 1988. *Da Revolução*. Brasília: UNB/Ática.
- ARENDRT, Hannah. 1989. *As Origens do Totalitarismo. Anti-Semitismo, Imperialismo e Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras.
- ARENDRT, Hannah. 1999. *Eichman em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras.
- BAUMAN, Zigmunt. 1998. *Modernidade e Holocausto*. Rio de Janeiro: Zahar.
- BAUMAN, Zigmunt. 1998. *O Mal-estar da Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar.
- BENNINGTON, Geoffrey; DERRIDA, Jacques. 1996. *Jacques Derrida*. Rio de Janeiro: Zahar.

- BOURDIEU, Pierre. 1996. "Marginália. Algumas notas adicionais sobre o Dom"
In: *Mana* 2 (2):7-20. I Rio de Janeiro: Contra Capa.
- BOLTANSKI, Luc. 1999. *Distant Suffering. Morality, Media and Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- BUTLER, Judith. 1997. *The Psychic Life of Power: Theories in Subjection*. California: Stanford University Press.
- BUTLER, Judith. 1998. "Fundamentos Contingentes: o feminismo e a questão do pós-modernismo" In: *Cadernos Pagu* (11). Campinas: *publicações Pagu*.
- CAVELL, Stanley. "Comments on Veena Da's Essay 'Language and Body: Transactions in the Construction of Pain'". In: KLEINMAN, Arthur; VEENA DAS; Lock, Margaret. 1997 *Social Suffering*. Berkeley/Los Angeles/ London: University Of California Press.
- DELUMEAU, Jean. 1989. *A História do Medo no Ocidente*. São Paulo: Companhia das Letras.
- DERRIDA, Jacques. 1991. *Donner le Temps*. Paris: Galilée.
- DERRIDA, Jacques; BENNINGTON, Geoffrey. 1996. *Jacques Derrida*. Rio de Janeiro: Zahar.
- DOUGLAS, Mary. s/d. "No Free Gift. Introduction to Mauss's essay on *The Gift*". In: *Risk and Blame*. London/New York: Routledge.
- DUARTE, Luiz Fernando Dias. 1996. "Distanciamento, Reflexividade e Interiorização da Pessoa no Ocidente" In: *Mana* 2/2. Rio de Janeiro: Contra Capa.
- FOUCAULT, Michel. 1985. *História da Sexualidade I: A vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal.
- FOUCAULT, Michel. 1995. *História da Loucura*. São Paulo: Perspectiva.
- FOUCAULT, Michel. 1997. *Vigiar e Punir. Nascimento da Prisão*. Petrópolis: Vozes.
- FABRIS, Rinaldo e MAGGIONI, Bruno. 1992. *Os Evangelhos*. São Paulo: Loyola.
- GARRAFA, Volnei. Et alli. 1997 "Saúde Pública, Bioética e Equidade" In: *Bioética* 5 27-33.
- GARRAFA, Volnei. S/d. "Bioética e Ciência - Até onde avançar sem agredir" In: *Iniciação à Bioética*
- GARRAFA, Volnei. Et alli. 1999. "O Idioma Bioético, seus Dialeto e Idioletos" In: *Cadernos de Saúde Pública*.
- GARRAFA, Volnei. 2000. *A Declaração de Helsinque. Fundamentalismo Econômico, Imperialismo Ético e Controle Social*. Conferência apresentada no Seminário sobre a Declaração de Helsinque. Conselho Federal de Medicina. Brasília. No prelo.

- GEERTZ, Clifford. 2001. *Nova luz sobre a ANTROPOLOGIA*. Rio de Janeiro: Zahar.
- GEREMEK, Bronislaw. 1995. *Os Filhos de Caim. Vagabundos e miseráveis na Lieteratura Européia*. São Paulo: Companhia das Letras.
- GEREMEK, Bronislaw. 1996. *A Piedade e a Força. História da Miséria e da Caridade na Europa*. Lisboa: Terramar.
- GODBOUT, Jacques T. 1999. *O Espírito da Dádiva*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas.
- GODELIER, Maurice. 1998. *El Enigma del Dom*. Barcelona: Paidós.
- LANNA, Marcos P. D. 1992. "Repensando a troca trobriandesa" In: *Revista de Antropologia*. Vol. 35. São Paulo: Ed. da Univ. de São Paulo.
- LANNA, Marcos P. D. 1995. *A Dívida Divina. Troca e Patronagem no Nordeste Brasileiro*. Campinas: Ed. Da Univ. de Campinas.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. 1986. "Introdução à Obra de Marcel Mauss. In: MAUSS, M. 1986. *Ensaio sobre o Dom*. Lisboa: Ed.70.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. 1993. *Antropologia Estrutural Dois*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- LISBÔA, Paulo. 1977. *Lucas Ensina a rezar na vida e para a vida*. São Paulo: Loyola.
- MAUSS, M. 1986. *Ensaio sobre o Dom*. Lisboa: Ed.70.
- MAUSS, M. 1981. "Dom, Contrato e Troca" In: *Ensaio de Sociologia*". São Paulo: Perspectiva.
- ORTEGA, Francisco. 2000. *Para uma Política da Amizade. Arendt, Derrida, Foucault*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará.
- PEREIRA, Pedro Paulo Gomes. 2000. *Olhos de Medusa. Aids, terror e poder*. Tese de Doutorado. Brasília: DAN/UNB.
- SIMMEL, Georg. (org. Jessé de SOUZA e Berthold OËLZE). 1998. *Simmel e a Modernidade*. Brasília: Editora UNB.
- SAHLINS, Marshall. 1970. "The Spirit of the Gift: une explication de texte". In: *Exchange et Communications*. Leiden:Mouton.
- SOUKI, Nádia. 1998. *Hannah Arendt e a Banalidade do Mal*. Belo Horizonte: ed. da UFMF.
- STRATHERN, M. 1988. *The Gender of the gift: problems with women and problems with society in Melanisia*. University of California Press.
- TUGENDHAT, Ernest. 1996. *Lições Sobre Ética*. Petrópolis: Vozes.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. 1979. *Investigações Filosóficas*. São Paulo: Abril Cultural.

Notas

¹ Realizei pesquisa de campo de um ano na instituição FALE (Fraternidade Assistencial Lucas Evangelista) e de dois anos no HUB (Hospital Universitário de Brasília), nos quais pude acompanhar, diária e sistematicamente, os internos em seus mais diversos afazeres. Elaborei um quadro mais completo da vida na FALE em outro trabalho (ver, Pereira, 2000). Desnecessário afirmar que todos os nomes que aparecem nesse texto são fictícios. Agradeço a Rita Segato, José Jorge de Carvalho, Otávio velho, Berenice Alves e Avelarque Gois. Dedico este texto a Deis Siqueira, a quem sou muito grato por viabilizar o meu Pós-Doutorado e que tem ensinado na prática o que é a dádiva.

² Termos de Luc Boltanski (1999).

³ Dada a polissemia do termo e a profusão de análises dedicadas a esclarecer esse conceito, utilizarei “Ética” em um sentido geral, entendendo-a tanto como reflexão quanto como ação, tanto como valor ou como norma do homem em sociedade à procura do moralmente correto e razoável. Para uma análise aprofundada, ver Tugendhat (1997).

⁴ Apesar dos verbos no presente, toda a etnografia foi realizada no período de 1998 a 2000. Trata-se apenas de uma opção estilística.

⁵ Sobre o Evangelho de Lucas, ver Pe. Paulo Lisbôa (1977), Rinaldo Fabris & Bruno Maggioni (1992).

⁶ Expressão utilizada pelos internos, que sugere a contínua busca para conseguir doações para a FALE (Pereira, 2000 - Capítulo 3).

⁷ Existe uma bibliografia específica sobre a caridade e a miséria na Europa, que pretendo explorar em um trabalho futuro. Especialmente as obras de Bronislaw Geremek (1996 e 1996).

⁸ A categoria *compaixão* é bastante comentada em filosofia. Alguns filósofos asseveram ser uma categoria central. Schopenhauer, por exemplo, afirmou que a motivação moral deve ser compreendida como *compaixão*. Para uma análise desse conceito, ver Ernest Tugendhat (1996).

⁹ A análise de Stanley Cavell (1997) sobre Wittgenstein aponta a dor como principal tópico em *Investigações Filosóficas*. Segundo Cavell (1997:95), “Philosophical Investigations is the great work of philosophical of this century whose central topic may be said to be a pain.”

¹⁰ Para um comentário sobre a obra de Arendt, ver Anne Amiel (1997), Nádia Souki (1998), Ortega (2000).

¹¹ Para uma análise dos efeitos da piedade nos serviços de saúde pública, ver Sandra Caponi (1999). Esse artigo tem o mérito de sintetizar as visões de Nietzsche sobre piedade e de Hannah Arendt sobre *compaixão*, piedade e solidariedade. Faltou em sua análise uma distinção entre *compaixão* e piedade. A autora preferiu tratar indistintamente esses conceitos.

¹² Para um comentário sobre Boltanski, ver Duarte (1996).

¹³ Sobre o conceito de vulnerabilidade, ver Volnei Garrafa, *A Declaração de Helsinque: fundamentalismo econômico, imperialismo ético e controle social: O adjetivo ‘vulnerável’*

encerra uma série de interpretações possíveis. Segundo interpretações mais correntes, significa 'o lado mais fraco de um assunto ou questão ou 'o ponto pelo qual alguém pode ser atacado, prejudicado ou ferido'. De acordo com essas interpretações, o significado usual e vulnerabilidade leva ao contexto de 'fragilidade', 'desproteção', 'desfavor' (populações desfavorecidas) e, até mesmo, de 'desamparo' ou 'abandono'. Dentro desse contexto, portanto, engloba formas diversas de exclusão ou alijamento de grupos populacionais aqueles fatos ou benefícios que possam estar acontecendo no processo desenvolvimentista mundial".

¹⁴ Para uma análise mais sistemática da dádiva ver Godbout (1999), Godelier (1998), Strathern (1988), Douglas (s/d); no Brasil, ver Marcos P. D. Lanna (1992 e 1995); entre outras.

¹⁵ Para desenvolver este tópico, comparar as teorias de Judith Butler e de Luc Boltanski seria de extrema valia. Tarefa a que me dedicarei em um próximo trabalho.

¹⁶ Mary Douglas afirma que a teoria da dádiva é a teoria humana de solidariedade. Não se pode deduzir dessa afirmativa a conclusão generalizante da *universal força produtora de solidariedade que existe no dom*, como ironizou Geertz (2001:125) em um dos seus trabalhos recentes. A dádiva possui também a sua outra face – como procuro demonstrar em um outro trabalho (Pereira, 2001; ver também Godbout, 1999). Mas, mesmo quando se expressa por meio de feitiçaria, da Besta-fera, do Diabo e do fetichismo da mercadoria, a dádiva está falando de vínculos e do *valor de vínculo*. Daí a razão de afirmar que a dádiva é a teoria da solidariedade humana.

¹⁷ Não se trata, evidentemente, da utilização do termo utopia em seu sentido comum, ou seja, como fantasia e irreabilidade. Ao contrário, utopia ressalta, sobretudo, um aspecto de busca, de procura e de luta por um objetivo, por um sonho.

Resumo

Este artigo procura analisar os dilemas da caridade. Ancorado em uma experiência etnográfica em uma instituição de portadores de HIV, que sobrevive unicamente da beneficência, o autor procura apontar como a caridade pode servir de sustentação para uma situação de opressão e de dominação.

Palavras chave: caridade, solidariedade, dádiva

Abstract

The article analyses the dilemmas of charity. On the grounds of an ethnographic experience in an institution that relies exclusively on charity, the author points out how it might be helpful in keeping a situation of oppression and domination.

Key words: charity, solidarity, gift

Resumen

El artículo analiza los dilemas de la caridad. Partiendo de la experiencia etnográfica de una institución que depende exclusivamente de la caridad, el autor señala como la misma suele apoyar situaciones de opresión y dominación.

Palabras clave: caridad, solidaridad, dádiva

Augusto Carlos Rodrigues da Cunha
Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Ceará. Mestre em Ciência Política pela Universidade de Brasília. Professor da UPIS.

Federalismo e Grupos de Pressão: os impasses da reforma tributária

Introdução

O presente trabalho¹ é uma abordagem das forças políticas que elaboraram o capítulo tributário da Constituição de 1988, no intuito de examinar as razões que levaram os constituintes a não optar por mudanças tributárias relevantes, apesar das circunstâncias favoráveis advindas da construção de um novo texto constitucional.

A temática da Reforma Tributária (RT) tem estado presente na agenda política há mais de dez anos como assunto prioritário, dela participando sindicatos, associações de classe, servidores públicos, bancos comerciais e de desenvolvimento, partidos políticos de todos os matizes. Como é do conhecimento geral, o poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional uma proposta de RT (PEC nº 175/95), mas a mesma não prosperou, e o assunto ficou emperrado na burocracia congressual, por falta de ânimo de todas as forças políticas envolvidas, inclusive o próprio Executivo federal.

Esses anseios sócio-tributários já estavam presentes antes da Constituinte, como igualmente o estiveram durante a elaboração do texto constitucional. Entretanto, os parlamentares-constituintes optaram pela manutenção do Sistema Tributário (ST) anterior, muito embora a sociedade tenha apresentado uma proposta de RT que procurava atender às demandas em pauta, e que serviu inclusive de proposta-matriz no início do trâmite constituinte, mas acabou sendo completamente desfigurada no seu fluxo.

Analisando as atas das discussões, votações e audiências públicas relativas à elaboração do texto constitucional-tributário, constatei que a inovação tributária foi obstruída em razão dos interesses contraditórios dos grupos de pressão da União, estados, municípios e burocracias vinculadas, mais interessados em avançar sobre as bases tributárias e recursos fiscais uns dos outros do que em aperfeiçoar a tributação no país.

Os obstáculos hoje existentes são os mesmos da Constituinte e estão vinculados à formação das estruturas do Estado e a uma herança de políticas públicas que moldaram o cenário político e o comportamento dos atores envolvidos, que impedem a institucionalização das mudanças tributárias².

No transcorrer da Constituinte, verificou-se claramente a presença de grupos de pressão tributária defendendo interesses do modelo nacional-desenvolvimentista concebido na década de 30. O caráter conflitivo do relacionamento interfederativo remonta ao período colonial e é resultante do processo de manutenção e integração do território nacional, cujas estruturas estatais foram incorporando os interesses dos grupos sociais hegemônicos, impedindo a canalização, para o campo das políticas públicas, das demandas sociais mais abrangentes.

Para sustentar a hipótese, utilizei o modelo de políticas públicas concebido pelas professoras Margaret Weir e Theda Skokpol (1995), que privilegia as estruturas do estado e a herança de políticas públicas como fatores balizadores do processo decisório. A formação histórica dos grupos sociais que dominam as estruturas estatais foi analisada à luz da teoria da dependência, de Fernando Henrique Cardoso e Enzo Faletto (1970). Para o desenvolvimento do federalismo no Brasil, tomei as concepções de Aspásia Camargo (1992). Com essa base conceitual, analisei a evolução tributário-federativa nacional com o objetivo de propor um modelo explicativo para os impasses da RT no Brasil. A seguir, um resumo desses modelos e teorias.

1 - Políticas públicas e grupos de interesse

1.1 - O modelo de políticas públicas de Skokpol e Weir

As autoras procuram examinar as razões por que Inglaterra, Suécia e EUA responderam de forma distinta aos desafios impostos pela crise econômica de 1930 e como se adaptaram ao paradigma emergente do keynesianismo. A Suécia foi o país que mais rapidamente incorporou as novas idéias para implementar medidas modernizadoras, notadamente por contar com uma burocracia pública centralizada, que formou conceituado núcleo de estudos, composto por jovens economistas instalados em comissões criadas pelo governo, para elaborar medidas de combate ao desemprego. Desse grupo brotou a estratégia de recuperação econômica pela expansão da economia e do nível de emprego pelo incremento do gasto público, o carro-chefe das políticas keynesianas. No limiar dos anos trinta, em meio à crise, os sociais-democratas ganham as eleições, e em apenas seis meses são implementadas as novas medidas, instalando-se o keynesianismo “antes do próprio Keynes”, já que sua *Teoria Geral* somente veio a lume em 1936. Outro fator decisivo foi o elevado prestígio de que gozavam os economistas na sociedade sueca, facilitando a aceitação de suas sugestões. Instala-se rapidamente o welfare state ou keynesianismo social.

Os EUA adotaram resposta diferente da sueca, em razão da inexistência de uma burocracia forte e centralizada, imprescindível ao keynesianismo, nas ausências de um centro de pensamento econômico importante e de partidos políticos programáticos. As agências estatais criadas para combater o desemprego jamais conseguiram administração forte e centralizada, pois o Congresso e os poderes locais jamais abriram mão de sua fatia de poder. Durante a década de 30, não se formaram nos EUA instituições econômicas capazes de influir nas decisões das políticas públicas. Só a partir de 1945, começa a ganhar prestígio a leitura de Keynes pelos economistas de Chicago, prescrevendo a utilização das variáveis macroeconômicas para estabilizar a economia e não para combater o desemprego - que foi a visão vitoriosa nos EUA -, instaurando o keynesianismo econômico.

A Inglaterra teve a resposta considerada mais inadequada, pois o país era à época o mais avançado em termos de políticas sociais, mas não aproveitou a crise para universalizar o gasto público, instalando o welfare state, por duas razões: 1) a inexistência de uma burocracia centralizada e 2) principalmente pela desarticulação, na década de 20, das instituições responsáveis pelas políticas sociais. A Inglaterra somente conseguiu expandir os gastos sociais após a II Guerra Mundial, instalando o keynesianismo social tardiamente.

Com base nessa argumentação, as autoras asseguram que a forma como cada país implementa medidas para lidar com as crises é determinada por suas estruturas estatais e por um conjunto anterior de políticas públicas, moldando a arena decisória e o comportamento dos atores envolvidos. O modelo idealizado tem a seguinte configuração:



1.2 - A Teoria da Dependência

Essa teoria procura encontrar as razões do processo de estagnação econômica e de crise social ocorrido na América Latina, a partir dos anos 50, contra as

formulações que apontavam para o desenvolvimento econômico inexorável, via industrialização, desde que as nações latino-americanas, abarrotadas de divisas no pós-guerra, tomassem as medidas adequadas para a consecução desse objetivo. A teoria vincula as economias periféricas ao contexto do capitalismo internacional sob a égide das economias centrais, pois as primeiras exercem uma função secundária e dependente de decisões tomadas fora de seu território e de seu raio de influência.

Segundo Cardoso e Faletto, todos os países latino-americanos passaram por períodos históricos marcantes para se adaptarem a essas circunstâncias externas. O primeiro período refere-se ao de “expansão para fora”, ocorrido no Brasil logo após as guerras separatistas que se seguiram à Independência. Os antigos grupos da Colônia retomam os vínculos econômicos com o exterior, legitimando-se uma nação independente, mas periférica. Predominam os interesses agroexportadores ligados ao café e ao açúcar, em acordo com o latifúndio improdutivo, até o aparecimento de novos e importantes grupos sociais, como profissionais liberais e burocratas, que ganham expressão ascendente a partir de Vargas.

Assim se deu porque o processo de industrialização no Brasil teve origem nos grupos que surgiram sem força suficiente para se estabelecerem como grupos hegemônicos. Daí a ampliação das atividades do Estado, que passou a investir pesado em infra-estrutura e a atuar também como agente econômico direto, inaugurando-se um ciclo extraordinário de expansão baseado no mercado interno, no quadro de uma economia “voltada para dentro”. Nesse período, coube ao Estado o papel de árbitro entre os grupos, na medida em que a valorização dos novos grupos burgueses não alijou os grupos dominantes do período anterior. O Estado funcionou como instância que distribuía recursos e poder entre os grupos dominantes, privilegiando a burguesia industrial e mercantil.

Os acordos entre esses grupos começam a apresentar fissuras incontornáveis em razão da crise de financiamento para a continuidade do desenvolvimento numa economia já diferenciada. Sem recursos, o Estado optou pela capitalização externa, que garante a aparente continuidade do crescimento econômico, mas coloca a economia sob controle externo. Consubstancia-se assim uma economia “industrializada, mas periférica e dependente”. Essa nova dependência difere da anterior, que permitia decisões autônomas, mesmo que seus parâmetros fossem a demanda externa por produtos primários. A internacionalização também acarreta a perda da originalidade, uma vez que o desen-

volvimento econômico agora obedecerá a pré-requisitos determinados externamente.

2 - Estruturas do estado federal brasileiro e política tributária

Aspásia Camargo (1992) relaciona a crise econômico-financeira da época com o esgotamento do modelo de desenvolvimento iniciado em 1930, cuja superação está vinculada a uma regulação estável e definitiva dos conflitos territoriais de poder – um novo pacto federativo –, conflitos esses que formam a característica principal das estruturas do Estado e da organização política nacional, reveladas nas tendências opostas de centralização e descentralização.

Esta clivagem está presente na formação nacional pelo fato singular de que, no Brasil, o Estado precedeu a nação, *criando um paradoxo à primeira vista indecifrável que é a presença na vida política nacional de duas tendências contraditórias: o centralismo exacerbado e o mandonismo local*. Foi o acordo patrimonial entre a elite imperial e os grandes proprietários de terra que garantiu, em etapas sucessivas, a consolidação do Estado nacional e a manutenção de tão vasto território, e o pacto corporativo elaborado por Getúlio Vargas, na década de 30, promoveu a integração e unificação nacionais.

Coube a Getúlio o papel decisivo de compatibilizar as grandes mudanças econômicas e sociais com a integração territorial, por meio de um projeto de identificação nacional que procurava mesclar as identidades regionais, institucionalizando os movimentos econômicos e socioculturais, como o modernismo, que vinham se desenvolvendo desde a década de 20. Esse projeto foi levado adiante graças à cooptação dos principais grupos e classes sociais (Igreja, intelectuais, trabalhadores, militares, empresários e elites regionais), que formaram um grande pacto corporativo, viabilizando o nacional-desenvolvimentismo, no qual o Estado aparecia como “amortecedor” dos conflitos distributivos regionais e sociais.

Esse pacto não se interrompe com a saída de Vargas do poder nem com o seu suicídio, pois as *estruturas getulianas projetam-se além da sua morte*, assumindo pleno vigor com o movimento militar de 1964, que centraliza de modo inusitado a política nacional. O pacto somente recebe golpes significativos a partir da derrota de Leonel Brizola, getulista histórico, para Fernando Collor, em 1989, e a diminuição drástica das alíquotas do imposto de importação, que garantiram o esquema substitutivo de importações: a mola do nacional-desenvolvimentismo.

2.1 - Política tributária nacional

2.1.1 - Política tributária no período de manutenção do território

Do ponto de vista financeiro, a política tributária do Império é a política tarifária. Durante todo o período, a arrecadação dos impostos sobre o comércio exterior sempre oscilou entre 60% e 70% da receita geral, resultado da inserção internacional como exportador de produtos primários e importador de manufaturas. Por isso, a política tributária está intrinsecamente ligada à estratégia do centro de fortalecer-se frente às tendências localistas/separatistas que se seguiram à Independência. Vincular os impostos sobre o comércio exterior à receita geral era condição indispensável à manutenção da integridade territorial, inclusive para manter a burocracia centralizada capaz de manipular as alíquotas dos impostos sobre a importação e sobre a exportação e assim estreitar os laços com as economias centrais³.

A Constituição de 1824 não discriminou as rendas fiscais entre os níveis de governo. Isso ia sendo feito anualmente por meio de leis orçamentárias (o primeiro orçamento foi elaborado em 1827), que só fixavam os impostos pertencentes à União. A partir de 1833, a receita foi dividida entre geral e provincial. À receita geral pertenciam todos os impostos que vinham constando dos orçamentos anteriores; à receita provincial cabiam os demais impostos.

Com a descentralização promovida pelo Ato Adicional de 1834, as assembleias ganharam a prerrogativa de fixar seus tributos como também os de seus municípios, contanto que não prejudicassem os tributos da receita geral. Como esta já tinha acumulado quase todos os impostos existentes, a autonomia proporcionada pouco ou nada valeu em termos financeiros. Para fugir da forte centralização monárquica, as províncias recrudesceram o comportamento existente desde o período colonial, invadindo as competências tributárias da União e estabelecendo impostos sobre o comércio interprovincial, levando consigo os municípios, que, mesmo sem fontes constitucionais próprias, jamais deixaram de exercer a cobrança de tributos. E esse era o principal problema tributário do Império, transparecendo em todos os relatórios anuais dos ministros da Fazenda (Holanda, 1974). Algumas medidas foram sugeridas para pôr a termo esses conflitos, mas dormitaram inertes nos escaninhos do parlamento. Preferiu o poder central tolerar e conviver com o problema.

A Constituição republicana/federativa de 1889 discrimina finalmente as rendas tributárias provinciais, em que se destacam os impostos sobre exportação e sobre consumo. A transferência desses importantes impostos era simples decorrência do deslocamento do eixo do poder político do centro para as governadorias estaduais. Essas transferências não foram, entretanto, suficientes face às necessidades estaduais, pois estados e municípios continuaram a invadir a competência uns dos outros e da União, que continuava com muitos impostos. Esse problema é agravado por um dispositivo constitucional que admitia a tributação cumulativa da União e dos estados relativamente ao imposto sobre o consumo e, principalmente, por uma disputa judicial para definir o alcance constitucional do termo “exportar”. Em 1918, o Supremo Tribunal Federal declarou que exportar, do ponto de vista fiscal, significa nada mais nada menos que remeter para fora do estado (Hugon, 1965).

Com relação aos estados líderes no contexto da “política dos governadores”, São Paulo e Minas Gerais, a descentralização republicana foi um desejo das elites desses estados, responsáveis pela quase totalidade da produção de café, de estreitarem seus vínculos com a economia internacional, destino de quase toda produção cafeeira nacional, que atendia a 2/3 da demanda mundial.

2.1.2 - Tributação no período de integração nacional

A tributação no período seguirá as tendências políticas delineadas pelas Constituições respectivas. Na de 34, os municípios ganham finalmente suas próprias fontes de renda, ficando entretanto com as de mais baixa produtividade e de difícil cobrança. Esse fato, juntamente com a constatação de que os principais impostos continuavam com a União, acarretou o acirramento das práticas tributárias protecionistas e da invasão de competência por estados e municípios. Tanto que em 1937 uma comissão do Ministério da Fazenda, encarregada de emitir relatório sobre o tema, encontrou quase três mil tributos no país (Hugon).

A Carta de 1937 mantém praticamente intacta a estrutura anterior. Seu sentido centralizador será dado muito mais pela condução da política tributária do que propriamente pelos preceitos constitucionais. Mas os conflitos decorrentes da tributação interestadual e da invasão de competências continuam a ser a peça-chave da organização tributária nacional, com a diferença de que agora não mais se poderia conviver com o problema, em virtude de que

extinguir ou atenuar esses conflitos era imprescindível ao modelo industrializante que se desenhava, na medida em que facilitaria e desoneraria a circulação de bens e serviços no mercado interno - a nova base de sustentação econômica.

Evitar a multiritribuição era fator decisivo para o sucesso do novo paradigma econômico. Com esse objetivo, em 1940, inaugura-se o regime de impostos não-privativos do ST brasileiro, quebrando a rigidez da discriminação de tributos, que vinha desde o Ato Adicional de 1834, com a União dividindo com os estados e municípios produtores a arrecadação do imposto incidente sobre combustíveis e carvão mineral, o que se convencionou chamar de cota-parte. Com isso, a União abria mão de parte de seus recursos para evitar sobressaltos na produção e circulação desses bens imprescindíveis ao desenvolvimento industrial.

A Constituição de 46 ratificará e ampliará esse regime de compartilhamento de receita tributária, estendendo-o ao consumo de energia elétrica, outro item ligado à infra-estrutura⁴. Para satisfazer a outros grupos ligados ao poder municipal, a Carta de 46 instituiu a cota-parte de 10% da arrecadação do IR a ser entregue aos municípios, exceto os das capitais. Essa sistemática de divisão tributária se expande com a criação da cota-parte do Imposto sobre o consumo (10%) também para os municípios e aumenta-se para 15% a cota-parte do imposto sobre a renda, ambas promulgadas pela Emenda Constitucional nº 5, de 1961.

As conseqüências desses fatos para a vida política nacional serão profundas. A política tributária municipal, notadamente a dos municípios mais pobres, passa a ser a de credenciar-se junto ao poder central para participar de sua arrecadação, inibindo e desestimulando a criatividade própria na captação de recursos. Por sua vez, o sistema passa a sofrer crises freqüentes, uma vez que a animosidade e desconfiança entre os vários ST existentes antes de Vargas passam a coexistir dentro de um só sistema agora unificado.

2.1.3 - O Sistema tributário da RT de 1966

Com os militares no poder deu-se a mais profunda RT já realizada no país. Centraliza-se a arrecadação e o poder tributário em nível sem precedentes, com o objetivo de canalizar recursos para o setor produtivo, notadamente o grande capital (nacional e internacional), para financiar o novo padrão de acumulação. Essa centralização foi tanto em razão do número e importância dos impostos nas mãos da União, quanto em relação ao poder decisório-tributário. Couberam à União nada

menos que 10 impostos, enquanto aos estados e municípios couberam 2 para cada. Como compensação, instituiu-se a cota-parte para os estados, mudando-lhe a denominação para Fundos de Participação dos Estados e Municípios (FPE e FPM), compostos com 10% da arrecadação do IR e do IPI.

Apesar de concentradora, a RT de 66 introduziu uma série de medidas modernizadoras que fizeram a arrecadação saltar de 15% em 1966, para 23% do PIB já em 1968. Esse aporte de recursos, juntamente com a facilidade da contratação de empréstimos internacionais a juros baixos, foram itens responsáveis por taxas de crescimento sem paralelo em nossa história. Entretanto, a partir do primeiro choque do petróleo, em 1973, as contas nacionais iniciam um processo de deterioração irreversível, agravado com a elevação abrupta das taxas de juros internacionais no final dos anos 70. O início dessa crise fiscal coincide com o processo de abertura política tutelada, que visava devolver o poder político às forças democráticas sem que os militares perdessem o controle da situação.

Para aumentar a arrecadação e enfrentar a crise financeira, a União introduziu alterações legislativas que marcaram de forma profunda a tributação nacional; principalmente criando novos tributos, como a contribuição do Finsocial, aumentando alíquotas desregradadamente, encurtando prazos de recolhimento e outras medidas que tornaram o ST crescentemente complexo e inconstante. A soma de todos esses fatores provocou o surgimento de amplos anseios sociais por uma ampla RT, que se esperava institucionalizada na Constituinte de 1987/88.

Do ponto de vista interno do Sistema Político, a situação era agravada pela necessidade de o Executivo federal aumentar paulatinamente as transferências constitucionais (FPE e FPM), cujos percentuais saltaram de 5%, no início da década de 70, para 16,5% em 1987, no intuito de se conseguir apoio das elites regionais ao projeto de abertura política controlada. Além disso, foram também incrementadas as alíquotas das “transferências negociadas”, que alcançaram 15% do total em 1984, conforme dados do IPEA. Segundo o deputado-constituinte Nion Albernaz, ex-prefeito de Goiânia, esse percentual era muito maior.⁴

3 - Grupos de pressão tributária no cenário constituinte

Este tópico está dividido entre os grupos de interesse da sociedade, assim entendidos aqueles que procuram interferir diretamente no cenário político decisó-

rio, mas que não dispõem de recursos políticos para alterar as decisões, e os grupos de interesse das estruturas do Estado, que agem por meio dos políticos, burocratas e representações de interesses privados, que são os verdadeiros grupos de pressão, no sentido dado por Pasquino⁵.

O texto constitucional foi elaborado das partes para o todo. Aprovava-se o anteprojeto nas subcomissões, em seguida nas comissões temáticas, e depois na Comissão de Sistematização. O tema Tributação era assunto da Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição de Receitas (STPDR), que pertencia à Comissão do Sistema de Tributação, Orçamento e Finanças (CTOF). Ao passar de uma para outra fase, o relator incluía modificações (emendas) que eram apreciadas pelos membros de cada colegiado. Os cargos mais importantes eram o de presidente da mesa e relator; principalmente este último, a quem cabia a decisão para acatar as emendas.

Conforme acordo entre o PMDB e o PFL, ao primeiro partido caberia a relatoria e ao segundo, a presidência. Mas o acordo acabou sendo amplamente desrespeitado no fórum das discussões tributárias, o único que não aceitou a composição original das mesas, prevalecendo um quadro de corte tipicamente federativo, no qual a presidência e a relatoria da Subcomissão de Tributos ficaram com parlamentares da bancada nordestina, enquanto esses mesmos cargos, na etapa seguinte, ficaram com parlamentares da região Sudeste⁶.

3.1 - Grupos de pressão da sociedade

Esses grupos quase não aparecem no cenário constituinte e pouco interferem. Somente nas audiências públicas ganham alguma visibilidade. Sua participação prende-se muito mais à necessidade de marcar presença para a defesa de interesses pontuais já previstos pela legislação infra-constitucional. Caso dos deficientes físicos, que buscavam ratificar isenção do IPI para a aquisição de veículos automotores. De importante mesmo somente o grupo do, à época, Instituto de Planejamento Econômico e Social – IPEA, pela capacidade que teve de fazer e apresentar uma importante proposta de RT.

3.1.1 - Grupo de pressão do IPEA⁷

Esse grupo apresentou a proposta que, por escolha dos constituintes, serviu de base inicial para a elaboração do capítulo constitucional-tributário. Dentre todas as outras, era a de alcance mais abrangente e a mais embasada do ponto de

vista técnico-conceitual. Sem dúvida, sua implementação poderia atender a muitos dos anseios de mudança ainda hoje em pauta.

A tradução técnico-tributária desses anseios estava consubstanciada principalmente nas seguintes medidas:

- a) tributação mais efetiva sobre o patrimônio individual, através da criação dos impostos sobre o patrimônio líquido (IPL) - imposto sobre grandes fortunas -, e sobre sucessões e doações. Permaneceriam os outros impostos patrimoniais - o imposto sobre propriedade territorial urbana (IPTU), sobre transmissão de bens imóveis (ITBI) e territorial rural (ITR). Este último seria transferido para os estados.
- b) criação de imposto sobre operações relativas à circulação de coisas móveis corpóreas e sobre a prestação de serviços – IVA, incidente sobre o valor adicionado, de competência estadual, incorporando à sua base de cálculo o Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICM (estadual), o Imposto Sobre Serviços, municipal, e os seguintes impostos da União: Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) e os impostos únicos sobre energia, minerais e combustíveis e o imposto sobre transportes. Seria um ICM ampliado, com uma diferença fundamental: a tributação seria no destino e não na produção;
- c) maior proteção fiscal ao contribuinte, estabelecendo prazo de 90 dias para entrar em vigor alterações de alíquotas dos impostos sobre o patrimônio e a renda.
- d) eliminação do Finsocial, uma imposição cumulativa, prejudicial à alocação econômica, e criticada por todos os tributaristas presentes nas audiências públicas.
- e) os FPE e FPM seriam financiados com base em toda a arrecadação tributária da União, a uma alíquota reduzida de 10%, e não somente com base no IR e IPI.

A seguir, analisaremos como essas inovações foram obstruídas pela disputa entre os grupos de pressão das estruturas do Estado federal brasileiro.

3.2 - Grupos de pressão das estruturas do estado federal brasileiro

3.2.1 - Grupo de pressão da União

Era representado pelo Secretário da Receita Federal, Guilherme Quintanilha. Era um grupo típico do Pacto de Vargas. Sua atuação visava manter intocada a

receita e o poder tributário da União. Pouca influência teve sobre os constituintes, em virtude da desarticulação total do Executivo no período.

3.2.2 - Grupo de pressão dos governadores

Era composto pelos secretários de fazenda de todos os estados. Dividia-se em dois subgrupos: Norte, Nordeste e Centro-Oeste (N/NE/CO), de um lado; e o Sul e o Sudeste, de outro. O primeiro defendia o aumento das transferências constitucionais; e o segundo queria o deslocamento de bases tributárias para sua competência. Das discussões entre esses grupos construiu-se o eixo sobre o qual foi elaborado o capítulo constitucional-tributário, e foi bloqueada a aceitação do IVA - um dos pontos mais importantes da proposta, e demanda ainda hoje em pauta⁸.

3.2.2.1 - Grupo de pressão dos governadores das regiões N/NE/CO

Teoricamente a instalação do IVA beneficiaria os estados importadores, os mais pobres e justamente localizados nessas regiões, já que a tributação se deslocaria para o lugar do consumo. Mas os secretários de Fazenda dessas regiões, reunidos em Manaus, em 24.04.87, posicionaram-se contrários ao IVA, alegando dificuldades de ordem administrativa e de fiscalização⁹. As razões parecem muito mais ser de outra natureza. Na verdade, uma tributação interestadual que lhes fosse favorável poderia proporcionar aos outros grupos de pressão um forte argumento impeditivo da real estratégia desse grupo na ANC, que era o aumento das transferências constitucionais, via FPE e FPM, e a criação de um fundo especial (FE).

Assim é que, na Subcomissão de Tributos, cuja mesa era dominada por parlamentares nordestinos, aprova-se o anteprojeto que, dentre outras coisas:

- 1) incrementa os percentuais do FPE, de 14% para 18,5%, e do FPM, de 17% para 22,5% da arrecadação do IR e IPI;
- 2) transfere os impostos únicos sobre energia elétrica e minerais e os impostos sobre comunicações e transporte para a alçada estadual, incorporados ao ICM;
- 3) cria o Fundo Nacional de Compensação das Exportações, composto por 5% da arrecadação do IPI, destinado aos estados para reparar perdas de isenção de ICM sobre exportações de manufaturas.

Abandona-se a idéia do IVA, notadamente pela não-aceitação do princípio da tributação no destino para o ICM, optando os parlamentares pela continuação do mecanismo de transferência de recursos de uma região para outra, por meio das

fórmulas conhecidos – FPE e FPM –, simplesmente aumentando suas alíquotas. Lembre-se ainda que a tributação no destino inibe a prática da guerra fiscal pelos estados dessas regiões, pois as empresas atraídas por esse mecanismo geralmente exportam totalmente sua produção para os estados mais ricos da Federação.

Observe-se também que não foi acatada a sugestão de se financiar os FPE e FPM com o percentual de 10% de toda a receita da União. Alegou-se receio de perda de receita, mantendo-se o financiamento somente com recursos do IR e IPI, com alíquotas maiores. Os parlamentares suspeitaram que a proposição era um ardid para diminuir as transferências constitucionais. Essa decisão foi lastimável para o ST, pois o União, no período pós-constituente, abandonou definitivamente a administração do IR e IPI para incrementos significativos de arrecadação.

3.2.2.2 - Grupo de pressão dos governadores das regiões S/SE

Os secretários de fazenda dessas regiões sempre recearam as conseqüências financeiras do deslocamento para o destino, acabando por se posicionarem definitivamente contra o IVA, às vésperas da decisão do primeiro anteprojeto do capítulo tributário, para o qual contou de forma decisiva a participação do secretário da Fazenda do estado de São Paulo, José Machado de Campos Filho, alegando temor de perda de arrecadação¹⁰.

Na verdade, o objetivo do grupo era ampliar a base de cálculo do ICM mediante incorporação dos IU, sobre comunicações e transporte, e do IPI, todos da União, e ainda do ISS municipal. Essas pretensões constaram inclusive de documento¹¹ entregue à mesa condutora dos trabalhos constituintes, cujo teor apontava para a necessidade de o ICM ampliar sua base, em virtude de já ter exaurido sua potencialidade. Esses objetivos são atendidos ainda na Subcomissão dos Tributos e, na Comissão de Tributos, sob a direção de parlamentares do Sudeste, as medidas são mantidas ou ampliadas, a saber:

- 1) mantém-se a transferência dos impostos únicos e sobre transportes e comunicações para os estados, sem entretanto incluir o IPI, alargando a abrangência do ICM.
- 2) eleva-se de 5% para 10% o percentual do IPI do Fundo de Compensação das Exportações, limitado a 20% para cada estado, imposição da banca-gaúcha para evitar que a maior parte dos recursos fosse para São Paulo;
- 3) concede-se maior autonomia estadual para a fixação de alíquotas do ICM; e

- 4) mantém-se o poder residual para os estados instituírem tributos, um interesse mais presente na pauta dos estados das regiões S/SE.

Os parlamentares da bancada do N/NE/CO concordarão com essas proposições, desde que se elevem os percentuais das transferências ao FPE, acordadas na etapa anterior, de 18,5% para 21,5%. Assim, aprova-se o anteprojeto da Comissão de Sistematização, demonstrando que os impasses surgidos vão sendo contornados às expensas da União, dando-se prosseguimento às políticas tributárias anteriores, visando somente ao aumento de arrecadação, não importando as consequências disso para a alocação econômica ou o atendimento das demandas sociais, e muito menos para o nível de receita da União.

3.2.3 - Grupo de pressão dos municípios

O grupo era composto de inúmeras instituições de defesa dos interesses municipais. Algumas eram tradicionais órgãos de assessoramento municipal, enquanto a grande maioria, de cunho político-eleitoral, tentava capitalizar o sentimento anti-União para incrementar suas bases fiscais. A onda municipalista era incontornável pelos parlamentares. Caravanas de prefeitos e vereadores freqüentavam amiúde os corredores e o plenário do Congresso Nacional. Era uma força avassaladora.

3.2.4 - Grupo de pressão do Banco do Nordeste do Brasil - BNB

Seus objetivos eram: 1) regionalizar o orçamento, sob a alegação de que o NE tem 30% da população brasileira, mas só recebe 10% dos recursos federais; e 2) dotar o BNB de uma fonte constitucional própria de recursos com a criação de um Fundo Especial.¹² Quanto ao primeiro objetivo, contou com uma forte resistência do deputado José Serra, à época do PMDB de São Paulo, relator da Comissão de Tributos, que apreciaria o anteprojeto que havia incorporado a regionalização. Ele ameaçava, inclusive, renunciar à relatoria, necessitando da interferência do Senador Virgílio Távora (PDS-CE) para demovê-lo da idéia. O dispositivo foi promulgado dependendo de legislação complementar.

Frustrada essa expectativa, o grupo faz carga para o segundo objetivo. Nas instâncias iniciais consegue aprovar que 2% da arrecadação do IR e IPI vá para o BNB. Entretanto, esses recursos foram transferidos, no primeiro substitutivo da sistematização, para as governadorias das regiões, contrariando o desejo da liderança do bloco de deputados do N/NE/CO. Esse dispositivo estava tam-

bém sob fogo cerrado de muitos deputados do S/SE, que queriam extingui-lo ou colocar seus redutos eleitorais entre os beneficiários do Fundo, como os do Espírito Santo e os do norte fluminense. Mas a principal ameaça às pretensões do BNB veio da tecnocracia da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene).

Para vencer essas resistências, a liderança da bancada nordestina incorporou o Centro-Oeste como beneficiário do Fundo, pois até aquela data ficara incompreensivelmente de fora, e a participação dos parlamentares da região era necessária para obter a aprovação. Com esse apoio, aprovou-se o retorno da destinação do FE ao BNB, em segunda votação, na Comissão de Sistematização, elevando-se inclusive o percentual do Fundo para 3%, para contemplar a região recém-incorporada, e *realizando a votação antes da hora marcada para evitar a presença de técnicos da Sudene e de deputados contrários ao BNB*, que contou inclusive com o voto favorável da *bancada S/SE em troca do apoio ao aumento do limite máximo de deputados por estado, que aumentou de 60 para 70*, sugerindo que a votação foi realizada sem o quorum regimental.¹³

Durante a Sistematização, assistiu-se ao retorno da União ao cenário decisório, na tentativa de reverter perdas, que encontrará o ambiente já definido pelos acordos das bancadas regionais. Mesmo assim, ainda consegue trazer somente para si a prerrogativa do poder residual, ferindo o princípio da autonomia das unidades subnacionais, uma das bases da teoria federal. Também como fruto das negociações, o ITR sai da competência dos estados e regressa à alçada da União, que contou com a ajuda da esquerda, liderada pelo deputado Roberto Freire, sob o entendimento de que o ITR, na esfera estadual, não concorreria para o avanço da reforma agrária. As negociações também redundaram na retirada do dispositivo constante da seção II (Das Limitações do Poder de tributar), que dilatava o prazo para entrada em vigência da cobrança dos tributos sobre o patrimônio e a renda, que visava evitar os pacotes tributários de fim de ano.

4 - O Tema RT no período pós-constituinte

O fato marcante da política tributária no imediato pós-constituinte foi a adoção pela União de medidas tributárias que possibilitassem a recomposição de sua receita, que, além de diminuída, teve suas despesas alargadas pela expansão dos direitos sociais e o incremento de sua folha de pagamentos, decorrentes dos novos preceitos constitucionais.

A forma como isso foi levado adiante foi catastrófica, frustrando frontalmente as expectativas pós-constituintes por simplificação fiscal, progressividade e direitos elementares. Na verdade, a política tributária adotada foi uma versão recrudescida da que vigorara na década de 80: o incremento das alíquotas dos impostos não-partilháveis, criação de novos tributos e uma frenética onda de mudanças tributárias, congestionando os tribunais. Nessa direção é que se aumentou a alíquota da contribuição do FINSOCIAL, imposição fiscal não-partilhável com as unidades subnacionais, de 0,5% para 2%, justamente um dos tributos mais regressivos e desarticulador das estruturas econômicas.

Até 1994, o pêndulo da preeminência do poder político tendeu para as governadorias estaduais. Por meio de seus bancos, os estados se autofinanciavam em meio à crise fiscal e formaram um fórum poderoso para as decisões nacionais. Isso era resultado da desarticulação da União, cujo presidente do Executivo federal, o primeiro eleito pelas urnas desde Jânio Quadros, no início da década de 60, sofreu custoso processo de *impeachment*.

Desde o início da década de 70 desenha-se no cenário internacional o afinamento do consenso ideológico keynesiano – que favoreceu em muito o desenvolvimento do mercado interno das sociedades periféricas –, cujo sintoma mais visível foi a crise fiscal dos países que adotam o Welfare State. Esse movimento atinge o seu ápice nas administrações Reagan e Thatcher, nos EUA e Inglaterra. O Estado passa da posição de protagonista para a de vilão. À sua ação são creditadas todas as mazelas econômicas do período, sendo iniciado um processo vigoroso de supressão estatal na vida econômica e social, de corte neoliberal. Essa mudança de paradigma é acompanhada por uma série de interpretações, consensos e recomendações para lidar com a nova situação. Com relação aos países periféricos, como o Brasil, prepondera o *Consenso de Washington*, elaborado pelas agências multilaterais internacionais, agências estatais norte-americanas e credores internacionais.

Assim, cria-se internamente um engenhoso plano de estabilização monetária que baixa a inflação para níveis toleráveis e adapta a economia brasileira ao novo “paradigma”. Para levar adiante esse processo, presencia-se um novo período de centralização do poder político e financeiro. Na esteira do sucesso do Plano Real, com o cacife das urnas e uma situação externa inicialmente favorável, o Banco Central assume as dívidas dos estados, que passam a ser devedores da União, extingue ou privatiza os bancos estaduais e inibe a tomada de empréstimos externos pelas entidades subnacionais.

Para aumentar sua receita disponível, a União consegue, principalmente, aprovar o Fundo Social de Emergência, transformado em Fundo de Estabilização Fiscal, em 1996, que retém parcela dos valores transferidos para programas sociais e aumenta a autoridade do Ministério da Fazenda sobre esses recursos. Incrementa-se a alíquota da Cofins (nova denominação do Finsocial) de 2% para 3%, e tenta-se ampliar a sua base de cálculo¹⁴. Cria-se o Imposto sobre a Movimentação Financeira (IPMF), posteriormente transformado em Contribuição (CPMF), incidente sobre todas as transações bancárias. Essas medidas, juntamente com o aumento do Imposto de Renda sobre a classe média no período, contribuíram para manter e/ou aumentar a regressividade do sistema.

Pelo lado da tributação sobre o consumo, os estados continuam soberanos, administrando o ICMS. Em todas as propostas de RT são tramados métodos de tributação visando a uma legislação federal para o ICMS, principalmente com o intuito de coibir a guerra fiscal. Em julho de 2001, o Confaz, reunido em Goiânia, negou apoio ao governo federal em mais uma tentativa “morna” de instituir alíquota única para esse tributo.

5 - Conclusão

Retomando o modelo de Scokpol e Weir, vimos que o modelo pelo qual o keynesianismo se incorporou às políticas públicas de Inglaterra, Suécia e EUA foi determinado pelas estruturas estatais e o legado de políticas públicas de cada um desses países, que têm papel não só preponderante, mas na verdade moldam o comportamento e as demandas dos grupos de pressão, dos políticos e burocratas e dos intelectuais atuantes.

Examinando o modelo na tentativa de utilizá-lo para análise da atuação dos grupos de pressão na Constituinte, observa-se que os grupos mais influentes no cenário político, os da estrutura do Estado federal brasileiro, não tiveram a arena política moldada por ninguém. Mas, sim, moldaram-na, na medida em que os grupos hegemônicos historicamente dominam as estruturas do estado e estabelecem parâmetros dentro dos quais se efetuam as mudanças das políticas públicas, como as disputas na constituinte demonstraram.

Por sua vez, a ação desses grupos de pressão é limitada pelas circunstâncias externas, principalmente as econômicas, que determinam o acesso do país aos recursos financeiros e tecnológicos internacionais necessários ao desenvolvimento das sociedades capitalistas periféricas. O modelo de Scokpol e Weir parece adequar-se perfeitamente aos países de desenvolvimento originário, como os por

elas analisados, que forjaram e consolidaram suas economias nos momentos de expansão dos ciclos capitalistas.

Assim é que sugerimos a alteração ao modelo proposto, para adaptá-lo ao cenário nacional, que tem a seguinte configuração:



As estruturas estatais estariam voltadas para “fora”, na medida em que a economia do país nasce e evolui se estruturando com base em decisões tomadas externamente, desempenhando papel periférico ou secundário. A feição interna dessas estruturas é dada pelo embate entre os grupos pelos recursos políticos necessários para alijar ou neutralizar aqueles não diretamente beneficiados pelos vínculos externos. No Império, a burocracia controla o poder local, em nome dos interesses da nação, e legitima os interesses das elites. Na 1ª República, apesar do cenário político descentralizado, os interesses da burguesia exportadora dos estados produtores das *commodities* continuam prevalecendo, mesmo com a aparição de novos e importantes grupos.

A partir da década de 30, a economia começa a “voltar-se para dentro”, pelo processo de industrialização que privilegia o mercado interno. Forja-se a indústria de base com Juscelino Kubitschek, mas no momento de a burguesia nacional assumir a hegemonia política, os acordos necessários com os outros grupos e classes sociais internos assomam-se impossíveis. Sem o capital necessário para fazer frente às novas inversões demandadas pela estrutura econômica internacio-

nal, abre-se mais ainda o espaço para o capital estrangeiro - que estabelece a tecnologia do desenvolvimento interno -, e para o setor militar, que, juntamente com a burocracia, transformarão o estado populista em estado-empresário, para garantir um mínimo de autonomia interna. Importa ressaltar que, seja no estado-populista ou no estado-empresário, o modelo de desenvolvimento implica a exclusão de vasto segmento social, pois o *Estado exerceu funções mais amplas que a de instituição jurídica das classes organizadas; funcionou como a própria organização política dessas classes*. Estaria, portanto, na teoria da dependência, o sentido das estruturas estatais do modelo de Scokpol e Weir reformulado.

Por seu turno, a dinâmica do modelo está também vinculada ao tipo de relacionamento interfederativo desenvolvido no Brasil, que ensejou a formação de uma linha de pensadores e homens públicos nacionais, que adaptaram e incorporaram às estruturas do Estado e às políticas públicas nacionais o contexto desafiante de manter e unificar um país continente. E essa parece ser a viga mestra da construção do Estado nacional, o *ethos* da nação. Essa construção teve dois períodos marcantes, aos quais corresponderão políticas tributárias distintas, mas perseguindo o mesmo objetivo. A primeira abrange o período imperial e a primeira república, em que o centro consegue abarcar os principais impostos. O resultado natural é a invasão de competência, a multitributação, em suma, a guerra fiscal. Esses problemas se aguçam durante a vigência da política dos governadores, em razão das maiores prerrogativas estaduais em um espaço político descentralizado. Importa ressaltar que os conflitos efetuam-se entre inúmeros e desconectados ST, reflexo do tênue relacionamento federativo, em que muitos estados/províncias tinham vínculos mais visíveis com o exterior do que com o centro e/ou outras unidades subnacionais.

A segunda fase, a da unificação territorial, não mais permitirá o conflito entre os vários ST, em razão do projeto industrializante embasado no fortalecimento do mercado interno. Evidentemente, as deformações fiscais do período impediriam a circulação adequada dos bens e serviços necessários à sua expansão. Urge, portanto, unificar os ST, cabendo à União o papel de distribuidora de recursos fiscais. Esse processo inicia-se ainda nos anos 30, com as tentativas administrativas para reduzir os efeitos da guerra fiscal, que redundam infrutíferas, apesar dos poderes discricionários do Estado Novo. Idealiza-se então a sistemática da partilha dos impostos incidentes sobre minerais e combustíveis, posteriormente estendidos aos demais bens e serviços infra-estruturais, um desejo dos grupos empresariais, localizados no Sudeste, que passam, a partir de então, a receber tratamento fiscal privilegiado. A Constituição de 46 expande essa sistemática para as elites regionais, pela cota de

10% do IR. O Estado federal assume posição estratégica, ao colocar dentro do mesmo espaço político todos os grandes grupos do país, mesmo os que não se beneficiam diretamente dos vínculos com as estruturas internacionais.

Ao que parece, há dois grandes grupos que formam, pela ótica tributária, o eixo do conflito territorial brasileiro: o grande capital, localizado principalmente no Sudeste, e as elites regionais, notadamente as nordestinas, que apesar da animosidade recíproca se preservam na aversão atávica a qualquer imposição fiscal e na sanha ilimitada por recursos públicos. Uma prova cabal desse tipo de relacionamento é que as decisões tributárias da Constituinte jamais precisaram ir a plenário.

São essas as razões que impedem a realização de propostas modernizantes do ST: as estruturas estatais e a herança de políticas públicas forjadas durante o desenvolvimento do processo histórico da nacionalidade brasileira, de clivagem eminentemente territorial. As políticas tributárias anteriores à Constituinte jamais sugeriram qualquer mudança em compasso com as expectativas sociais, assim como as praticadas após 1988.

O modelo reformulado de Scokpol e Weir também sugere que as demandas tributárias são variáveis plenamente dependentes dos interesses dos grupos incorporados ao Estado. Não somente porque são moldados por fatores determinantes externos, mas também pelo elevado nível do conflito interfederativo, que molda a dinâmica do ST, exacerba a regressividade potencial dos tributos, altera-lhes defeitos e qualidades, comprometendo o sistema como um todo, na medida em que os impasses federativos são financiados pela sociedade.

As tentativas frustradas de mudanças tributárias relevantes confirmam que nesse tema predomina claramente um cenário político de paralisia decisória, em que os atores da estrutura do Estado somente estão interessados em mudanças que impliquem aumento de arrecadação sem a insegurança da inovação intelectual. Apesar da verificação de lentas tendências cooperativas do federalismo brasileiro, observadas principalmente com relação à repartição dos encargos, nossas relações intergovernamentais ainda não alcançaram o calibre necessário a uma convivência federal construtiva.

O que parece, sim, incontornável é a necessidade de um novo pacto federativo, que pela ótica do relacionamento tributário tem-se evidenciado impossível. A experiência tem demonstrado que se continua convivendo e tolerando o problema, mas sem ter, como no passado, um projeto nacional justificativo. Talvez a impossibilidade desse novo pacto decorra do fato de que a inserção do país no cenário internacional não está sendo concretizada de modo mais autônomo e

independente. Esse novo pacto teria que ser necessariamente mais abrangente e envolver elites mais conscientes da necessidade de encontrar os mecanismos da autodireção.

Referências Bibliográficas

- CAMARGO, Aspásia. *A Federação Acorrentada: nacional-desenvolvimentismo e instabilidade democrática*. Rio de Janeiro: FGV/CPDOC, 1992.
- CARDOSO, Fernando Henrique e FALETTO, Enzo. *Dependência e desenvolvimento na América Latina – ensaio de interpretação sociológica*.
- CUNHA, Augusto Carlos. *Grupos de Interesses e Blocos Regionais na Constituinte de 1987/88*. Dissertação de Mestrado, Departamento de Ciência Política – UNB, 1995.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. Política Tributária no Império. In: *História Geral da Civilização Brasileira*, vol. 6, cap IV, São Paulo: DIFEL, 1974.
- HUGON, Paul. *O imposto*. Rio de Janeiro: Edições Financeiras, 1965.
- PASQUINO, Gianfranco. Verbete: “Grupos de Pressão”. In: *Dicionário de Política*. Bobbio/Matteucci/Pasquino, Brasília: Ed. UNB, 1991.
- SCOKPOL, Theda e WEIR, Margaret. States structures and possibilities for “Keneysian” response to the Great depression in Sweeden, Britanic and The United States. In: *Bringing the State back in*. Evans/Recherneyer/Scokpol, Cambridge: University Press, 1985.

Trabalhos Coletivos

- “ANC – Pronunciamentos em Plenário (Ementário). Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação, 1989.
- Constituição da República Federativa do Brasil. Centro Gráfico do Senado Federal, Brasília, 1988.
- Constituições do Brasil. Centro Gráfico do Senado Federal, Brasília, 1993.
- O Nordeste nos Debates da Constituinte. Universidade Federal do Ceará/ NUDOC, Programa de História Oral, Convênio UFC/BNB, Fortaleza, 1994.

Proposta IPEA

- REZENDE, Fernando(coordenador). *Proposta de Reforma do Sistema tributário Nacional*. TDI nº 104, Brasília, 1987.

Documentos da ANC

Atas das Comissões do Diário da ANC, nº 53, 56, 79, 80,81, e os suplementos de nº 66, 80, 83, 85, 114,115, 132.

DANC, vol 9.

Notas

¹ Elaborado a partir da dissertação de mestrado defendida pelo autor junto ao Departamento de Ciência Política da Universidade de Brasília em 1995.

² As demandas sociais por uma RT pretendem, principalmente, tornar o ST menos regressivo e mais constante. As forças produtivas querem a diminuição da carga tributária, a desoneração das exportações, o fim dos impostos cumulativos e regras fiscais mais estáveis e menos complexas.

³ Um desses “laços” foi o Tratado de 1810, que reduziu as alíquotas do Imposto sobre a Importação incidente sobre os produtos ingleses de 25% para 15%, discriminação que perdurou até 1844.

⁴ Posteriormente, os impostos infra-estruturais transformam-se em “impostos únicos”, assim denominados pois uma vez tributados não o seriam por mais ninguém. Em 1988, eles foram incorporados à base do ICMS.

⁵ Entrevista ao autor.

⁶ Para Pasquino, os grupos de interesse são qualquer grupo social; já os grupos de pressão são aqueles que dispõem de recursos políticos capazes de promover sanções, positivas ou negativas, junto aos tomadores de decisões.

⁷ Esse é somente um dos muitos fatos ocorridos na Constituinte, que confirma a interpretação de que a clivagem federativa se sobrepôs a todas as outras, como a partidária, por exemplo.

⁸ O grupo era formado por professores, profissionais liberais e burocratas federais. A proposta começou a ser elaborada sob a direção da professora Sulamin Dain, no período de 03/85 a 02/86; e do professor Fernando Rezende, desta última data até a Constituinte.

⁹ A tributação sobre o consumo (atual ICMS) no destino e com administração federal ou partilhada tem predominado na experiência internacional. Os entraves a essa proposta, que envolve o imposto de maior arrecadação nacional, tem sido um dos mais importantes empecilhos para uma RT.

¹⁰ Afirmação feita em palestra pelo Secretário de fazenda do estado do Amazonas, em nome dos seus pares das regiões N/NE/CO. DANC, suplemento ao nº 85.

¹¹ Informação prestada ao autor por Francisco Giffoni, um dos autores da proposta-IPEA e assessor da Sub-Comissão de Tributos da Constituinte.

¹² Acervo da ANC.

¹³ A alegação era que o BNB perdera o *Fundo da Seca* na centralização de 1967, criado pela Constituição de 1946, que consistia de 1% da arrecadação da União, e que o BNB, criado em 1954, passara a administrar.

¹⁴ Depoimento de Antonio Cláudio Ferreira Lima e Clidenor dos Santos Souza, lobistas-funcionários do BNB na Constituinte. CF “O Nordeste nos debates da Constituinte”. Universidade Federal do Ceará/NUDOC. Programa de História Oral, convênio UFC/BNB.

¹⁵ A Lei nº 9.318/98, além de aumentar a alíquota para 3%, introduziu em sua base de cálculo sociedades e instituições tradicionalmente isentas, como cooperativas, clubes, associações etc, provocando uma onda de ações na justiça, acabando o Executivo federal por revogar a ampliação.

Resumo

O presente trabalho aborda as estruturas políticas do federalismo brasileiro, procurando verificar em que medida os pactos regionais realizados ao longo do processo histórico nacional e, principalmente, durante a elaboração da Constituição de 1988, moldaram e condicionaram o cenário político, bloqueando as tentativas de mudança na legislação tributária, inclusive inovações intelectuais de relevo.

Palavras chave: federalismo, tributação, política, história, grupos, regionalismo, impostos

Abstract

The text deals with the political structures of brazilian federalism in an attempt to verify the extent to which regional pacts made along the national historical process - and more particularly, those made during the making of the 1988 Constitution - conditioned and framed the political environment, rejecting attempts to change the fiscal legislation and some relevant intellectual innovations in this regard.

Key words: federalism, politics, history, groups, regionalism, and taxes

Resumen

El texto trata de las estructuras políticas del federalismo brasileño en un esfuerzo de evaluar la medida con que pactos regionales hechos al largo del proceso histórico nacional – más particularmente aquellos producidos en la elaboración

de la Constitución de 1988 – condicionaron el ambiente político, rechazando esfuerzos de cambiar la legislación fiscal y algunas innovaciones intelectuales en este ámbito.

Palabras clave: federalismo, política, historia, grupos, regionalismo, impuestos

Luiz Antonio Gonçalves da Silva

Doutor em Ciência da Informação. Professor de Metodologia da Pesquisa Científica e de Metodologia da Pesquisa em Direito.

Difusão da doutrina jurídica: as revistas brasileiras de Direito

1 - A doutrina e a ciência jurídica

A doutrina e o direito encontram-se interligados, pois é em função dela que o direito se desenvolve como ciência, dotado de um corpo de conhecimento próprio. Como afirma GILISSEN, *a doutrina está na base na ciência do direito; pelos seus esforços de classificação, de sistematização, de análise e de síntese, os juristas letrados fizeram do direito uma ciência.*¹

Entre os séculos XIX e XX, a doutrina sofreu grande desenvolvimento na Europa, devido à importância do ensino universitário de direito e a publicação de obras jurídicas. Na Bélgica, no período compreendido entre 1814 e 1900, foram publicados mais de 10 000 livros e artigos relativos ao direito, passando esse número para 17 000 entre 1910 e 1955². As publicações jurídicas, desse modo, constituem a forma na qual a doutrina se consubstancia.

2 - As revistas científicas

Entre os diferentes tipos de publicações, a revista ou periódico se destaca como o instrumento mais importante de comunicação nos vários ramos da ciência. As origens das revistas científicas remontam ao século XVII. A primeira aparece em 1665, na França, intitulada *Journal des Sçavants*, publicação semanal dedicada a divulgar assuntos científicos. Quase imediatamente, surgem na Inglaterra os *Philosophical transactions* publicadas pela *Royal Society* e, em 1682, as *Actas Eruditorum*, na Alemanha. A partir de então, começam a ser editadas revistas em todos os ramos da ciência e em diferentes países.

3 - As revistas jurídicas

No direito, as revistas científicas não apareceram com a mesma rapidez que alcançaram em outras áreas científicas, sobretudo as ciências naturais. Os juristas preferiam antes publicar grandes tratados contendo comentários de códigos, repertórios de jurisprudência e manuais para o ensino de direito³. Mesmo assim, vão

aparecer revistas de importância como *La Thémis*, que circulou de 1819 a 1931 na França, e a *Revue Trimestielle de Droit Civil*, fundada em 1902 por A. Esmein, que difundiu os princípios da doutrina científica do direito⁴.

4 - As revistas jurídicas brasileiras

No Brasil, a publicação de livros e revistas em todos os campos só vai aparecer tardiamente com a introdução da imprensa no Brasil, em 1808, no bojo das medidas tomadas pelo príncipe regente D. João. A Impressão Régia teve o monopólio de imprimir no Rio de Janeiro até 1822. Além dos papéis oficiais, cartas régias, alvarás e decretos, que tinham prioridade, nesse período foram impressos cerca de 1 250 títulos cobrindo vários assuntos. Entre eles se encontra *Primeiras linhas sobre o processo orphanológico*, de autoria de José Pereira de Carvalho. Tratava-se de um livro didático de leis, muito em uso Portugal até o final do século.⁵

Com a abolição da censura e o fim do monopólio governamental da impressão, verificou-se o aparecimento de grande número de revistas e jornais, sobretudo depois da Independência, tanto no Rio de Janeiro, como nas províncias. A maioria dessas publicações, em grande parte efêmera, foi fruto da urgência da opinião pública em manifestar-se, após longo período de censura colonial; outras foram sementes de publicações que se tornaram tradicionais⁶.

A primeira revista jurídica brasileira teria sido a *Gazeta dos Tribunais, dos Juízes e Fatos Judiciais do Fôro e da Jurisprudência*, aparecida, em 1843, no Rio de Janeiro 15 anos após a introdução da imprensa⁷. Não se pode deixar de assinalar a publicação, em 1808, da *Gazeta do Rio de Janeiro*, o primeiro órgão da imprensa periódica brasileira. A *Gazeta* publicava em uma das suas seções os atos oficiais do governo, sendo por isso considerada a precursora do atual *Diário Oficial da União*.

4.1 - As revistas acadêmicas

A fundação de escolas superiores foi outro fator que impulsionou o aparecimento de novas publicações, sobretudo as acadêmicas.

Os primeiros cursos jurídicos do país foram criados pela lei de 11 de agosto de 1827, e instalados em 1828 nas cidades de Olinda e São Paulo. Posteriormente, o curso de Olinda foi transferido para o Recife. Esses dois cursos constituíram centros de onde se irradiou intensa atividade política, literária e cultural para todo o país⁸. Para lá afluíam os que desejavam preparar-se para as diferentes atividades na

sociedade brasileira da época, como exercer cargos na administração pública e na magistratura, estudar ciências e letras, além de atuar no jornalismo e na crítica⁹.

O contexto político do país na época da criação e dos anos iniciais dos cursos jurídicos foi bastante conturbado. O período, que cobriu a abdicação de D. Pedro I e a regência, viu acontecer agitações em vários pontos do território. A situação vai repercutir na vida acadêmica em formação.

Tanto em Olinda, como em São Paulo, floresceram a criação de sociedades acadêmicas que congregavam estudantes e docentes. Essas organizações tinham normalmente sua revista específica como veículo de divulgação dos ideais por elas defendidos, cujos redatores eram os próprios alunos.

Influenciadas pela situação da época, as primeiras revistas acadêmicas de Olinda tinham forte característica política, como informa Clovis BEVILAQUA¹⁰. O estudo do direito ocupava menos importância do que a política, às vezes partidária, defendida nas matérias publicados nesses veículos. A respeito delas, NABUCO, quando narra a passagem de seu pai, Nabuco de Araújo, como estudante de Olinda, observa: *Eram pequenos jornais, folhas exclusivamente políticas, contendo, apenas dissertações retóricas sobre teses constitucionais, e, às vezes, em parágrafos soltos, à moda americana, pequenas verrinas condensadas*¹¹. E complementa: *A época era revolucionária e a pena dos jovens escritores desprendia chispas*¹².

Num segundo momento, já no Segundo Reinado, as revistas perdem a conotação política e passam a dedicar-se à literatura. O estudo do direito continua relegado a segundo plano. Foram influenciadas pelo gênero de revistas recreativas que entraram em voga na época. Assim são também avaliadas por BEVILAQUA: *são ensaios juvenis, alguns denunciadores de aptidões, que se afirmarão mais tarde, ou que apenas significam veleidades literárias incapazes de frutificar*¹³. Entre os nomes que se afirmariam estavam Castro Alves, Tobias Barreto e Sylvio Romero que publicaram em diferentes revistas da época¹⁴. Alguns títulos dessa época refletem a preocupação dominante como, por exemplo: *Aurora; periódico científico e litterario dos acadêmicos olindenses*, de 1849; *O Album dos acadêmicos olindenses; jornal científico litterario e religioso*, de 1850 e o sugestivo *O Forum; folha judiciária e acidentalmente poética e litterária*, de 1868.

No curso de direito de São Paulo também foi fecunda a atividade política e, sobretudo, literária, onde também se multiplicaram as sociedades e periódicos acadêmicos. Silvio ROMERO, citado por VALLADÃO, assim descreve o ambiente da época: *Estamos em São Paulo; a Academia de Direito está animada, cheios de entusiasmos os moços cultivam a bela literatura; é no período que vai de 1846 a 1856. É donde então partem os raios que iluminam e alentam as pátrias letras*¹⁵.

De fato, a importância da atividade literária desenvolvida no Curso de Direito de São Paulo foi fundamental para a literatura brasileira, principalmente no movimento românico. O reflexo dessa atividade pode ser observado no grande número de revistas publicado desde a fundação do Curso até o início do século XX. *Floradas anuais*, como observou VAMPRE¹⁶. Em muitas delas colaboraram nomes como Álvares de Azevedo, Ferreira Viana, Couto de Magalhães, Bernardo Guimarães, José Bonifácio, José de Alencar, Fagundes Varela e outros. Entre os títulos publicados com essas características podem ser citados: *Revista da Academia de São Paulo; jornal científico, jurídico e histórico*, de 1858, *Archivo jurídico e litterario*, e *O Acadêmico; jornal jurídico, litterario e noticioso*, ambos de 1868.

As revistas jurídicas acadêmicas propriamente ditas vão aparecer após 1891, em decorrência da reforma de Benjamin Constant, que, pelo Decreto 1 232 H, de 2 de janeiro de 1891, aprova o regulamento para as instituições de ensino jurídico do país dependentes do então Ministério da Instrução Pública da recém-proclamada República. O regulamento no seu capítulo XI tratou de uma *Revista Acadêmica* que deveria ser criada em cada um das faculdades com o objetivo de publicar, a juízo do diretor, as decisões da congregação e “as memórias originais acerca de assuntos concernentes às matérias ensinadas na Faculdade.” Previa ainda que exemplares das revistas deveriam ser enviadas a instituições jurídicas na Europa e nos Estados Unidos para receber em troca as suas publicações, o que demonstrava o interesse em acompanhar o que se desenrolava em outros centros de ensino jurídico do exterior.

Assim, foram fundadas a *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife* em 1891, a *Revista da Faculdade de Direito da Bahia*, em 1893, e a *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, em 1893.

4.2 - As primeiras revistas jurídicas não acadêmicas

A partir da consulta a diferentes fontes, foi possível elaborar uma lista das primeiras revistas jurídicas brasileiras. As fontes foram as seguintes: O *Código Philippino*, de Candido Mendes de Almeida publicado em 1870; o *Catálogo da Exposição de História do Brasil*, realizada em 1881; o *Catálogo da Exposição de trabalhos jurídicos* realizada em 1893 e o levantamento de Oliveira Filho publicado em 1936.

Candido Mendes de Almeida apresenta na sua obra uma *bibliographia* que arrola nove títulos de periódicos consultados *no interesse de explicar ou justificar um texto do Código [...]* por ele publicado. O autor acrescenta ainda que

desejava apresentar uma bibliografia completa e, para isso, incluiu também obras que não foram citadas¹⁷. Pode-se tratar, possivelmente, da primeira bibliografia jurídica brasileira.

A Exposição de História do Brasil foi uma mostra realizada na Biblioteca Nacional em dezembro de 1880 de documentos e publicações relacionadas com diferentes campos da história do país. O *Catálogo* contém na classe III, *Publicações Periódicas*, parte B, a relação dos “*periódicos litterarios, científicos, religiosos e maçônicos*” participantes da mostra, apresentados em ordem alfabética¹⁸. Examinando-se essa lista, identificaram-se 24 títulos jurídicos.

A Exposição de Trabalhos Jurídicos foi organizada pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros em comemoração aos 51º aniversário da entidade. Realizou-se no Rio de Janeiro no período de 7 de agosto a 7 de setembro de 1893 e contou com a participação de oito países americanos, oito europeus, além do Brasil. Foram expostos livros, monografias, memórias, teses, dissertações e revistas. Estiveram expostos 635 trabalhos de autores brasileiros e 970 estrangeiros. O grupo 19 apresentou 17 títulos de revistas brasileiras.¹⁹

O levantamento de Oliveira Filho publicado na sua obra *Direito teórico e direito prático*, utilizou, como ponto de partida, a *Bibliographia* de Candido Mendes de Almeida. Contém a enumeração de 58 títulos de revistas jurídicas, *como dignos de nota*, para o qual o autor se esforçou em indicar aqueles que tinha consultado e os de que tinha tido notícia, publicados na então capital federal e nos estados. Para cada um é apresentado pequeno comentário, nomeando seus redatores e responsáveis e indicando suas datas de início e fim de circulação, quando disponíveis.²⁰

A listagem resultante dessas três fontes consta de 82 títulos criados no período de 1843 a 1935 (Anexo II). Por meio do seu exame, pode-se ter uma idéia dos primeiros títulos jurídicos do país.²¹

Como assinalado, a primeira revista jurídica que aparece é a *Gazeta dos Tribunais, dos Juizes e Fatos Judiciais do Fôro e da Jurisprudência*, criada em 1843, no Rio de Janeiro, pelo Conselheiro Francisco Alberto Teixeira de Aragão, também seu redator. O fato antecedeu, como festejou VALLADÃO, em oito anos a criação da primeira revista jurídica americana, *The United States Monthly Law Magazine*, editada em Nova Iorque, em 1851.²²

A *Gazeta* teve curta duração. Com circulação bissemanal, foi publicada até 1846, quando terminou devido à morte do seu redator. Reapareceu em 1849 por iniciativa de outros redatores, encerrando-se, definitivamente, em 1854. Essas características serão comuns às primeiras revistas jurídicas brasileiras.

As revistas fundadas no século XIX foram 50, sendo 16 na então capital do país e 34 nas províncias, o que aponta a existência de atividade de estudo jurídico em outros pontos do país, além da capital. O caráter efêmero vai ser a maior característica de todas. Do total, de acordo com os dados disponíveis de início e término, 16 cessaram no mesmo século, como uma vida entre um e dez anos de circulação. Este parece ter sido o destino da maioria dos títulos. A revista *O Direito* vai ser uma exceção. Iniciada em 1873, continuou sendo publicada até 1913. Segundo VALLADÃO, foi a mais importante revista do século XIX. Criada por João José do Monte Júnior, teve entre o seu corpo de redatores figuras como Olegário, Ribas, Saldanha Marinho, Tristão Araripe, entre outros.²³

A publicação das revistas dependia diretamente dos seus redatores. Eram figuras de destaque no meio jurídico da época, que ocupavam cargos na política, na magistratura, atuavam no fórum ou no ensino. Havia mesmo casos de estudantes que fundaram revistas. É representativa a *Revista Jurídica*. Sua publicação foi iniciada em 1862, em São Paulo, pelos estudantes José da Silva Costa, então no 5º ano, e José Carlos Rodrigues, no 3º ano. Com o retorno de ambos para a Corte, a publicação foi continuada em 1865, passando posteriormente para a responsabilidade de Silva Costa até 1867. Tratava de doutrina, de jurisprudência, prática do direito e crítica de obras jurídicas.²⁴

Em muitos casos, os redatores eram donos das publicações, intitulando-se redatores proprietários. A ausência por algum motivo e até falecimento dos mesmos resultava, quase sempre, no encerramento dos títulos. A pioneira *Gazeta dos Tribunais* terminou a sua primeira fase em 1843, devido à morte do seu redator. O mesmo aconteceu com o *Jornal Forense, Literário, Recreativo Noticioso*, iniciado em 1861 e encerrado no ano seguinte; a *Chronica do Foro*, iniciada em 1859, pouco tempo durou em consequência de seu redator ter-se ausentado para Portugal.

Poucas revistas dependiam de um organismo institucional. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros aparece como a primeira organização jurídica a ter um a revista própria. Em 1845 edita *Memórias*, veículo que circulou apenas dois anos, no qual foram publicadas matérias relacionadas com a criação do órgão. Em seguida, foi publicada a *Revista de Jurisprudência e Legislação*, que circulou de 1892 a 1893. Outro organismo a ter revista própria é a Sociedade Brasileira de Criminologia, que publicou a *Revista de Direito Penal* de 1933-1946. Nos estados vai surgir *Jurisprudência*, revista baiana de doutrina, jurisprudência dos tribunais e legislação, publicada por uma associação de juristas e advogados baianos, em 1912.

A publicação de revistas jurídicas de forma profissional vai ser iniciada no final do século XIX, com a criação, no Rio de Janeiro, da Livraria Jacintho, de propriedade de Jacintho Ribeiro dos Santos. A livraria, que funcionou até 1945, especializou-se em direito e passou também a editar obras jurídicas, sendo considerada a melhor da época.²⁵ A Jacintho publicou em 1913 a *Revista do Direito*, que absorveu *O Direito*, a *Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal*, de 1906 a 1942, e a *Revista de Direito Penal*, iniciada em 1933.

O conteúdo das revistas abrangia, na sua maior parte, doutrina, legislação e jurisprudência. Esse modelo vai perdurar até os dias de hoje em um bom número de revistas. Os títulos indicam que estavam mais voltadas para questões relacionadas ao direito brasileiro. Exceção para a *Revista Universal de Doutrina, Legislação Jurisprudência*, publicada no Rio de Janeiro, pelo professor Luiz Frederico Sauerbronn Carpenter. Essa revista teve grande aceitação, principalmente por conter os julgados dos países cultos do mundo.²⁶

Entre as primeiras revistas criadas no século XIX nos estados, além das revistas acadêmicas de Olinda e São Paulo, aparecem a *Quinzena Jurídica*, iniciada em 1874 em Ouro Preto, Minas Gerais, a *Gazeta Forense*, em 1876, no Ceará, e a *Resenha Jurídica*, que circulou de 1884 a 1893, também em Ouro Preto.

Das revistas criadas no século XX, duas merecem ser destacadas, ambas em circulação até a data de hoje: a *Revista Forense* e a *Revista dos Tribunais*.

A *Revista Forense* foi fundada em 1904, em Belo Horizonte, por Mendes Pimentel, Estevão L. de Magalhães Pinto e Edmundo Lins. A partir de 1935, passou a ser dirigida por Pedro Aleixo e Bilac Pinto, professor de direito da então Universidade de Minas Gerais. Nos anos 40, a *Revista Forense* muda-se para o Rio de Janeiro, quando é criada a Editora Forense, que passa também a publicar obras jurídicas, incentivada pelo aumento do consumo de livros no Brasil durante a II Guerra.²⁷ A Forense é hoje uma das principais editoras de obras jurídicas no Brasil.

A *Revista dos Tribunais* foi fundada em São Paulo, em 1912. Em 1924, decidiu-se a reimpressão de todos os números anteriores, no total de cerca de 100 volumes. Para tanto, foram adquiridas máquinas impressoras, experiência que levou, em 1927, a criação da Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais que também passou a editar livros.²⁸ Hoje, o grupo editorial Revista dos Tribunais é responsável pela continuação da publicação da *Revista dos Tribunais* e por mais dez outras revistas jurídicas.²⁹

5 - Panorama atual das revistas jurídicas brasileiras

5.1 - As revistas jurídicas segundo dados do Centro Nacional do ISSN

O Centro Nacional do ISSN registra a existência de 12 504 títulos de publicações periódicas em diferentes áreas no país. Desse total, 465 correspondem a revistas jurídicas.³⁰ Considerando que nem todos esses títulos possuem nível de qualidade desejável, a *Bibliografia Brasileira de Direito* (BBD) estabeleceu um núcleo de revistas jurídicas consideradas relevantes para indexação.

A BBD foi iniciada em 1968 pelo então Instituto Brasileiro de Bibliografia e Documentação (IBBB), como desdobramento da Bibliografia Brasileira de Ciências Sociais. Continuada pelo Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT), desde 1980 é mantida por uma rede de bibliotecas coordenada pela Biblioteca Acadêmico Luiz Viana Filho, do Senado Federal. É publicada em papel, e a base de dados respectiva encontra-se disponível para consulta na Internet.³¹ Compõe-se de referências bibliográficas de monografias e artigos de periódicos, em português ou outros idiomas, editados no Brasil, representando, dessa forma o registro da produção jurídica brasileira.

5.2 - Algumas características das revistas jurídicas brasileiras mais significativas indexadas pela Bibliografia Brasileira de Direito

Por meio da análise das 190 revistas indexadas no último número publicado da BBD³², pode-se conhecer algumas das características das revistas jurídicas brasileiras atuais. A análise foi realizada tendo por base os títulos das mesmas. Informações complementares foram obtidas em outras fontes, como a base de dados do ISSN e o Catálogo Nacional de Publicações Seriadas (CCN), mantidos pelo IBICT. Para uma classificação consistente, deveria ser examinado cada título individualmente, inclusive o sumário, para se estabelecer o conteúdo dominante. Entretanto, as informações aqui apresentadas podem oferecer uma idéia bastante representativa da situação dos títulos jurídicos do país.

5.2.1 - Criação dos títulos

A tabela 1 mostra as datas de criação dos títulos das revistas jurídicas incluídas na BBD. Dos títulos apresentados neste trabalho como as primeiras revistas jurídicas brasileiras criadas no período de 1843 a 1935, apenas cinco sobre-

viveram. São elas: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, de 1893; *Revista Forense*, de 1904; *Revista do Foro*, criada em 1907 e hoje publicada pelo Tribunal de Justiça da Paraíba; *Revista dos Tribunais*, de 1912 e *Paraná Judiciário*, iniciada em 1925 e atualmente publicada pelo Tribunal de Justiça de Alçada do Estado do Paraná. Observa-se, portanto, alta taxa de mortalidade, de 88%. Como se pode verificar, as revistas são jovens, concentrando-se 83% nas três últimas décadas. Dessas, 45,7% foram criadas no decênio passado.

Tabela 1 - Data de criação dos títulos de revistas jurídicas indexadas na BBD

Período	Número de títulos	%
1893-1900	1	0,5
1901-1909	2	1,0
1910-1919	1	0,5
1920-1929	1	0,5
1930-1939	2	1,0
1940-1949	4	2,1
1950-1959	6	3,1
1960-1969	13	6,8
1970-1979	35	18,4
1980-1989	36	18,9
1990-1999	87	45,8
sem identificação	2	1,0

5.2.2 - Editoras

O exame da distribuição das revistas jurídicas segundo as editoras, como contém a tabela 2, demonstra que editoras comerciais são responsáveis por 30,1% das revistas. Seguem imediatamente os tribunais de diferentes instâncias e alçadas, com 28,2%. As associações são responsáveis por 9,5% e as instituições de ensino governamentais têm participação reduzida, com 6,5%, e as sociedades, menos ainda, com 1,6%. Entretanto, um exame acurado das entidades não comerciais participantes da lista aponta que a maioria delas está ligada ao setor público. Pode-se então concluir que as publicações de revistas jurídicas, embora com a significativa participação do setor privado,

depende direta ou indiretamente de aporte financeiro do setor governamental.

Tabela 2 - Distribuição das revistas jurídicas segundo as editoras

Entidade	Número de títulos	%
Editora comercial	58	30,1
Tribunal	54	28,2
Associação	18	9,5
Instituição de ensino governamental	12	6,3
Fundação	10	5,2
Instituição de ensino privada	9	4,5
Ministério Público	6	3,1
Legislativo	4	2,1
Ministério	4	2,1
Procuradoria	4	2,1
Sociedade/academias	3	1,6
Organização estudantil	2	1,0
Polícia	1	0,5
Outras	5	3,4

5.2.3 - Áreas temáticas

A classificação das revistas por áreas temáticas foi realizada tomando-se por base os títulos das mesmas. Para uma classificação consistente, deveria ser examinado cada título individualmente, inclusive o sumário, para se estabelecer o conteúdo dominante.

As revistas de caráter geral, consideradas como aquelas que cobrem diferentes áreas jurídicas, representam o maior número, com 46,9%. Nelas foram incluídas as revistas publicadas por instituições de ensino, tribunais de contas e outras. As correlatas, que representam 16,9%, são títulos não jurídicos, mas que trazem normalmente conteúdo de interesse para a área, sendo, por isso, selecionados para a BBD. O fato demonstra o caráter interdisciplinar do direito. Dentre as áreas específicas, destaca-se a do direito do trabalho com 24 títulos, ou seja, 12,6%. Contribuem para esse número 14 títulos publicados por diferentes regiões do Tribunal Regional do Trabalho. As revistas de jurisprudência aparecem em número de 10. No entanto, vários títulos são depositários

autorizados de jurisprudência de tribunais, o que não foi considerado. Observa-se que as áreas mais novas do direito ainda não estão representadas com revistas consolidadas. A tabela 3 apresenta os resultados obtidos.

Tabela 3 - Distribuição dos títulos de revistas jurídicas por áreas

Área	Numero de títulos	%
Geral	89	46,9
Correlatas	32	16,9
Direito do trabalho	24	12,7
Jurisprudência	10	5,4
Direito tributário	7	3,8
Direito eleitoral	4	2,2
Legislação	3	1,6
Direito administrativo	2	1,0
Direito constitucional	2	1,0
Direito do consumidor	2	1,0
Direito militar	2	1,0
Direito processual	2	1,0
Licitações e contratos	2	1,0
Ciências criminais	1	0,5
Direito ambiental	1	0,5
Direito bancário	1	0,5
Direito imobiliário	1	0,5
Direito mercantil	1	0,5
Direito municipal	1	0,5
Direito previdenciário	1	0,5
Direito público	1	0,5
Seguros	1	0,5

5.2.4 - Distribuição dos títulos por região

Considerando a distribuição dos títulos por região geográfica, como indicado na tabela 4, a maior concentração está presente na região Sudeste, como 87 títulos publicados, representado 45,7%. Nessa região, São Paulo contribui com 50

títulos e Rio de Janeiro com 25. Segue a região Centro-Oeste, com 44 títulos, correspondendo a 23,1%. Nessa região Brasília, por sediar grande número instituições jurídicas, publica 40 títulos, superando o Rio de Janeiro. A região Su1 concentra 33 títulos, 17,3%; a Nordeste, 21, 11,05%, e a Norte, 5, ou 2,6%. O resultado confirma o que já foi verificado em outras áreas, ou seja, a grande concentração na região Sudeste, apresentando, porém a particularidade da presença de Brasília, como comentado.

Tabela 4 - Distribuição dos títulos por região geográfica

Região	Número de títulos	%
Sudeste	87	45,7
Centro-Oeste	44	23,1
Sul	33	17,3
Nordeste	21	11,1
Norte	5	2,6

Conclusões

Como se verificou, as revistas são os instrumentos por excelência da comunicação científica. São elas que devem veicular o conhecimento novo de forma rápida e regular.

A par dessa importância, tem-se observado a proliferação de títulos em todas as áreas científicas. O fato é resultante da pressão hoje existente de visibilidade na ciência por meio de publicações. No entanto, parte significativa dos títulos publicados não apresenta padrão de qualidade no que se refere ao conteúdo e regularidade das edições, o que compromete a função inicial das revistas.

Um bom conteúdo depende das colaborações recebidas. Essas, por sua vez, estão relacionadas com a existência e capacidade da massa crítica das diferentes áreas de produzir conhecimento relevante.

Manter-se em dia é um dos principais problemas das revistas brasileiras em todas as áreas. Após a euforia da criação do título, seus editores lutam para garantir a regularidade, e muitas perecem, contaminadas pelo mal do terceiro número. Nos países subdesenvolvidos, tem-se observado em todas as áreas da ciência uma característica comum no que se refere à publicação de revistas: alto índice de natalidade, ligado a alto índice de mortalidade.³³

No direito, o quadro apresentado parece se repetir. Verificou-se grande número de títulos criados desde 1843, dos quais apenas sete continuaram correntes, o que confirma o elevado grau de mortalidade. Ficou também evidente que as revistas encontram-se em fase de consolidação, uma vez que a maioria das mesmas foi criada nas três últimas décadas, com maior concentração no último decênio.

A publicação de revistas parece ser um negócio atraente para o setor privado, tendo em vista o significativo número de revistas publicadas por editoras comerciais. O fato se explica pela necessidade de atender a uma faixa significativa do mercado representado pelos operadores do direito que necessitam de informações atualizadas e de forma rápida. Por outro lado, é representativo o número de títulos que são publicados por entidades ligadas ao setor público, cujo número se aproxima ao dos editados pela área privada. A dependência de recursos públicos é um fator negativo para a manutenção da regularidade das publicações. Por fim, chama a atenção o baixo número de revistas publicadas pelas instituições de ensino. O fato provavelmente reflete o caráter pragmático que até há algum tempo caracterizava o ensino jurídico no país. Espera-se que as novas diretrizes curriculares do curso de direito e o desenvolvimento dos programas de pós-graduação na área possam vir a consolidar um bom número de revistas jurídicas no país.

Referências Bibliográficas

- ALMEIDA, Candido Mendes de. *Código Philippino...* Rio de Janeiro: Instituto Philomathico, 1870.
- BIBLIOGRAFIA BRASILEIRA DE DIREITO. Brasília: Senado Federal, v. 16, 1998.
- BEVILAQUA, C. *História da Faculdade de Direito do Recife*. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1927. 2 v.
- BIBLIOTECA NACIONAL DO RIO DE JANEIRO. *Catálogo da exposição de história do Brasil*. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981. 3 v.
- COUTINHO, A., ed. *A literatura no Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio; Niterói: Universidade Federal Fluminense, 1986. 3 v.
- GILISSEN, J. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.
- HALLEWELL, L. *O livro no Brasil*. São Paulo: T.A. Queiroz, Editora da Universidade de São Paulo, 1985.
- LEMONS, Antonio A. Briquet de. As revistas brasileiras do setor de saúde. *Comunicação e sociedade*. Ano 4, n. 7, p. 85-100, mar. 1982

- SANTOS, Deodado Cesino Villela dos. *Catálogo da exposição de trabalhos jurídicos realizada pelo Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil a 7 de setembro de 1894, 51º aniversário da sua fundação*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894.
- NABUCO, J. *Um estadista do Império*. São Paulo: Progresso Editorial, 1949.
- OLIVEIRA FILHO, C. *Direito teórico e direito prático*. Rio de Janeiro: Dr. Cândido de Oliveira Filho, 1936.
- VALLADÃO, Haroldo. *Direito; solidariedade; justiça*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943.
- _____. *História do direito especialmente do direito brasileiro; parte II: direito brasileiro imperial e republicano*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1973.
- VAMPRÉ, S. *Memória para a história da Academia de São Paulo*. Brasília: INL; Conselho Federal de Cultura, 1977. 2 v.

Notas

- ¹ GILISSEN, J. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 28.
- ² Ibid. p. 513.
- ³ Ibid. p. 513 e seq.
- ⁴ Ibid.p. 519.
- ⁵ HALLEWELL, L. *O livro no Brasil*. São Paulo: T.A. Queiroz, Editora da Universidade de São Paulo, 1985. p. 39.
- ⁶ CASTELO, J. A. Os pródomos do romantismo. In: COUTINHO, A., ed. *A literatura no Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio; Niterói, Universidade Federal Fluminense, 1986. v. 3, p. 53.
- ⁷ VALLADÃO, Haroldo. *História do direito especialmente do direito brasileiro; parte II: direito brasileiro imperial e republicano*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1973, p. 88.
- ⁸ CASTELO, J. A. op. cit., p. 56.
- ⁹ VALLADÃO, Haroldo. op. cit., p. 25.
- ¹⁰ BEVILAQUA, C. *História da Faculdade de Direito do Recife*. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1927. v. 2, p. 235-36.
- ¹¹ NABUCO, J. *Um estadista do Império*. São Paulo: Progresso Editorial, 1949. v. 1, p. 19-20.
- ¹² Ibid.

¹³ BEVILAQUA, C. op. cit. p. 239.

¹⁴ Sobre as revistas acadêmicas de Olinda e Recife, consultar: BEVILAQUA, C. *Jornalismo Acadêmico*. In: _____. *História da Faculdade de Direito do Recife*. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1927. p. 235-242.

¹⁵ VALLADÃO, Haroldo. op. cit., 26

¹⁶ Sobre as revistas acadêmicas em São Paulo, consultar: VAMPRE, S. *Memória para a história da Academia de São Paulo*. Brasília, INL; Conselho Federal de Cultura, 1977. 2 v.

¹⁷ ALMEIDA, Candido Mendes de. *Código Philippino...* Rio de Janeiro: 1870. p. LXII.

¹⁸ BIBLIOTECA NACIONAL DO RIO DE JANEIRO. *Catálogo da exposição de história do Brasil*. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981. v.1. p. 420-421.

¹⁹ SANTOS, Deodado Cesino Villela dos. *Catálogo da exposição de trabalhos jurídicos realizada pelo Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil a 7 de setembro de 1894, 51º aniversário da sua fundação*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894.

²⁰ OLIVEIRA FILHO, C. Publicações particulares de jurisprudência geral dos tribunais. In: _____. *Direito teórico e direito prático*. Rio de Janeiro: Dr. Cândido de Oliveira Filho, 1936. p. 67-82. O autor afirma que se esforçou para enumerar as publicações que tinha consultado e das que tinha conhecimento.

²¹ Dada a impossibilidade de examinar-se diretamente os títulos, em face da sua dispersão ou inexistência nas bibliotecas locais, a análise foi feita como base nas informações incluídas nas fontes indicadas. Observe-se que será necessária a confirmação desses dados, o que será objeto da segunda fase do trabalho.

²² VALLADÃO, Haroldo. Centenário do Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil. In: _____. *Direito; solidariedade; justiça*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943. p. 187-8. A consulta aos catálogos da *Library of Congress* dos Estados Unidos demonstrou que a revista citada por Valladão deve ser a *United States Monthly Law Magazine*, publicada de 1850 a 1852, sendo substituída pela *Livingstons's Monthly Law Magazine*. Não se pode confirmar se o mesmo foi o primeiro título jurídico americano.

²³ Idem. *História do direito especialmente do direito brasileiro; parte II: direito brasileiro imperial e republicano*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1973. p. 88

²⁴ OLIVEIRA FILHO. Op. cit., p. 72.

²⁵ HALLEWELL, L.. Op. cit., p. 198-9.

²⁶ OLIVEIRA FILHO. Op. cit., p. 74.

²⁷ HALLEWELL, L. Op. cit., p. 198-9.

²⁸ Ibid., p 270-71.

²⁹ Disponível em: <<http://safe.tesla.com.br/rt/options/revista.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2001.

³⁰ O ISSN - Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (International Standard Serial Number) é o identificador aceito internacionalmente para individualizar o título de uma publicação seriada, tornando-o único e definitivo. Seu uso é definido pela norma técnica internacional da International Standards Organization ISO 3297. O ISSN é operacionalizado por uma rede internacional e, no Brasil, é coordenado pelo Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT) Disponível em < <http://www.ibict.br/issn/index.htm>>. Acesso em: 12 jul. 2001.

³¹ Disponível em <<http://recreio.senado.gov.br:4505/ALEPH/-/start/bbd>>. Acesso em: 12 jul. 2001.

³² BIBLIOGRAFIA BRASILEIRA DE DIREITO. Brasília: Senado Federal, v. 16, 1998.

³³ Sobre a situação de revistas em outras áreas científicas, ver LEMOS, Antonio A. Briquet de. As revistas brasileiras do setor de saúde. *Comunicação e sociedade*. Ano 4, n. 7, p. 85-100, mar. 1982.

Resumo

Este trabalho aborda as revistas de direito como fonte de difusão da doutrina jurídica, apresentando a história da criação das primeiras revistas jurídicas brasileiras, seus títulos e suas características, com enfoque especial nas revistas acadêmicas das Faculdades de Olinda e São Paulo. Apresenta o panorama atual das revistas brasileiras, segundo os dados da Bibliografia Brasileira de Direito de 1998, empreendendo a análise de suas características mais significativas, como data de criação, editoras, áreas de cobertura e distribuição regional dos títulos.

Palavras chave: doutrina jurídica, revistas brasileiras de direito, bibliografia brasileira de direito, história do direito brasileiro

Abstract

The article deals with Law journals as means of diffusion of juridical doctrine, presenting the history of the creation of the first brazilian journals, its titles and features, with a special focus on the academic journals of the Linda and Sao Paulo Law Schools. It provides information on the current national journals, according to the 1988 Brazilian Law Bibliography, such as date of creation, publishers, issue areas and regional distribution.

Key words: juridical doctrine, brazilian law journals, brazilian law bibliography, brazilian law history

Resumen

El artículo trata de las revistas de Derecho como canales de difusión de la doctrina jurídica, presentando la historia de la creación de las primeras revistas brasileñas, sus títulos y características, con enfoque especial en las revistas de las Facultades de Derecho de Olinda y São Paulo. El autor recoge informaciones sobre las revistas actuales tomando como partida la Bibliografía Brasileña de Derecho de 1998, tales como fecha de creación, editoriales, áreas temáticas y distribución regional.

Palabras clave: doctrina jurídica, revistas brasileñas de derecho, bibliografía brasileña de derecho, historia del derecho

Anexos

Anexo I - REVISTAS JURÍDICAS BRASILEIRAS. Período: 1843- 1936

1. A ACADEMIA DE SÃO PAULO; órgão dos estudantes de São Paulo. São Paulo: Thy. da Província, 1876 (CEHB).
2. A JUSTIÇA. Belém (?). Mensal. (COF)
3. A LEI. Porto Alegre: 1891. Mensal. (COF)
4. A NOVA GAZETA DOS TRIBUNAES. Rio de Janeiro, Typ. de Francisco de Paula Brito e Typ. Brasiliense, 1848-1849(?). (CMA,CEHB, ETJ,COF)
5. ANAIS FORENSE DO ESTADO DE MATO GROSSO. Cuiabá: 1921-1924. (COF)
6. ANUÁRIO FEDERAL DA LEGISLAÇÃO, JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO, TRABALHOS DO CONGRESSO. Rio de Janeiro: 1918-1919. (COF)
7. ARCHIVO BRAZILEIRO; revista de philosophia, jurisprudencia e litteratura. Recife: 1887(?) (ETJ)
8. ARCHIVO JURÍDICO E LITTERARIO. São Paulo: Typ. do Ipyranga, 1868. (CEHB)
9. ARQUIVO JUDICIÁRIO. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1927-1935. Quinzenal. (COF)
10. ARQUIVO JURÍDICO. Campos: 1901. Mensal. (COF)
11. ARQUIVO JURÍDICO. Manaus (?): 1892. Mensal. (COF)
12. AURORA; periódico científico e litterario dos acadêmicos olindenses. Pernambuco: Typ. Imparcial da Viúva Roma & filhos, 1849. (CEHB)
13. BOLETIM JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Niterói: 1935
14. CEARÁ JUDICIÁRIO. Fortaleza (?): 1928. Mensal. (COF)
15. CHONICA DO FORO; revista de jurisprudência e debates judicaes. Rio de Janeiro: Typ. Americana de José Soares de Pinto, 1859-1863. (CMA, CEHB, ETJ, COF)
16. CIÊNCIA DO DIREITO; revista dos juízes e juristas brasileiros. Rio de Janeiro: 1934. (COF)
17. DIREITO E LETRAS; revista acadêmica do Atheneu Jurídico e litteraio. São Paulo: 1878. (CEHB)
18. ENSAIO JURÍDICO E LITTERARIO. Recife: Typ. Industrial, 1878 (CEHB)
19. ESPÍRITO SANTO JUDICIÁRIO. Vitória: 1934. (COF)

20. FACULDADE DO RECIFE; jornal acadêmico. Sciencia, Pátria, Liberdade! Recife: Typ. de Freitas Irmãos, 1863 (CEHB)
21. FORUM; revista mensal de doutrina, jurisprudência e legislação. Ouro Preto: 1896. Mensal. (COF)
22. GAZETA DOS TRIBUNAES. Rio de Janeiro: Typ. do Apostolo, 1868 (CEHB)
23. GAZETA DOS TRIBUNAIS, DOS JUÍZES E FATOS JUDICIAIS DO FÔRO E DA JURISPRUDÊNCIA. Rio de Janeiro: Typ., “Imparcial” de Francisco de Paula Brito, 1843-1846; 1849-1854. (CMA, CEHB, COF)
24. GAZETA FORENSE; jornal de direito, jurisprudência e legislação. Rio de Janeiro: Typ. N. Lobo Vianna & Filhos, 1857-1858. (CMA, CEHB, COF)
25. GAZETA FORENSE; legislação, doutrina e jurisprudência. Ceará: Typ. Brasileira, 1876. (CHEB)
26. GAZETA JUDICIÁRIA; jornal forense, litterario, recreativo e noticioso. Rio de Janeiro: Paula Brito e Typ. Univ. de Laemmert, 1861-1862. (CEHB)
27. GAZETA JUDICIÁRIA; jurisprudência e debates judiciários. Rio de Janeiro: Typ. Dous de Dezembro de P. de Brito e Imparc. de L. S. Teixeira, 1852-1854. (CMA, CEHB, COF)
28. GAZETA JURIDICA. Órgão de legislação, doutrina e jurisprudência do Império do Brasil. Rio de Janeiro: 1873-1881; 1886. Mensal. (ETJ, CEHB, COF)
29. GAZETA JURÍDICA. Revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência do estado de São Paulo. São Paulo: 1893. Mensal. (ETJ, COF)
30. IMPRENSA ACADEMICA; jornal dos estudantes de São Paulo. São Paulo: 1871(?) (ETJ)
31. IMPRENSA ACADEMICA; órgão da Academia de Direito de Minas Geraes. Ouro Preto: 1893(?) (ETJ)
32. JORNAL FORENSE, LITERÁRIO, RECREATIVO E NOTICIOSO. Rio de Janeiro: 1861-1862. (COF)
33. JURISPRUDÊNCIA DECIMAL. Rio de Janeiro (COF)
34. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. São Luís (?), 1894. Semestral. (COF)
35. JURISPRUDÊNCIA; revista baiana de doutrina, jurisprudência dos tribunais e legislação. Salvador: Associação de Juristas e Advogados Baianos (?), 1912. Bimestral. (COF)
36. JUSTIÇA. Porto Alegre: 1932-1935 (COF)
37. MEMORIAS DO INSTITUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS BRAZILEIROS. Primeira série. Rio de Janeiro: Typ. do Diário, de N. L. Vianna, 1843. (CEHB)
38. O ACADEMICO; jornal jurídico, litterario e noticioso. São Paulo: Typ. do Ipyranga e Typ. Imparcial, 1868. (CEHB)

39. O ALBUM DOS ACADEMICOS OLINDENSES; jornal científico, litterario e religioso. Pernambuco: Typ. Imparcial da Viúva Roma & filhos, 1850. (CEHB)
40. O DIREITO; revista de legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: 1873-1913. (CEHB, ETJ, COF)
41. O FORUM; folha judiciária e acidentalmente poética e litteraria. Pernambuco: Typ. do Fórum, 1868. (CEHB)
42. PANDECTAS BRASILEIRAS; registro de doutrina, jurisprudencia dos tribunaes e legislação. Rio de Janeiro: Empresa Brasileira de Publicações, 1927-1931. Semestral. (COF)
43. PARANÁ JUDICIÁRIO. Curitiba, 1924
44. QUINZENA JURÍDICA. Ouro Preto, 1874. Quinzenal. (COF)
45. RESENHA JUDICIÁRIA. Vitória(?): 1917-1919; segunda fase, 1929. (COF)
46. RESENHA JURÍDICA; jurisprudência, doutrina, e legislação. Ouro Preto: 1884-1893. (ETJ, COF)
47. REVISTA ACADEMICA DE SÃO PAULO. São Paulo: 1892 (?) (ETJ)
48. REVISTA ANUAL DOS JULGADOS E DECISÕES DA RELAÇÃO DE FORTALEZA. Fortaleza: 1892. Anual.
49. REVISTA CRIMINAL. Rio de Janeiro. (COF)
50. REVISTA DA ACADEMIA DA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE. Recife: 1891. (ETJ)
51. REVISTA DA ACADEMIA DA FACULDADE LIVRE DE DIREITO; Rio de Janeiro: 1892 (?) (ETJ)
52. REVISTA DA ACADEMIA DE SÃO PAULO; Jornal científico, jurídico e histórico. São Paulo: Typ. Dous de Dezembro e Typ. Imparcial, 1859 (CEHB)
53. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO. São Paulo: 1893 (?) (ETJ)
54. REVISTA DA FACULDADE LIVRE DE DIREITO DA BAHIA. Salvador: 1892 (?) (ETJ)
55. REVISTA DE CRÍTICA JUDICIÁRIA. Rio de Janeiro: 1924-1935. (COF)
56. REVISTA DE DIREITO CIVIL, COMERCIAL E CRIMINAL. Rio de Janeiro: 1906-1945. Mensal. (COF)
57. REVISTA DE DIREITO COMERCIAL. Rio de Janeiro (COF)
58. REVISTA DE DIREITO E PROCESSO PENAL. Rio de Janeiro: 1913. Mensal. (COF)
59. REVISTA DE DIREITO. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos. (COF)

60. REVISTA DE DIRETO PENAL. Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Criminologia, 1933-1946. Mensal. (COF)
61. REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA. Rio de Janeiro. 1928-1956. Mensal. (COF)
62. REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DOS ARESTOS DA RELAÇÃO DE MINAS GERAIS. 1894. Mensal. (COF)
63. REVISTA DE JURISPRUDENCIA E LEGISLAÇÃO. Rio de Janeiro: Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, 1862-1893. (COF)
64. REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo, 1892-1893. (ETJ, COF)
65. REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA. Rio de Janeiro: 1897-1907. (COF)
66. REVISTA DE LEGISLAÇÃO. Rio de Janeiro: 1902. (COF)
67. REVISTA DO FÔRO. João Pessoa: Tribunal de Justiça da Paraíba, 1907. (COF)
68. REVISTA DO INSTITUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS BRAZILEIROS; doutrina, legislação, jurisprudência, bibliographia, chronica e expediente. Rio de Janeiro, 1862-1871. (ETJ, CEHB)
69. REVISTA DOS TRIBUNAIS. Rio de Janeiro: 1904-1905. Mensal. (COF)
70. REVISTA DOS TRIBUNAIS. Salvado(?): 1894. Mensal. (COF)
71. REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo, 1912. (COF)
72. REVISTA FORENSE. Belo Horizonte, 1904 (COF)
73. REVISTA GERAL DE DIREITO, LEGISLAÇÃO E JURISPRIDÊNCIA. Rio de Janeiro: 1919-1921. (COF)
74. REVISTA JURÍDICA. Porto Alegre, 1899. Mensal. (COF)
75. REVISTA JURÍDICA. Rio de Janeiro: 1916-1922. (COF)
76. REVISTA JURÍDICA; doutrina, legislação, jurisprudência e bibliographia. São Paulo, 1862-?; Rio de Janeiro: 1865-1867. (CMA, ETJ, COF)
77. REVISTA MENSAL DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. São Paulo, 1895-1898.
78. REVISTA MENSAL DAS DECIZÕES PROFERIDAS PELA RELACAO DAS CORTE EM PROCESSOS CIVEIS, COMMERCIAIES E CRIMES COORD. PELO BACHAREL JOAQUIM MARIA DOS ANJOS ESPONZEL &. Rio de Janeiro, 1876-1877. (CEHB)
79. REVISTA MENSAL DO ENSAIO JURÍDICO; jornal acadêmico. Recife: Typ. de M. de Faria & filho, 1863

80. REVISTA PREDIAL; doutrina, estatística, legislação e jurisprudência sobre matéria predial. Rio de Janeiro: 1913. (COF)
81. REVISTA UNIVERSAL DE DOCTRINA, LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA. Rio de Janeiro. (COF)
82. SÃO PAULO JUDICIÁRIO. (COF)

Fontes:

CMA - ALMEIDA, Candido Mendes de. *Código Philippino...* Rio de Janeiro: Instituto Philomathico 1870.

CEHB - BIBLIOTECA NACIONAL DO RIO DE JANEIRO. *Catálogo da exposição de história do Brasil*. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981. v.1.

COF - OLIVEIRA FILHO, Candido. *Direito teórico e direito pratico*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Dr. Candido de Oliveira Filho, 1939

Anexo II – Revistas indexadas pela Bibliografia Brasileira de Direito, v. 16, 1998.

1. ADV ADVOCACIA DINÂMICA: informativo semanal
Editora COAD, Centro de Estudos Superiores
SCS Bloco A, nº 49 - Ed. Embaixador
70300-500 - Brasília, DF
2. ADV ADVOCACIA DINÂMICA: seleções jurídicas
Editora COAD, Centro de Estudos Superiores
SCS Bloco A, nº 49 - Ed. Embaixador
70300-500 - Brasília, DF
3. ADVOCACIA PÚBLICA
Instituto Paulista de Advocacia Pública
Av. da Liberdade, 21 - 10º andar salas 1008/1010
01503-000 - São Paulo, SP
4. AJURIS
Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
Palácio da Justiça - 2º andar
Praça Marechal Deodoro, s/nº - Centro
90010-906 - Porto Alegre, RS
5. ARQUIVO FORENSE
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Praça da República s/nº - Santo Antônio
50010-040 - Recife, PE
6. ARQUIVOS DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Ministério da Justiça. Coordenação de Documentação e Biblioteca
Esplanada dos Ministérios - Ed. Sede - Térreo
70064-900 - Brasília, DF
7. BIOÉTICA
Conselho Federal de Medicina
SGAS 915 - Lote 72
70390-150 - Brasília, DF
8. BOLETIM DO DIAP
Departamento Intersindical De Assessoria Parlamentar (Diap)
SBS Q.1, BL. K, SALA 301/4 - Edifício Seguradoras
70093-900 - Brasília, DF
9. BOLETIM DE DIREITO ADMINISTRATIVO
Editora NDJ LTDA
R. Cons. Crispiniano, 344 - 6º andar, conj. 603/604 - Centro
01307-908 - São Paulo, SP
10. BOLETIM DE DIREITO MUNICIPAL
Editora NDJ LTDA
R. Cons. Crispiniano, 344, 6º andar, conj. 603/604 - Centro
01307-908 - São Paulo, SP
11. BOLETIM DE INFORMAÇÕES TÉCNICO-JURÍDICAS
Ministério Público do Estado de Sergipe
Procuradoria Geral de Justiça
Praça Fausto Cardoso, 327 - 7º andar - Edifício Walter Franco
49014-900 - Aracaju, SE
12. BOLETIM INFORMATIVO ELEITORAL
Tribunal Regional Eleitoral do Ceará
Rua Jaime Benévolo, nº 21 - Centro
60050-080 - Fortaleza, CE

13. BOLETIM LEGISLATIVO ADCOAS
Editora Esplanada LTDA
Rua do Carmo, 27 - 3º andar - Centro
20014-900 - Rio de Janeiro, RJ
14. BOLETIM DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
Editora NDJ LTDA
R. Cons Crispiniano, 344 - 6º andar, conj. 603/604 - Centro
01037-908 - São Paulo, SP
15. BOLETIM DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA
Associação Nacional dos Procuradores da República - ANPR
SGAS Quadra 603 - Bloco 'A' - nº 23 - sala 128
70200-630 - Brasília, DF
16. CADERNOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL E CIÊNCIA POLÍTICA
Editora Revista dos Tribunais LTDA
Rua Conde do Pinhal, 78 - Centro
01501-060 - São Paulo, SP
17. CADERNOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL
Tribunal Regional Eleitoral
Procuradoria Regional Eleitoral do Estado de São Paulo
Rua Francisca Miquelina, 123 - 13º andar - B. Vista
01316-000 - São Paulo, SP
18. CADERNOS DE DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANÇAS PÚBLICAS
Editora Revista dos Tribunais LTDA
Rua Conde do Pinhal, 78 - Centro
01501-060 - São Paulo, SP
19. CADERNOS DA ESCOLA DO LEGISLATIVO
Assembléia Legislativa de Minas Gerais
Escola do Legislativo
Rua Dias Adorno, 367 - 1º andar
30190-100 - Belo Horizonte, MG
20. CARTA MENSAL
Confederação Nacional do Comércio
Av. General Justo, 307 - 7º andar - Centro
20021-130 - Rio de Janeiro, RJ
21. CEFIR
Centro de Estudos da Fiscalização do Imposto de Renda
Avenida Ipiranga, 104 - 12º andar - República
01046-010 - São Paulo, SP
22. CIDADANIA E JUSTIÇA
Associação dos Magistrados Brasileiros
Companhia Brasileira de Artes Gráficas
Rua do Mercado, 17 - 8. Andar
20010-120 - Rio de Janeiro, RJ
23. CIÊNCIA E DIREITO
União da Associação Educacional Sul-matogrossense
Biblioteca da UNAES
Rua 26 de Agosto, 63
79002-080 - Campo Grande, MS
24. CIÊNCIA JURÍDICA
Editora Ciência Jurídica LTDA
Praça Conselheiro Almeida Couto, 622
Ed. Jóia Jardim - Nazaré
40050-410 - Salvador, BA

25. CIPA: Caderno Informativo de Prevenção de Acidentes
CIPA: Publicações, Produções e Serviços LTDA
Rua Professor Souza Barros, 166
04307-100 - São Paulo, SP
26. COMUNICAÇÃO EM ARTIGOS JURÍDICOS
Tribunal Regional Federal - TRF - 1 Região
Divisão Editorial Divulgação
SAS Quadra 02, Bloc 'A' Sala 209
70095-900 - Brasília, DF
27. COMUNICAÇÃO E POLÍTICA
Fundação Getúlio Vargas
Praia de Botafogo, 190, 6º andar, sala 607
22253-900 - Rio de Janeiro, RJ
28. CONJUNTURA SOCIAL
Ministério da Previdência e Assistência Social
Assessoria de Comunicação Social
Esplanada dos Ministérios, Bloco F - 8º andar
70059-900 - Brasília, DF
29. CONSULEX
Ed. Consulex
SCS Bloco B - 50 2º andar Supercenter Venâncio 2000
70333-900 - Brasília, DF
30. CORREIO BRAZILIENSE
Setor de Indústrias Gráficas, Quadra 2, nº 340
70610-901 - Brasília, DF
31. DECISÓRIO TRABALHISTA: DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA
Rua Vicente Machado, nº 18 - sala 202
Caixa Postal 8002
80420-010 - Curitiba, PR
32. DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Ciências Jurídicas
Rua Marquês de São Vicente, 225 - Ala Frings - 6º andar - Gávea
22453-900 - Rio de Janeiro, RJ
33. DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL
Instituto Brasileiro de Direito Tributário
Av. Brigadeiro Luiz Antonio, 290 - 9º andar conj. 97
01318-000 - São Paulo, SP
34. DIREITOS E DEVERES/ REVISTA DO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DE ALAGOAS
Universidade Federal de Alagoas, Centro de Ciências Jurídicas
Campus a. C. Simões - BR 104 - km 96 - Tabuleiro do Martins
57072-970 - Maceió, AL
35. DOCTRINA ADCOAS
Editora Esplanada Ltda
Estrada dos Bandeirantes, 1700 - Jacarepaguá
22710-113 - Rio de Janeiro, RJ
36. EDUCAÇÃO E SOCIEDADE
Papyrus
Caixa Postal 736
13001-970 - Campinas, SP

37. ENFOQUE JURÍDICO
Tribunal Regional Federal da 1. Região
SAS Quadra 2 Bloco A Praça dos Tribunais Superiores
Brasília, DF
38. ÉPOCA
Editora Globo
Av. Jaguaré, 1485
05342-900 - São Paulo, SP
39. ESTUDOS AVANÇADOS
Universidade de São Paulo - Instituto de Estudos Avançados
Edifício da Antiga Reitoria
Av. Prof. Luciano Gualberto, Travessa J, 374
Térreo - Cidade Universitária
05508-900 - São Paulo, SP
40. ESTUDOS JURÍDICOS, São Leopoldo
Núcleo de Publicações UNISINOS
Av. João Batista, s/nº
Caixa Postal 275
93022-000 - São Leopoldo, RS
41. EXAME
Editora Abril S/A
Rua do Curtume, 769, Bloco G, 9º andar
05066-900 - São Paulo, SP
42. FINANÇAS E DESENVOLVIMENTO
Fundação Getúlio Vargas
Praia de Botafogo, 190
22253-900 - Rio de Janeiro, RJ
43. FMU DIREITO: Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo
Rua Paguá, 150 - Liberdade
01508-010 - São Paulo, SP
44. FORÇA POLICIAL
Polícia Militar do Estado de São Paulo
Praça Cel. Fernando Prestes, 115 - Luz
01124-060 - São Paulo, SP
45. GENESIS: Revista de Direito do Trabalho
Furtado, Benet & Luchtemberg Ltda
Rua Alferes Ângelo Sampaio, 345 - Água Verde
80250-120 - Curitiba, PR
46. GÊNESIS: Revista de Direito Processual
R. Angelo Sampaio, 345
80250-120 - Curitiba, PR
47. IGUALDADE: Revista Trimestral do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente
Ministério Público do Paraná
Trav. Agostinho de Macedo, 106 - Centro Cívico
80520-100 - Curitiba, PR
48. INDICADORES ECONÔMICOS FEE
Fundação de Economia e Estatística do Rio Grande do Sul
Rua Duque de Caxias, 1691
90010-283 - Porto Alegre, RS

49. INDÚSTRIA E DESENVOLVIMENTO
Federação e Centro das Indústrias do Estado de São Paulo
SCS - Edifício JK, 5º andar, salas 51-54
70306-900 - Brasília, DF
50. INFORMATIVO JURÍDICO CONSULEX
Editora Consulex
Supercenter Venâncio 2000 - SCS Quadra 8 - Bloco B-50 2º andar
Brasília - DF
51. INFORMATIVO JURÍDICO DA BIBLIOTECA MINISTRO OSCAR SARAIVA
Superior Tribunal de Justiça
Secretaria de Documentação
Biblioteca Ministro Oscar Saraiva
SAFS Quadra 06, Lote 01, Bloco F, 1º andar
70095-900 - Brasília, DF
52. INFORMATIVO MERCOSUL
Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul - CEF
Câmara dos Deputados Anexo II st. 08
Brasília, DF
53. JORNAL TRABALHISTA
Centro de Assessoria Trabalhista
SCS Q. 8 Ed. Venâncio 2000, Bl. B, 50 - 2º andar
70333-900 - Brasília, DF
54. JURÍDICA: Administração Municipal
Jurídica Editoração e Eventos
Av. Sete de Setembro, n. 2852 - 1º andar - Ladeira da Barra
40130-001 - Salvador, BA
55. JURISPRUDÊNCIA ALAGOANA
Tribunal de Justiça de Alagoas
Praça Marechal Deodoro, 319
57020-040 - Maceió, AL
56. JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA
Editora Jurídica LTDA
Rua Princesa Isabel, 623 - Centro/ Benfica
Caixa Postal 428
60015-060 - Fortaleza, CE
57. JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA CRIMINAL
Ed. Juruá
Av. Munhoz da Rocha, 143 - Cabral
80035-000 - Curitiba, PR
58. JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Direção de Documentação e Publicações
Praça da Bandeira - Caixa Postal 427 - Centro
88020-180 - Florianópolis, SC
59. JURISPRUDÊNCIA MINEIRA
Tribunal de Justiça de Minas Gerais
Rua Goiás, 229 - 9º andar - Centro
30190-030 - Belo Horizonte, MG
60. L & C: REVISTA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
Editora Consulex Ltda.
SHIS QL 6 Conj. 4 casa 2
71620-045 - Brasília, DF

61. LEX: JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TRIBUNAIS SUPERIORES
Lex Editora
Rua Machado de Assis, 47/51/57 - Vl. Mariana
04106-900 - São Paulo, SP
62. LEX: JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Lex Editora
Rua Machado de Assis, 47/51/57 - Vl. Mariana
04106-900 - São Paulo, SP
63. LEX: JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO
Lex Editora
Rua Machado de Assis, 47/51/57 - Vl. Mariana
04106-900 - São Paulo, SP
64. LTR SUPLEMENTO: MATÉRIA TRIBUTÁRIA
Rua Apa, 165 - Campos Elíseos
01201-904 - São Paulo, SP
65. NAÇÃO EM REVISTA
Fundação Pedroso Horta
Praça dos Três Poderes - Câmara dos Deputados - Anexo 1 - 26º andar
70160-900 - Brasília, DF
66. NOTÍCIA DO DIREITO BRASILEIRO
Universidade de Brasília
Faculdade de Estudos Sociais Aplicados - Departamento de Direito
Campus UnB
70910-900 - Brasília, DF
67. PINIO JURE
Universidade Luterana do Brasil
Rua Miguel Tostes, 101
94420-280 - Canoas, RS
68. PARANÁ JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do Estado do Paraná
Ed. Juruá
Av. Munhoz da Rocha, 143 - Cabral
80035-000 - Curitiba, PR
69. PARCERIAS ESTRATÉGICAS
Centro de Estudos Estratégicos (CEE)
Setor Policial, Área 5 Quadra 3 Bloco A
70610-200 - Brasília, DF
70. PROBLEMAS BRASILEIROS
Avenida Paulista, 199 - 5º andar
01311-903 - São Paulo, SP
71. REPERTÓRIO JOB DE JURISPRUDÊNCIA:
Parte 1: CIVIL, PROCESSUAL, PENAL, COMERCIAL E ADMINISTRATIVO
Parte 2: COMERCIAL, CIVIL E OUTROS
Parte 3: TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO
Informações Objetivas Publicações Jurídicas
Av. Marquês de São Vicente, 2853 - Água Branca
05036-040 - São Paulo, SP
72. RESENHA ELEITORAL: NOVA FASE
Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina - TRE-SC
Rua São Francisco, 234
88015-140 - Florianópolis, SC

73. REVISTA DA ABPI
Associação Brasileira da Propriedade Intelectual
Av. Franklin Roosevelt, 23 - sala 802
20021-120 - Rio de Janeiro, RJ
74. REVISTA DA ACADEMIA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS MORAIS E POLÍTICAS
DINIGRAF
Rua Sacadura Cabral, 359 - Sobrado
20220-530 - Rio de Janeiro, RJ
75. REVISTA DA ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS
Livraria e Editora Renovar Ltda
Rua da Assembléia 10/2421 - Centro
20011-000 - Rio de Janeiro, RJ
76. REVISTA DA ACADEMIA NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO
LTR Editora
R. Jaguaribe, 571
01224-001 - São Paulo, SP
77. REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Fundação Getúlio Vargas
Escola Brasileira de Administração Pública
Praia de Botafogo, 190 - sala 504 - Botafogo
22272-970 - Rio de Janeiro, RJ
78. REVISTA DA ADPESC/ ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
Associação dos Delegados de Polícia do Estado de Santa Catarina
Rua João Pinto, 30 conj. 402 - Centro
88010-420 - Florianópolis,
79. REVISTA DO ADVOGADO
Associação dos Advogados de São Paulo
Rua Francisco Cruz, 163 - Vl. Mariana
04117-091 - São Paulo, SP
80. REVISTA AJUFE
Associação dos Juízes Federais do Brasil
Avenida Paulista, 1682 - 13º andar - Centro
01310-200 - São Paulo, SP
81. REVISTA APMP
Associação Paulista Ministério Público
Rua Pedro Américo, n. 32 - 7º andar - Vila Buarque
01045-010 - São Paulo, SP
82. REVISTA DO BNDES
Sistema Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES
Avenida República do Chile, 100 - 13. Andar
20139-900 - Rio de Janeiro, RJ
83. REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS
Editora da Revista dos Tribunais LTDA
Rua Conde do Pinhal, 78 - Centro
Caixa Postal 678
01501-060 - São Paulo, SP
84. REVISTA BRASILEIRA DE ECONOMIA
Fundação Getúlio Vargas - Editora
Caixa Postal 62.591
22257-970 - Rio de Janeiro, RJ

85. REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS POLÍTICOS
Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito da UFMG
Avenida Álvares Cabral, 211 - sala 1206 - CP 1301 - Centro/ Lourdes
30170-000 - Belo Horizonte, MG
86. REVISTA BRASILEIRA DE FILOSOFIA
Instituto Brasileiro de Filosofia
Rua Capote Valente, 540
05409-001 - São Paulo, SP
87. REVISTA CEJ
Conselho da Justiça Federal
SEPN 510 Lote 08 Bloco C
Ed. Conselho da Justiça Federal
70750-535 - Brasília, DF
88. REVISTA DO CURSO DE DIREITO DA UNIVALE
Universidade Vale Do Rio Doce - Biblioteca Central
Rua Moreira Sales 850
35030-390 - Governador Valadares, MG
89. REVISTA DO CURSO DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
Universidade Federal de Uberlândia
Instituto de Pesquisas. Curso de Direito
Rua Duque de Caxias, 285
38400-066 - Uberlândia, MG
90. REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Oliveira Rocha - Comércio e Serviços Ltda.
Av. Bernardino de Campos, 327 - conj. 24
São Paulo, SP
91. REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO
Fundação Getúlio Vargas Editora
Praia de Botafogo, 188 - Botafogo
22253-900 - Rio de Janeiro, RJ
92. REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL
Editora Revista dos Tribunais Ltda.
Rua Tabatinguera, 140 - Térreo - Loja 1
Caixa Postal 678
01020-901 - São Paulo, SP
93. REVISTA DE DIREITO BANCÁRIO E DO MERCADO DE CAPITAIS
Cultural Brasília Editora, Encadernadora, Livraria e Papelaria Ltda
SCS Quadra 01 Bloco E n. 30 - Edifício Ceará 13.andar - salas 1313 e 1314
70303-900 - Brasília, DF
94. REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR
Editora Revista dos Tribunais
Rua Conde do Pinhal, 78 - Centro
01501-060 - São Paulo, SP
95. REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO
Editora Revista dos Tribunais
Rua Conde do Pinhal, 78 - Centro
01501-060 - São Paulo, SP
96. REVISTA DE DIREITO MERCANTIL, INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO
Editora Revista dos Tribunais
Rua Conde do Pinhal, 78 - Centro
01501-060 - São Paulo, SP

97. REVISTA DE DIREITO MILITAR
Procuradoria Geral do Ministério Público Militar da União
Praça dos Tribunais Superiores - Prédio do STM - 7º andar
70098-900 - Brasília, DF
98. REVISTA DE DIREITO DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Centro de Estudos Jurídicos
Rua Dom Manuel, 25 - 3º andar, sala 325 - Centro
20010-090 - Rio de Janeiro, RJ
99. REVISTA DE DIREITO RENOVAR
Editora Renovar
R. da Assembléia, nº 10 – 24º andar sala 2421 – Centro
20011-000 - Rio de Janeiro, RJ
100. REVISTA DO DIREITO TRABALHISTA
Ed. Consulex
SCS Bloco B - 50 2º andar Supercenter Venâncio 2000
70333-900 - Brasília, DF
101. REVISTA DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Editora Jurua
Avenida Munhoz da Rocha, 143 - Centro
80035-000 - Curitiba, PR
102. REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Editora Revista dos Tribunais
Rua Conde do Pinhal, 78 - Centro
Caixa Postal 678
01501-060 - São Paulo, SP
103. REVISTA DE DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA (AMAPÁ)
Tribunal de Justiça do Estado do Amapá
Rua Leopoldo Machado, 2529
68900-000 - Macapá, AP
104. REVISTA DE DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA (BRASÍLIA)
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Palácio da Justiça - Praça do Buriti - sala 105
70094-900 - Brasília, DF
105. REVISTA DE DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA (BELO HORIZONTE)
Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais
Av. Prudente de Moraes, 320 - 2º andar
30380-000 - Belo Horizonte, MG
106. REVISTA DA ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina - ESMESC
Rua Alvaro Millen da Silveira 208 - 11 andar
88020-901 - Florianópolis, SC
107. REVISTA DOS ESTUDANTES DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Centro Acadêmico de Direito, Faculdade de Direito da UnB
Campus Universitário Darcy Ribeiro
70910-900 - Brasília, DF
108. REVISTA DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS
Instituto de Estudos Tributários (IET)
Av. Pernambuco, 2810 - Bairro Floresta
90240-002 - Porto Alegre, RS

109. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
Faculdade de Direito Milton Campos
Caixa Postal nº 3268
30112-970 - Belo Horizonte, MG
110. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
Universidade Federal do Paraná
Biblioteca Central
Caixa Postal, 441
81530-900 - Curitiba, PR
111. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - Faculdade de Direito Biblioteca
Av. João Pessoa, 80
90040-000 - Porto Alegre, RS
112. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Largo São Francisco 95, 2º andar
01005-010 - São Paulo, SP
113. REVISTA DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Ed. do Fórum, 7º andar, salas 702/704
Anexo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal
Praça do Buriti
70094-900 - Brasília, DF
114. REVISTA FORENSE
Companhia Editora Forense
Av. Erasmo Braga, nº 299 - 1º, 2º e 7º andares - Centro
20020-000 - Rio de Janeiro, RJ
115. REVISTA DO FORO
Tribunal de Justiça da Paraíba - Biblioteca
Praça João Pessoa, s/n
58000-000 - João Pessoa, PB
116. REVISTA DA FUNDAÇÃO MILTON CAMPOS
Fundação Milton Campos
Brasília, DF
117. REVISTA DO IBRAC
Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e de Consumo - IBRAC
Rua Cardoso de Almeida, 788 cj. 121 - Perdizes
05013-001 - São Paulo, SP
Senado Federal - Subsecretaria de Edições Técnicas
118. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA
Praça dos Três Poderes. Palácio do Congresso. Anexo I - 22º andar
70165-900 - Brasília, DF
119. REVISTA DO INSTITUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO PARANÁ
Instituto da Ordem dos Advogados do Paraná
Rua Cândido Lopes, 146 - 3º andar - Centro
80020-060 - Curitiba, PR
120. REVISTA DO IRB
Instituto de Resseguros do Brasil
Av. Marechal Câmara, 171 - Ed. João Carlos Vital
20020-080 - Rio de Janeiro, RJ

121. REVISTA DOS JUÍZADOS ESPECIAIS: DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA
Tribunal de Justiça do Distrito Federais e dos Territórios (TJDF)
Praça do Buriti - Palácio da Justiça
70094-900 - Brasília, DF
122. REVISTA DE JULGADOS/ Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
RCR Serviços Gráficos e Editora Ltda.
R. Joaquim Távora nº 569 conj. 11 1º andar
04015-001 - São Paulo, SP
123. REVISTA DE JULGADOS/ Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais
Livraria Del Rey Editora LTDA
Rua Goitacazes, 71 - Lojas 20/24
Ed. Palácio das Indústrias
30190-909 - Belo Horizonte, MG
124. REVISTA JURÍDICA (CAMPINAS)
Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCCAMP
Faculdade de Direito
Rua Marechal Deodoro, 1099
Caixa Postal, 317
13020-000 - Campinas, SP
125. REVISTA JURÍDICA (CURITIBA)
Faculdade de Direito de Curitiba
Rua Emiliano Perneta, 268 - Centro
80010-050 - Curitiba, PR
126. REVISTA JURÍDICA (PORTO ALEGRE)
Editora Síntese LTDA
Av. Pernambuco, 2623 - conj. 202
Navegantes/ S. Geraldo
90240-005 - Porto Alegre, RS
127. REVISTA JURÍDICA DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA ESTADUAL
Procuradoria Geral da Fazenda Estadual do Estado de Minas Gerais
Rua da Bahia, 1816 - 2º andar - sala 209 - Centro/ Lourdes
30160-011 - Belo Horizonte, MG
128. REVISTA DO LEGISLATIVO: INDICADOR
Gerências Gerais de Comunicação e de Consultorias e Pesquisa
Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais
Rua Rodrigues Caldas, 30 - sala 7 - S. Agostinho
30190-921 - Belo Horizonte, MG
129. REVISTA LTR: LEGISLAÇÃO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL
LTR Editora Ltda
Rua Apá, 165 - C. Eliseos
01201-030 - São Paulo, SP
130. REVISTA DOS MESTRANDOS EM DIREITO ECONÔMICO DA UFBA
Universidade Federal de Bahia - Faculdade de Direito
Mestrado em Direito Econômico
Rua da Paz, s/n, Graça
40150-000 - Salvador, BA
131. REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Travessa do Ouvidor, 38 - 6º andar - sala 602
20040-040 - Rio de Janeiro, RJ

132. REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
Centro de Estudos do Ministério Público do Estado de Sergipe
Praça Fausto Cardoso, s/n - Ed. Walter Franco - 7º andar
49010-080 - Aracaju, SE
133. REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
LTR Editora LTDA
Rua Apá, 165 - C. Elisios
01201-030 - São Paulo, SP
134. REVISTA NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO
Nacional de Direito Livraria Editora
R. Guarujá, 704
14090-100 - Ribeirão Preto, SP
135. REVISTA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Conselho Federal da OAB
Av. Marechal Câmara, 210 - 4º andar
20020-080 - Rio de Janeiro, RJ
136. REVISTA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL
LTR Editora LTDA
Rua Apá, 165 - C. Elisios
01201-904 - São Paulo, SP
137. REVISTA DE PROCESSO
Editora Revista dos Tribunais
Rua Conde do Pinhal, 78 - Centro
01501-060 - São Paulo, SP
138. REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul
Instituto de Informática Jurídica
Av. Borges de Medeiros, 992 - 11º andar - Centro
90020-024 - Porto Alegre, RS
139. REVISTA DO SERVIÇO PÚBLICO
Fundação de Escola Nacional de Administração Pública - ENAP
SAIS - Área 2A
70610-900 - Brasília, DF
140. REVISTA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA
Universidade Federal do Paraná - Biblioteca Central
Caixa Postal 441
80001-970 - Curitiba, PR
141. REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Superior Tribunal Militar
Praça dos Tribunais Superiores
70098-900 - Brasília, DF
142. REVISTA DOS TRANSPORTES PÚBLICOS
Associação Nacional de Transportes Públicos - ANTP
Rua Augusta, 1626 - Consolação
01304-001 - São Paulo, SP
143. REVISTA DO TRE/RS
Tribunal Regional Eleitoral/ RS
R. Duque de Caxias, 350 - Centro
Porto Alegre, RS
144. REVISTA DOS TRIBUNAIS, SÃO PAULO
Editora Revista dos Tribunais
Rua Conde do Pinhal, 78 - Centro
01501-060 - São Paulo, SP

145. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Tribunal de Contas do Distrito Federal - Divisão de Documentação
Praça do Buriti - Ed. Costa e Silva - subsolo
70070-500 - Brasília, DF
146. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
Rua Ricardo, 515 - Parque dos Ypês
79110-030 - Campo Grande, MS
147. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
Avenida Raja Gabaglia, 1315 - C. Jardim
30380-090 - Belo Horizonte, MG
148. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ
Tribunal de Contas do Estado do Pará
Rua Gaspar Viana - Ed. do Ministério da Fazenda
9º andar - salas 911/916
66053-090 - Belém, PA
149. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Tribunal de Contas do Estado do Paraná
Praça Nossa Senhora de Salette
80530-910 - Curitiba, PR
150. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Tribunal de Contas de Pernambuco
Rua do Hospício nº 33
50060-080 - Recife, PE
151. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PIAUÍ
Tribunal de Contas do Estado do Piauí
Rua Álvaro Mendes, 1431 - Centro
64000-000 - Teresina, PI
152. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul
Editor: Jornalista Nereu Pauletti
Rua Sete de Setembro, 388
90010-190 - Porto Alegre, RS
153. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro
Coordenadoria Geral de Editoração - CED
Praça da República, 70 - 2º andar
20211-351 - Rio de Janeiro, RJ
154. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
Seção de Documentação e Jurisprudência
Avenida Rangel Pestana, 315 - 10º andar
01017-906 - São Paulo, SP
155. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro
R. Santa Luzia, 732, 10º andar - Centro
20030-000 - Rio de Janeiro, RJ
156. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE TOCANTINS
Assessoria de Imprensa e Relações Públicas
Praça dos Girassóis, s/n
77003-900 - Palmas, TO

157. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Tribunal de Contas da União - Serviço de Documentação
Setor de Administração Federal Sul - Lote 1
70042-900 - Brasília, DF
158. REVISTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA: DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO
Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe
Praça Olímpio Campos, nº 14
49000 - Aracaju, SE
159. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gabinete da Revista
Setor Bancário Sul - Quadra 02 - Bloco F
Ed. Aurea, salas 1315/1322
70070-100 - Brasília, DF
160. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Gabinete da Desembargadora Federal Diretora da Revista
Av. Paulista, 1842 - 11. andar - Torre Sul
01310-923 - São Paulo, SP
161. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Rua Mostardeiro, 483
90430-001 - Porto Alegre, RS
162. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Av. Martin Luther King, s/n
50030-230 - Recife, PE
163. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região
Rua Jornalista Belizário Lima, 418
79004-270 - Campo Grande, MS
164. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região
Avenida I Póvoas, 173
78000-000 - Cuiabá, MT
165. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região
Av. Nascimento de Castro, 1900 - Quinta - Lagoa Nova
Quintas/ Lagoa Nova
59054-180 - Natal, RN
166. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região
Serviço de Documentação - Setor de Biblioteca
Av. da Paz, 2076 - 9º andar - Centro
57020-440 - Maceió, AL
167. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região
Av. Vitorino Freire, 2001 - Bairro Areinha
65010-650 - São Luiz, MA

168. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região
Rua Esteves Júnior, 395 - Centro
Caixa Postal 431
88015-530 - Florianópolis, SC
169. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 11ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho 11ª Região - Setor de Revista
Rua Dr. Machado, 930 - Praça 14 de Janeiro
69020-090 - Manaus, AM
170. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho - 10ª Região
Avenida W/3 norte SEPN 513, Lotes 2 e3
70760-900 - Brasília, DF
171. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
R. Vicente Machado, 400 - Centro
80420-010 - Curitiba, PR
172. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região
Travessa D. Pedro I, 746 - Umarizal
66050-100 - Belém, PA
173. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região
Forum Agamenon Magalhães
Av. Martin Luther King, 739
50080-090 - Recife, PE
174. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região
Rua Bela Vista do Cabral, 26 - Nazaré
40055-000 - Salvador, BA
175. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região
Rua Curitiba, 835 - 7º andar - sala 707
30170-120 - Belo Horizonte, MG
176. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 - 8º andar
20020-010 - Rio de Janeiro, RJ
177. REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO PÚBLICO
Malheiros Editores LTDA
Rua Libero Badaró, 277, cj 2306 - Centro
01074-900 - São Paulo, SP
178. REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DOS ESTADOS
Editora Jurid Vellenich LTDA
Rua Dr. Gabriel Piza, 462 - Santana
Caixa Postal 12300
02036-011 - São Paulo, SP
179. RUMOS DO DESENVOLVIMENTO
Associação Brasileira de Instituições Financeiras de Desenvolvimento
SCN - Qd. CN2 - Lote D
Torre A salas 427/434
Centro Empresarial Encol
70710-500 - Brasília, DF

180. RUMOS: ECONOMIA & DESENVOLVIMENTO PARA OS NOVOS TEMPOS
Associação Brasileira de Bancos de Desenvolvimento (ABDE)
SCN Qd. Cn-2- Lote D, Torre A salas 427 a 434 - Centro Empresarial ENCOL
70710-500 - Brasília, DF
181. SEMESTRE ELEITORAL
Tribunal Regional Eleitoral da Bahia
Secretaria Judiciária - Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – Seção de
Biblioteca e Editoração
1ª Avenida do Centro Administrativo da Bahia, 150
45000-000 - Salvador, BA
182. SEQÜÊNCIA: ESTUDOS JURÍDICOS E POLÍTICOS
Universidade Federal de Santa Catarina
Curso de Pós-Graduação em Direito
Centro Sócio-Econômico da UFSC
88040-900 - Florianópolis, SC
183. SÍNTESE JORNAL
Editora Síntese Ltda
Av. Pernambuco, 2.810
90240-002 - Porto Alegre, RS
184. SÍNTESE, NOVA FASE
Revista Síntese
Caixa Postal, 5047
31611-970 - Belo Horizonte, MG
185. SÍNTESE TRABALHISTA
Editora Síntese LTDA
Av. Pernambuco, 2623 - conj. 202
Navegantes/ S. Geraldo
90240-005 - Porto Alegre, RS
186. TEMPO E PRESENÇA
CEDI - Centro Ecumênico de Documentação e Informação
Rua Santo Amaro, 129 - Glória/ S. Teresa
22211-230 - Rio de Janeiro, RJ
187. THINK TANK
Instituto Liberal do Rio de Janeiro
Rua Professor Alfredo Gomes, 28 – Botafogo
22251-080 - Rio de Janeiro, RJ
188. TRABALHO E DOUTRINA: processo jurisprudência
Ed. Saraiva
Rua da Consolação nº 2.796 - sala 93
01416-000 - São Paulo, SP
189. TRIBUTAÇÃO EM REVISTA
Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional - SINDIFISCO
SDS - Conjunto Baracat - 1º andar, sala 1/11
70392-900 - Brasília, DF
190. UNIVERSA: REVISTA DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE BRASÍLIA
Q. 07 Lote 1 - Bairro Águas Claras
72022-900 - Brasília, DF

Normas para os colaboradores

1. Os artigos devem conter em torno de 25 laudas com 30 linhas de 65 toques, aproximadamente 49.000 caracteres.
2. Os originais devem ser encaminhados ao Editor, em disquete, programa Word 7.0 (ou 97), com uma cópia impressa. *Usar apenas formatação padrão.*
3. Os artigos devem estar acompanhados de resumos em português, espanhol e inglês, contendo aproximadamente cada um oitenta palavras.
4. Em seguida ao nome do autor, devem constar informações sobre a formação e a vinculação institucional, com o máximo de cinco linhas.
5. Notas, referências e bibliografia devem estar de acordo com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas e colocadas ao final do artigo.
6. Resenhas devem ter cerca de 75 linhas de 65 toques, ou seja, aproximadamente 4.900 caracteres.

diagramação, arte-final, impressão e acabamento

 *gráfica e editora*
inconfidência

fores: (61) 552.4024 552.2510 fax: (61) 386.2350
brasilía distrito federal

Site: www.graficainconfidencia.com.br
E-mail: graficainconfidencia@zaz.com.br

