

DIREITO E SOCIEDADE

Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares



Volume 6 - Número 1 - jan./dez. 2011



ISSN 1980-0878



DIREITO E SOCIEDADE
Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares

Volume 6 – Número 1 – jan./dez. 2011



Fundação Padre Albino

ISSN 1980-0878



DIREITO E SOCIEDADE
Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares

Volume 6 – Número 1 – jan./dez. 2011

Faculdades Integradas Padre Albino

Publicação do Curso de Direito com objetivo de divulgar trabalhos acadêmicos que contribuam para a reflexão e o debate jurídico e social, por meio de temas interdisciplinares relacionados ao direito, à administração, sociologia, história, literatura, economia e áreas afins.

FUNDAÇÃO PADRE ALBINO

Conselho de Administração

Presidente: Antonio Hércules

Diretoria Administrativa

Presidente: Geraldo Paiva de Oliveira

Núcleo Gestor de Educação

Antonio Carlos de Araújo

Faculdades Integradas Padre Albino

Diretor Geral: Nelson Jimenes

Vice Diretor: José Carlos Rodrigues Amarante

Coordenadora Pedagógica

Dulce Maria Silva Vendruscolo

Coordenador do Curso de Direito: Luis Antonio Rossi

DIREITO E SOCIEDADE.

Editor chefe: Donizett Pereira

Conselho Editorial

Alfredo José dos Santos - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP)

Cristiane Miziara Mussi - Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFFRJ)

Donizett Pereira - Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA)

Elisabete Maniglia - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP)

Lucas de Abreu Barros - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)

Marcelo Truzzi Otero - Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA)

Marcos Simão Figueiras - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP)

Plínio Antônio Britto Gentil - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Sílvia Ibiraci de Souza Leite - Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA)

Vera Lúcia Lopes Spina - Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA)

Revisoras de texto: Vera Lúcia Lopes Spina e Luciana Bernardo Miotto

Bibliotecária e Assessora Técnica: Marisa Centurion Stuchi

Desenho de logomarca (capa): Fábio Guilherme Marssari

Núcleo de Editoração de Revistas (NER)

Coordenador: Marino Cattalini

Membros: Luciana Bernardo Miotto

Marisa Centurion Stuchi

Virtude Maria Soler

Os textos publicados neste periódico são de inteira responsabilidade de seus autores.

Permite-se a reprodução desde que citada a fonte.

Pede-se permuta.

D598 Direito e Sociedade. Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares / Faculdades Integradas Padre Albino, Curso de Direito. -. - Vol. 6, n. 1 (jan./dez. 2011) - .- Catanduva: Faculdades Integradas Padre Albino, Curso de Direito, 2006-

v. : il. ; 27 cm

Annual.

ISSN 1980-0878

1. Direito - periódico. I. Faculdades Integradas Padre Albino. Curso de Direito.

CDD 340

CDU 34

Endereço para correspondência: Rua do Seminário, 281 - CEP 15806-310 - Catanduva - SP, Brasil.

Tel.: (17) 3522-2405. E-mail: secretaria.faeca@fipa.com.br.

Impressão deste periódico: Ramon Nobalbos - Gráfica e Editora

Data da impressão: dezembro de 2011.

Sumário

Apresentação

Os Editores	7
--------------------------	---

Artigos

Direito e ciências humanas na pesquisa universitária brasileira José Sacchetta Ramos Mendes	11
---	----

Paulo Freire: redescoberta necessária no processo de ensino-aprendizagem Plínio Antônio Britto Gentil	21
---	----

Função social da educação jurídica Donizett Pereira	32
---	----

O conceito de soberania diante do direito internacional e dos direitos humanos Beatriz Trigo	46
--	----

A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro Guilherme Zuanazzi	58
---	----

Racionalidade e método no Direito: é possível? Ricardo Bosquesi	67
---	----

Visão biocêntrica: dignidade e direitos para todos os seres sencientes Davis Gláucio Quinelato, Isabel Helena Prado Moreira, Zildo Gallo, Hildebrando Herrmann	89
--	----

Desaposentação Willian Delfino	105
--	-----

Os princípios processuais na obra “O Processo” de Franz Kafka Camila Facchin Marques, Izabella Affonso Costa, Julia Santos de Oliveira	118
--	-----

<i>Chamadas por trabalhos / Normas para publicação</i>	129
--	-----

Apresentação

A presente edição traz como temática central o debate sobre o ensino jurídico, que é retratado em três artigos, todos convergindo para a necessidade de adoção de nova postura pedagógica das instituições de ensino frente aos desafios contemporâneos da educação jurídica.

Refletir sobre a educação jurídica, principalmente nessa era do conhecimento, representa cumprir majestosamente a missão dessa publicação, de debater a formação de nossos futuros juristas, profissionais de quem se espera a solução dos conflitos humanos dos mais variados matizes. A efetividade e interação social das soluções criadas pelo Poder Judiciário passam, sem dúvida, pela natureza e características do ensino-aprendizagem oferecido nos cursos jurídicos, sendo a defesa intransigente da qualidade nesse setor uma premissa e pressuposto a que se dedica a linha editorial adotada por esta revista.

No primeiro dos artigos, intitulado “Direito e ciências humanas na pesquisa universitária brasileira”, o autor, Dr. José Sacchetta Ramos Mendes, sustenta a imprescindibilidade da adoção da pesquisa acadêmica como parte da solução para um ensino de qualidade, apontando a investigação científica como método que permite a fluidez na relação do direito com outras disciplinas e com a sociedade, criando um aprendizado marcado pelo conhecimento de espectro global fixado num ambiente complexo e multifacetário.

No segundo artigo, o Dr. Plínio Antônio Britto Gentil aborda a importância do processo ensino-aprendizagem sob o título “Paulo Freire: redescoberta necessária no processo de ensino-aprendizagem”, defendendo a necessidade de um ensino

jurídico dotado de criticidade, como forma de contribuir para a realização plena da cidadania. Sustenta, com base em Paulo Freire, que o educando deve se tornar sujeito de sua própria formação, contribuindo para a construção de seu aprendizado, tornando-se agente transformador da sociedade, contrapondo-se ao ensino bancário vigente, esse infenso à reflexão e à crítica.

Abordando a educação jurídica como tema central e fixando como parâmetros para discussão elementos atuais do processo de ensino aprendizagem adotados pelo MEC, o professor Mestre Donizett Pereira, sob o título “Função social da educação jurídica”, sustenta que o processo educacional na área jurídica deve preponderantemente pautar-se na interação com a comunidade em que inserido, como forma de “difundir um conhecimento que justifique o desenvolvimento de práticas sociais sustentáveis, assim compreendidas a busca da adoção de relações intersubjetivas equilibradas, a defesa de atitudes éticas e o efetivo comprometimento de sua atuação de acordo com as necessidades sociais”.

Tratando sobre o conceito de soberania no artigo intitulado “O conceito de soberania diante do direito internacional e dos direitos humanos”, a professora e mestre em Direito, Beatriz Trigo, sustenta a relativização do conceito de soberania em decorrência do desenvolvimento das relações sociais, pautadas pela globalização, promovida principalmente pelo Direito Internacional e pelos Direitos Humanos, defendendo um novo entendimento sobre soberania frente aos tratados internacionais, principalmente os que versam sobre direitos humanos, em decorrência do momento histórico em que estamos vivendo, a reclamar um redimensionamento em relação à efetivação de tais direitos.

O professor e mestre em Direito Guilherme Zuanazzi, em artigo intitulado “A importância do ‘juiz das garantias’ na (re)construção do processo penal brasileiro” defende a introdução, no sistema processual penal brasileiro, da inserção de um magistrado diverso do juiz do processo principal, na fase do inquérito policial, de característica marcadamente acusatório, segundo o autor, como forma de se garantir maior celeridade e imparcialidade ao processo penal, além de contribuir para a defesa

dos direitos individuais e fundamentais, já que permite uma maior fiscalização sobre a coleta de provas acerca da materialidade e autoria do crime.

Tratando sobre métodos de interpretação, o professor Ricardo Bosquesi, em artigo intitulado “Racionalidade e método no Direito: é possível?” discute as duas formas de interpretação jurídica e de controle da constitucionalidade do Direito, defendendo a adoção de um critério híbrido de aplicação que mostre um equilíbrio entre ambas, de acordo com a necessidade social.

Em artigo de autoria coletiva, intitulado “Visão biocêntrica: dignidade e direitos para todos os seres sencientes”, os autores, Davis Gláucio Quinelato, Isabel Helena Prado Moreira, Zildo Gallo e Hildebrando Herrmann, defendem a inclusão dos animais entre os seres passíveis de serem considerados sujeitos de direitos, sustentando uma evolução no tratamento jurídico quanto aos seres que denomina como sencientes, derivados na moderna compreensão que se faz entre antropocentrismo e biocentrismo, autorizando a adoção de uma expectativa em relação a um tratamento jurídico diferenciado aos animais.

Sob a perspectiva de defender a plena busca da felicidade pelo ser humano, o professor Willian Delfino trata do instituto da “desaposeitação” em artigo do mesmo nome, cujo conteúdo defende a possibilidade de vir o titular de um benefício previdenciário a desistir de sua primitiva aposentadoria para buscar uma melhoria no padrão de vida mediante um novo cálculo previdenciário, agora englobando todas as contribuições efetuadas, derivada da soma daquelas que fundamentaram a concessão inicial, acrescidas das contribuições efetuadas durante o gozo do benefício em vigor. Sustenta ainda a inconsistência do argumento que sugere a devolução dos valores recebidos pelo beneficiário para alcançar a nova condição jurídica pleiteada.

Em artigo que reflete a preocupação do Curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino com a formação de seu corpo discente, as graduandas em Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino Camila Facchin Marques, Izabella Affonso Costa e Júlia Santos de Oliveira, orientadas pelo professor e mestre em Direito Alexandre Fontana Berto, analisam “Os princípios processuais na obra “O

Processo”, de Franz Kafka”, estabelecendo um paralelo entre a situação de descrédito vivida pelo protagonista do livro e a realidade do sistema processual moderno, defendendo, em tom crítico, uma verossimilhança entre os dois casos analisados, quando a decisão desborda dos princípios fundamentais e constitucionais que norteiam o verdadeiro sentido de justiça.

Com tal conjunto de ideias, sente-se o corpo editorial dessa publicação plenamente satisfeito e orgulhoso com o resultado de mais essa edição, que certamente representa grande colaboração para a discussão dos problemas diuturnos enfrentados por quem se envereda pela seara jurídica.

Os Editores

*

Direito e ciências humanas na pesquisa universitária brasileira¹

JOSÉ SACCHETTA RAMOS MENDES

Doutor em História Social (FFLCH/USP). Pós-Doutor pelo Departamento de Filosofia e Teoria do Direito - Faculdade de Direito da USP. Professor do Instituto de Humanidades, Artes e Ciências da Universidade Federal da Bahia (IHAC/UFBA), Salvador-BA.

Resumo: O artigo faz uma reflexão sobre a pesquisa realizada nas Faculdades de Direito no Brasil, em perspectiva contemporânea e histórica. Entre as questões que levanta destaca-se a indistinção por vezes corrente entre a prática jurídica profissional e a produção de conhecimento, o rigor científico e metodológico desta produção e o isolamento do Direito na universidade brasileira, relativamente ao conjunto das Ciências Humanas. Menciona a influência da Teoria Tridimensional do filósofo e jurista Miguel Reale e a crítica atual elaborada pelo Núcleo Direito e Democracia, do CEBRAP, sobre o estágio da investigação universitária na área do Direito.

Palavras-chave: Universidade. Ensino universitário. Pesquisa. Direito. História.

Abstract: The article makes a reflection on the research conducted in the Faculties of Law in Brazil, in historical and contemporary perspective. Among the issues raised highlight the sometimes blurred distinctions between the current legal practice and professional knowledge production, scientific and methodological rigor of this production and isolation of law in the Brazilian university, the whole range of humanities. Mentions the influence of three-dimensional theory of the philosopher and jurist Miguel Reale and the critical current produced by the Center Law and Democracy, the CEBRAP on the stage of university research in the area of law.

Keywords: University. University education. Search. Right. History. Neoconstitutionality.

Introdução

Quando Norberto Bobbio elaborou sua teoria do ordenamento jurídico, na Itália do entre-guerras, abriu também uma singular reflexão sobre a metodologia do estudo do Direito que se tornaria ponto de partida para abordagem das fontes normativas por outras áreas do conhecimento. A História foi um dos campos beneficiários de suas formulações, pluritemáticas e coerentes entre si, recortadas como partes do todo orgânico a que denominamos Ciências Jurídicas. No conjunto da obra do pensador incluiu-se desde cedo o diálogo com uma diversidade de relações encetadas pelo Direito, suas possibilidades e consequências, tanto as imediatas e diretas quanto aquelas que, num corte diacrônico, tangenciam o passado e o futuro.

A ascensão do fascismo e do nazismo nas décadas de 1920 e 1930, respectivamente, deu o tom do ambiente universitário adverso no qual Bobbio firmou as bases do seu pensamento, calcado em valores prospectivos para uma almejada sociedade livre, democrática e laica, caracteres impertinentes no momento

¹ Versão preliminar deste ensaio foi apresentada em painel no Seminário de Pesquisa do Instituto de Humanidades, Artes e Ciências da Universidade Federal da Bahia (IHAC/UFBA), em maio de 2011, sobre artigo condensado no compêndio “Metodologia da pesquisa em Direito”, v. 2, organizado pelos professores Rodolfo Pamplona e Nelson Cerqueira, da Faculdade de Direito da UFBA (Salvador, 2010).

então vivenciado. Ao término da Segunda Guerra, em 1945, diante do paradigma da democracia liberal vitorioso no Ocidente, a recomposição das instituições nos Estados pós-totalitários conformou um novo momento institucional.

A Constituição da Itália, de 1948, a da República Federal da Alemanha, de 1949, e os tribunais constitucionais estabelecidos naqueles países foram marcos de renovação. Suas decorrências tornaram-se notáveis no ensino de Direito e passaram a influenciar a lógica da produção acadêmica das Ciências Humanas em geral. A construtibilidade de sistemas normativos fundados no respeito aos Direitos Fundamentais, a partir do término da Segunda Guerra Mundial, animou o debate na universidade de tradição romano-germânica da Europa Central e, em parte, na Mediterrânea.

Este artigo sugere subsídios para abordagem do desenvolvimento da pesquisa acadêmica em Direito no Brasil, nas últimas décadas, e do emprego de bases normativas como fonte de investigação por outros campos do conhecimento. A ênfase são as possibilidades de realização da pesquisa acadêmica com matéria jurídica, seja em fontes documentais, normativas ou doutrinárias, em perspectiva interdisciplinar, neste início de século XXI. No contexto específico da investigação universitária em Direito, compartilha-se a crítica à indistinção entre a prática profissional e a atividade científica. Tem-se em vista o panorama sociopolítico pelo qual atravessaram Estados de importância modelar no desenvolvimento institucional brasileiro, no processo de redemocratização do país, nos anos 1980.

Para o Direito continental europeu, desde o pós-guerra, o debate teórico teve como uma de suas marcas a crítica ao positivismo, reforçado pela memória de que o nazismo e o fascismo foram inicialmente amparados por argumentos legalistas. Na Península Ibérica e América Latina a tendência levou décadas para ganhar força, tanto no aspecto político-institucional quanto no nicho dos estudos legais. O trânsito das ideias entre a universidade e o terreno social amplificado só obteve maior sentido em Portugal e na Espanha a partir de 1976, e mais de um decênio depois no Brasil, Argentina, Uruguai e Chile.

No Brasil, em particular, a derrocada da ditadura do Estado Novo, em 1945, não acompanhou o movimento neoconstitucional europeu do pós-guerra. Ao contrário, a Constituição brasileira de 1946 não teve como premissa a adoção de meios eficazes de implantar e garantir os Direitos Humanos. A pesquisa jurídica universitária no Brasil dos anos 1950 refletiu esse descompasso com as reflexões que se realizavam em países centrais para as matrizes do Direito no Brasil.

Considere-se aqui a influência exercida pelo filósofo e jurista brasileiro Miguel Reale sobre a produção intelectual que engendrou, a partir de suas concepções, e que nortearam o panorama científico-legal brasileiro nos principais centros: São Paulo e Rio de Janeiro, Recife, Salvador, Belo Horizonte e Porto Alegre. Prevaleram numa primeira fase os ensaios teóricos em Teoria do Direito, em prejuízo dos estudos

aplicados, seja em Direito Público ou no Privado. Considere-se ainda a inspiração exercida nas Faculdades de Direito pela teoria tridimensional, eixo do pensamento de Reale, tido como ruptura na historiografia das ideias jurídico-filosóficas no Brasil e, de modo amplo, apresentado por seus entusiastas como alternativa ideológica ao liberalismo e ao comunismo, enquanto visões ordenadoras da sociedade.

Em linhas gerais, segundo Miguel Reale, as três dimensões componentes do fenômeno jurídico são fato, valor e norma, categorias de análise que, trasladadas para a ação do operador do Direito, deram origem a certa simplificação metodológica. Assim, por exemplo, de acordo com essa visão, no pedido judicial teríamos 1) a exposição dos fatos, 2) a atribuição de valores àqueles fatos e 3) a proposta de solução do problema conforme os dispositivos legais pré-existent². É significativo que essa transposição teórica tenha sido largamente criticada por diversos autores, que a tomaram como movimento e método impróprios para fins investigativos.

Importa observar o papel que a teoria da tridimensionalidade do Direito assumiu, ao trazer a advocacia para dentro da pesquisa universitária brasileira. A maneira pela qual isto se deu pavimentou o caminho para a produção de verdadeiros pareceres casuístas, reunindo decisões e jurisprudência no sentido desejado, com resultados e conclusões previsíveis. Confundiu-se parecer legal com investigação científica, equívoco que se tornaria frequente na produção de monografias, dissertações e teses nas escolas de Direito. A teoria das três dimensões, no âmbito acadêmico jurídico, teria acarretado em distorção metodológica da pesquisa, ao menos aquela relacionada a aspectos da prática profissional do Direito, que tomasse distância do debate filosófico.

Não obstante os vínculos de Miguel Reale com o integralismo, na década de 1930, a sua contínua presença no cenário político brasileiro, até o fim dos anos 1960, fizeram dele um controverso personagem ligado ao poder constituído, quase sempre como participante de governos pouco afeitos às formas democráticas³. Reale foi nomeado reitor da Universidade de São Paulo em 1949, com a designação de implantar centros de ensino superior no interior paulista. O desenho institucional que estabeleceu naqueles dias não propiciou, porém, que nenhuma Faculdade de Direito fosse criada na USP, para além da incorporação da tradicional escola do Largo São Francisco, a Velha Academia, a primeira do país, fundada em 1827 com a Faculdade do Recife⁴.

² REALE, Miguel. *Fundamentos do direito*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

³ Para compreensão do envolvimento político de Miguel Reale, em conexão com seus escritos filosóficos, cf. CZERNA, Renato Cirell. *O pensamento filosófico e jurídico de Miguel Reale*. Prefácio de Miguel Reale. São Paulo: Saraiva, 1999. Uma análise crítica da personalidade de Reale está em COSTA, Newton Carneiro Affonso da. Conjetura e quase-verdade na obra de Miguel Reale. In: MOTOYAMA, Shozo (Org.). *Cidadania e cultura brasileira: homenagem aos 90 anos do professor Miguel Reale*. São Paulo: Edusp, 2001.

⁴ Em agosto de 2007, a USP iniciou a implantação de uma segunda Faculdade de Direito no campus universitário de Ribeirão Preto, em funcionamento desde 2008.

A crise da pesquisa universitária em Direito

O fenômeno identificado – a frequente indistinção entre prática profissional e pesquisa universitária, em parte refletindo o uso metodológico da teoria da tridimensionalidade – tem sido apontado como motivo do estágio em que a pesquisa em Direito se encontra, no início do século XXI, em relação ao conjunto das Ciências Humanas no Brasil⁵. O diagnóstico deriva de análises elaboradas por vários observadores. Uma reflexão coletiva sobre a questão, feita no Núcleo Direito e Democracia, do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), e sintetizada por Marcos Nobre, professor de Filosofia da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), viu a confusão entre prática jurídica e pesquisa acadêmica como elemento definidor do descompasso da pesquisa jurídica.

Outro aspecto, naquele sentido, é o isolamento que o Direito mantém, no interior da universidade brasileira, relativamente a outras áreas de estudos sociais. De acordo com esse ponto de vista, a combinação dos dois fatores repercute na atividade universitária como um todo, inclusive na docência do Direito. A respeito disso, nas palavras de Marcos Nobre⁶:

[...] o problema que vem sendo sistematicamente identificado [...] é o fato de o ensino jurídico estar baseado na transmissão dos resultados da prática jurídica de advogados, juízes, promotores e procuradores, e não em uma produção acadêmica desenvolvida segundo critérios de pesquisa científica. O que, por sua vez, já parece mostrar que não se pode separar o problema do isolamento do Direito em relação às demais disciplinas de Ciências Humanas da peculiar confusão entre prática profissional e elaboração teórica, que entendo ser responsável pela concepção estreita de teoria jurídica que vigora na produção nacional.

O dilema que se coloca poderia ser sucintamente descrito como originário na dificuldade de discernir entre a atividade do educador (num sentido amplo, que reúne e integra docência e pesquisa) e a prática profissional do operador do Direito (ou do agente do Direito, na nomenclatura de caracterização participativa). Seu agravante teria sido o distanciamento progressivo verificado entre a crítica universitária elaborada por juristas com maior autonomia de pensamento e as instituições do Estado autoritário, sobretudo após o Golpe de 1964. Até o final dos anos 1980, a pesquisa em Direito no Brasil parece ter acompanhado, sem desvio de grande notoriedade, as trajetórias definidas pelos círculos de poder político, tanto federal quanto estadual. Disto teriam feito parte pólos regionais de mandonismo, por meio de intervenção direta ou sub-reptícia nas universidades. Formas de participação democrática foram afastadas, algumas vezes por intermédio de

⁵ NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em Direito no Brasil. *Cadernos Direito GV*, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, n. 1, p. 3-19, set. 2004.

⁶ *Ibid.*, p. 4.

argumentos fundados na guarda da ordem e na lei, outras vezes de maneira desveladamente arbitrária.

O triste fim da Constituição de 1946, a tentativa auto-legitimadora feita pelo regime militar com a Carta de 1967 e a Emenda de 1969 foram episódios “justificados” por trabalhos pretensamente científicos gerados no âmago das escolas de Direito, ou por seus professores. Com efeito, a presença de juristas e intelectuais orgânicos foi uma constante no histórico das ditaduras, tanto na América do Sul quanto na Península Ibérica. Importa observar que as normas que instituíram tais condutas foram elaboradas de acordo com os processos reconhecidos de produção legislativa, integrando-se com pretensa legitimidade à ordem pública.

Foi neste contexto que as Constituições democráticas de Portugal (1976) e da Espanha (1978) inauguraram um novo capítulo no pensamento jurídico, abrindo caminho para a reconstitucionalização de uma dezena de países latino-americanos. A influência exercida no ensino universitário se verificou em diversas disciplinas, mas a ênfase transformadora foi mesmo possível nas faculdades de Direito. Não que tenha havido mudança na concepção essencial da universidade. Neste novo tempo, entretanto, as Ciências Humanas passaram a reconhecer, crescentemente, o papel do Direito na ação dos movimentos sociais e vice-versa. A redução do direcionamento político, a seu turno, permitiu aberturas nas atividades de ensino, pesquisa e extensão, esta última compreendida como área de expansão social da academia.

Não é casual o paralelo aqui traçado entre a crise no desenvolvimento da pesquisa universitária em Direito e a lentidão com que a Justiça no Brasil se aproximou do debate neoconstitucionalista, enquanto movimento de abrangência internacional. O paralelismo parte de linhas de força observadas com alguma clareza, no caso brasileiro. A dificuldade em fazer a discussão sobre os Direitos Fundamentais só foi rompida no país a partir dos anos de transição democrática, iniciados em 1985, ao término do governo militar. A abertura da Assembléia Nacional Constituinte, em 1987, e a aprovação de seu Regimento Interno participativo modificaram o cenário institucional.

De acordo com a análise feita pelo CEBRAP, condensada pelo filósofo Marcos Nobre⁷, ele próprio com formação na Faculdade de Direito da USP:

[a] situação de bloqueio começa a se modificar na década de 1990, quando historiadores, cientistas sociais, filósofos e economistas passam a se interessar mais diretamente por questões jurídicas. Para além de um crescente interesse mundial pelo Direito, [...] dois dos importantes elementos dessa mudança de postura no Brasil estão na consolidação mesma do sistema universitário de pesquisa [...] e nos profundos efeitos sociais da Constituição Federal de 1988, cuja efetivação resultou em acentuada juridificação das relações sociais [...], além da Carta ter se tornado, ela mesma, referência central no debate político.

⁷ NOBRE, op. cit., p. 6.

Nobre entende que o maior interesse por temas jurídicos não modificou a desconfiança com que cientistas sociais continuaram a olhar para a produção teórica em Direito, “já que aí não encontram os padrões científicos requeridos, e os teóricos do Direito parecem continuar a ver a produção em Ciências Humanas como externa ao seu trabalho, dizendo-lhe respeito apenas indiretamente”⁸. Isto se deve em parte à sacralização da autoridade da norma pelos juristas. Depreende deste raciocínio que duas soluções para a crise da pesquisa em Direito no Brasil se encontram: 1) na via de adoção de parâmetros científicos comuns às outras áreas do conhecimento, sobretudo aos estudos sociais aplicados, e 2) no abandono pelos pesquisadores-juristas da cultura do “parecerismo”, enquanto noção de investigação científica.

Como pressuposto necessário, algumas das condições que permitem estabelecer maior rigor na produção das universidades teriam iniciado sua implantação já há quase duas décadas, sem que neste ínterim, porém, tenha se rompido o círculo vicioso formado nas faculdades de Direito ao tempo de Miguel Reale.

Direito como fonte investigativa de outras disciplinas

Uma faceta importante a se considerar na crítica à produção jurídica da universidade brasileira diz respeito ao emprego que outros ramos do conhecimento têm feito do Direito, enquanto fonte documental para a pesquisa científica. A abordagem parece escapar da temática, mas ela é parte da crise identificada, já que o material substantivo é o mesmo de que faz uso o pesquisador-jurista, só que envolvendo interesses de áreas diversas, conectados a algum aspecto da disciplina legal. É neste ponto que se retoma a referência à obra de Norberto Bobbio, como interligação metodológica entre o Direito e o complexo das Ciências Humanas.

Norberto Bobbio pensa cada problema mirando-o por diversos ângulos e deles extraíndo as possibilidades. Seu procedimento para análise de questões concretas apresentadas pela experiência jurídica perfaz dicotomias, por meio das quais ele distingue e conceitua seus elementos formadores. A recepção desse método no Brasil tangenciou diversos campos do conhecimento. O autor surge, assim, como um teórico influente na ampliação do interesse da pesquisa científica pelo Direito. Nos termos de Celso Lafer, “o rigor [de Bobbio] na análise da norma e do ordenamento jurídico e a sua posterior abertura para a problemática, não apenas da estrutura, mas também das funções do Direito no mundo contemporâneo, explicam como o instrumental teórico da sua obra foi sendo incorporado ao debate jurídico

⁸ Sobre a conexão do Direito com as outras ciências, escreve Marcos Nobre: “os poucos contatos de teóricos do Direito com especialistas de outras disciplinas não podem ser contados como interdisciplinaridade, já que, em lugar de autêntico debate e diálogo, com mudança de posicionamento e de opiniões, encontramos os teóricos do Direito no mais das vezes na posição de consultores, e não de participantes efetivos de investigações interdisciplinares”. *Ibid.*, p. 7.

brasileiro”⁹. Para as Ciências Humanas, como um todo, Bobbio tem o mérito de responder por aquela aproximação.

De modo genérico, para fins pedagógicos, a diversidade das informações próprias do campo jurídico sobre as quais o pesquisador se debruça pode ser agrupada em três conjuntos documentais não excludentes: o normativo, o administrativo e o judiciário, cada um a corresponder, mais ou menos, à atividade de um dos Poderes da República. Essa divisão simplificada busca facilitar ao estudioso de outras áreas um primeiro contato com a matéria legal, enquanto fonte para a pesquisa. Sua vasta tipologia, entretanto, por vezes se insere concorrentemente em mais de um conjunto documental. Não cabe discutir aqui as condições que definem e delimitam tais agrupamentos. É necessário, porém, deter-se nalguns pontos.

Um problema central no uso dos textos legais como fonte de pesquisa diz respeito à aplicação das leis. O frequente distanciamento entre a vigência da norma e sua efetividade é uma questão na teoria do Direito. Distinto de um pesquisador originário da Economia, ou da História, um jurista irá discernir as duas categorias da eficácia que lhe dizem respeito: o da regulamentação da norma jurídica, propriamente, e o de sua aplicabilidade. Para o economista, o historiador ou o sociólogo que utiliza a lei em seus trabalhos, a questão se apresenta em meio a indagações bem menos precisas. No intercâmbio entre disciplinas, não se trata de estabelecer apenas a mútua compreensão semântica, mas sim de fazer uso de instrumentos conceituais oferecidos pelo conhecimento jurídico. O que se propõe, portanto, é a inversa aproximação das Ciências Humanas, o diálogo e a troca recíproca com o Direito.

No emprego dos textos das leis como fonte para a pesquisa científica, distinguem-se eficácia jurídica e eficácia social. A primeira é concebida como a regulamentação posterior ao estabelecimento da norma legal, obrigatória para a sua entrada em vigência. A regulamentação da lei, quando exigida, engendra a sua eficácia jurídica e, em certos casos, ganha um relevo que sobrepuja a norma que lhe ensejou a existência. Eficácia social, por sua vez, é a capacidade da norma gerar consequências práticas, ou seja, de obter efetividade¹⁰. A utilização das leis (ou das normas, numa compreensão mais ampla) como fonte de pesquisa tem, assim, como chave investigativa a análise dos dois aspectos que revestem a eficácia: a capacidade jurídica de produzir resultados e a sua materialidade.

⁹ LAFER, Celso. A autoridade de Norberto Bobbio. Prefácio à edição brasileira da obra de BOBBIO, Norberto. *O tempo da memória*. De senectute e outros escritos autobiográficos. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997. p. XXII.

¹⁰ Sobre a distinção conceitual entre eficácia jurídica e social, cf. FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica*. O direito como instrumento de transformação social. São Paulo: Edusp, 1988.

Para Bobbio¹¹:

[o estudo] da eficácia nos leva ao terreno da aplicação das normas jurídicas, que é o terreno dos comportamentos efetivos dos homens que vivem em sociedade, dos seus interesses contrastantes, das ações e reações frente à autoridade, dando lugar às investigações em torno da vida do Direito, na sua origem, no seu desenvolvimento, na sua modificação, investigações essas que normalmente são conexas a indagações de caráter histórico e sociológico.

A observação é relevante e desloca o problema de sua dimensão formal para a substantiva, de aplicação e realização do Direito. Nessa perspectiva, a decorrência histórica da edição da lei depende não só do critério utilizado pelo jurista (hermenêutico), mas também dos parâmetros de avaliação das suas consequências pelo economista, historiador ou pelo pesquisador advindo de outra formação acadêmica. Assinala-se a existência (ou não) de condições técnicas para que uma norma possa produzir efeito concreto, tal como a edição de lei regulamentar, quando exigida, e as condições fáticas de implantação do preceito normativo.

Uma análise historiográfica da Carta do Império do Brasil, por exemplo, poderia entendê-la como documento organizativo de um Estado nacional em construção. Os direitos individuais inscritos em seu Artigo 178 confirmariam, a princípio, a égide liberal do constitucionalismo monárquico brasileiro. No entanto, o estudo mais acurado das práticas vivificadas pela sociedade durante o Império, inclusive a permanência do escravagismo, reformularia radicalmente esta compreensão. Daí a importância de fazer a interação com o campo conceitual do Direito e com as disciplinas imediatamente derivadas de seu território, como a Sociologia Jurídica e a História do Direito.

Numa outra menção, ao discorrer sobre o ordenamento do Império, o historiador Boris Fausto ressaltou a distância entre os dispositivos arrolados na Carta de 1824 e sua efetividade: “a Constituição representava um avanço, ao organizar os poderes, definir atribuições e garantir direitos individuais. O problema é que sua aplicação seria muito relativa. Aos direitos se sobrepujava a realidade de um país onde mesmo a população livre dependia dos grandes proprietários rurais”¹². O raciocínio que conduz a esta observação se estende para outros documentos normativos, períodos e países.

Em todo caso, a pesquisa científica realizada com fontes documentais do Direito - sejam normativas, judiciárias ou administrativas - não prescinde do conhecimento jurídico específico, tampouco de seu arcabouço teórico e linguístico. A despeito da desconfiança antes identificada, em relação à linguagem bacharelesca, as dificuldades

¹¹ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista. 3. ed. rev. São Paulo: Edipro, 2005. p. 51-52.

¹² FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 11. ed. São Paulo: Edusp, 2003. p. 149.

no trânsito terminológico não fizeram diminuir o vigor da produção das Ciências Humanas que empregam matéria legal. Ao contrário, os anos 2000 têm sido prolíficos no Brasil para o desenvolvimento qualitativo da atividade investigativa, como um todo. Comparativamente, porém, os estudos sociais souberam fazer uso das bases jurídicas disponíveis com maior sucesso do que a pesquisa em Direito, em sua esfera específica.

A democratização dos procedimentos políticos gerais das instituições brasileiras, inclusive das universidades, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não correspondeu na mesma medida a mudanças nas Faculdades de Direito, que em diversos casos permaneceram à margem dos movimentos em prol de participação comunitária, transparência administrativa, liberdade de cátedra e de expressão etc. O encastelamento de professores e antigos funcionários em estruturas estabelecidas no período autoritário ajudou a petrificar uma parcela considerável da atividade universitária dos cursos jurídicos, sobretudo na universidade pública. Esforços prospectivos de outra parte da comunidade acadêmica não foram suficientes, por sua vez, para demover as barreiras que ainda hoje obstruem o ensino, a pesquisa e a extensão nos cursos de Direito.

No que respeita à pesquisa científica, em particular, permanência e ruptura andam juntas, num paradoxo conservador que inibe o drástico rompimento do pesquisador-jurista com as formas e os conteúdos já conhecidos. Não é fácil convencer advogados, promotores e juízes da fraca possibilidade investigativa do parecer e da decisão profissional no âmbito do Judiciário, da relativa inexistência de liberdade em suas formulações, do cerceamento da curiosidade que traz e, finalmente, como consequência, da baixa operância do “parecerismo” como gerador de conhecimento.

Com efeito, as realidades do Direito no Brasil, neste começo de século XXI, e o renovado interesse pelas relações jurídicas, observado em praticamente todos os campos da investigação acadêmica, impõem a crítica aos pesquisadores-juristas. São notórias a necessidade de fluidez na relação com as outras ciências e a urgência de envolvimento social. Não cabe discorrer sobre o significado deste último aspecto. O que parece certa é a dimensão de que a produção científica encontra seus meandros contemporâneos num cenário global complexo, no qual a pesquisa universitária independente em Direito deva, inelutavelmente, atrair compromissos duradouros com a sociedade brasileira.

*

Referências

- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista. 3. ed. rev. São Paulo: Edipro, 2005.
- COSTA, Newton Carneiro Affonso da. Conjetura e quase-verdade na obra de Miguel Reale. In: MOTOYAMA, Shozo (Org.). *Cidadania e cultura brasileira: homenagem aos 90 anos do professor Miguel Reale*. São Paulo: Edusp, 2001.
- CZERNA, Renato Cirell. *O pensamento filosófico e jurídico de Miguel Reale*. Prefácio de Miguel Reale. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica*. O direito como instrumento de transformação social. São Paulo: Edusp, 1988.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 11. ed. São Paulo: Edusp, 2003.
- LAFER, Celso. A autoridade de Norberto Bobbio. Prefácio à edição brasileira de BOBBIO, Norberto. *O tempo da memória*. De senectute e outros escritos autobiográficos. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997.
- NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em Direito no Brasil. *Cadernos Direito GV*, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, n. 1, p. 3-19, set. 2004.
- REALE, Miguel. *Fundamentos do direito*. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972.

Paulo Freire: redescoberta necessária no processo de ensino-aprendizagem¹

PLÍNIO ANTÔNIO BRITTO GENTIL

Doutor em Direito das Relações Sociais (PUC-SP) e em Fundamentos da Educação (UFSCar). Pesquisador em Direito e Educação (UFSCar), Procurador de Justiça no Estado de S. Paulo e integrante do Movimento do Ministério Público Democrático. Professor de Direitos Humanos na PUC-SP e de Ciência Política no curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA). E-mail: pabgentil@puccsp.br

Resumo: Que a liberdade seja tida como um dos objetivos do processo educativo não é uma ideia nova. Educar para a liberdade significa educar para libertar da escravidão e contribuir para o homem se realizar na sua plenitude. Paulo Freire, educador brasileiro mundialmente conhecido, propôs e praticou um método que, tendo começado com a alfabetização de adultos no Nordeste, caracteriza-se por considerar que o educando não é um depósito vazio no qual se despeja conhecimento. Ao contrário, ele traz, com sua história, uma cultura que vai processar todo o conhecimento que apreende. Caso se pretenda ser cartesiano, ele traz impresso na sua mente esquemas cujas estruturas servirão para interpretar a informação que recebe. O educando é, assim, sujeito de sua própria educação. Sem reclamar uma investigação mais profunda nas estruturas sociais que formam a base do conhecimento propagado pelas instituições de ensino, hoje majoritariamente privadas, o ensino praticado tende a se aproximar, muitas vezes, do que Paulo Freire chama de *bancário*. Nada é mais adequado a uma estrutura educacional autoritária e à manutenção das relações de poder, exercido preferencialmente sobre quem vende trabalho por salário. Por isso mesmo é hora de refletir sobre os estilos de ensino praticados – para o que a presença de Paulo Freire é uma exigência – na busca por um processo de ensino-aprendizagem que sirva de instrumento para a crítica, fazendo do seu destinatário sujeito do aprendizado e agente transformador.

Palavras-chave: Paulo Freire. Crítica. Educação. Liberdade.

Abstract: That freedom is regarded as one of the goals of the educational process is not a new idea. Educating for freedom means freedom from slavery to educate and help the man in all its fullness. Paulo Freire, Brazilian educator known worldwide, proposed and practiced a method that, starting with adult literacy in the Northeast, characterized by consider that the student is not an empty warehouse in which knowledge is poured. Instead, he brings to his story, a culture that will process all the knowledge learned. If you wish to be Cartesian, it brings your mind diagrams printed on the buildings which serve to interpret the information it receives. The student is therefore subject to their own education. No claim further investigation in the social structures that form the basis of knowledge spread by educational institutions, now mostly private, teaching practices tend to be closer often than Paulo Freire calls the bank. Nothing is more suited to an educational structure and the maintenance of authoritarian power relations, exercised mainly over who sells work for wages. So it is time to reflect on the teaching styles practiced - for the presence of Paulo Freire is a requirement - in the search for a teaching-learning process to serve as a critical tool for making your recipient subjects in the learning and transforming agent.

Keywords: Paulo Freire. Critical. Education, Freedom.

Introdução

Educa-se para proporcionar o alcance da “plena formação humana”, segundo Capponi, pensador católico, citado por Manacorda². Esse objetivo, conteúdo ético do processo educacional, constitui o eixo da proposta de Paulo Freire, educador

¹ O tema, com alguma variação e título diverso, foi apresentado, em forma de comunicação oral, no III EBEM, Salvador, 2007, com publicação em CD.

² MANACORDA, Mário Alighiero. *História da educação*. São Paulo: Cortez, 2004.

brasileiro internacionalmente celebrado, para quem o educando participa do seu próprio aprendizado, processando as informações com a cultura que já assimilou na vida, sendo assim um sujeito do seu próprio aprendizado.

Essa *plenitude da formação humana* leva a categorias muito caras a Paulo Freire: o sujeito, a criticidade e a liberdade.

Se educar é propiciar a plenitude do homem, é fundamental que este seja sujeito, não objeto, de sua própria educação. Ser sujeito da própria educação exige abertura para o mundo e instrumentalização do educando para criticá-lo e transformá-lo. Ao caminhar *descobrimdo*, o educando vai percebendo a realidade e se preparando para uma tomada de posição.

A educação ética é, por conseguinte, transformadora, considerando que a vida é um processo contínuo - só a morte é totalmente estável. Dessa forma, a criticidade conduz à liberdade. O educando percebe-se como ser pleno e capaz de uma ação transformadora. É a situação atingida quando, segundo a terminologia de Paulo Freire, ele chega à fase da consciência *transitiva*, caracterizada pela consciência de sua dependência. Trata-se de um modo crítico de pensar. Compreendendo a estrutura de dominação, o educando caminha para uma postura política que o empurra para desprender-se de suas amarras. Por isso, há um caráter revolucionário no processo educativo.

Na face oposta desse processo está a educação *bancária*. O conhecimento é depositado pronto no aluno, que o recebe acriticamente e depois é solicitado a devolvê-lo. Ela não liberta, mas reforça uma estrutura de dominação, para encantamento dos dominantes.

Dado o estágio a que a mercantilização do ensino, atribuído a empresas privadas, conduziu o processo de ensino-aprendizagem, rebocado pelas necessidades do mercado, já passa da hora de redescobrir Paulo Freire no cenário da educação brasileira e apresentá-lo ao estudante, especialmente o de nível universitário, que deve capacitar-se a exercer papel de vanguarda na transformação da sociedade.

O trabalho vale-se de uma pesquisa bibliográfica e ao mesmo tempo empírica, baseando-se, em certa medida, na experiência docente do próprio autor. Divide-se em capítulos, que partem da abordagem da vida, das obras e das ideias de Paulo Freire, chegando à principiologia da sua concepção como educador, com ênfase na filosofia e nas bases de tal concepção.

Paulo Freire e seu método

Para compreender esse educador brasileiro, é importante conhecer um pouco de sua trajetória.

Nascido em Recife, no ano de 1921, em uma sociedade profundamente marcada pelo patriarcalismo e pela influência religiosa paroquial, conseguiu paradoxalmente

desenvolver uma personalidade tolerante. Disse a Esther Buffa e Paolo Nosella, que o entrevistaram em dezembro de 1985: “a tolerância é uma virtude revolucionária, não apenas liberal burguesa, nem só teológica ou teologal. Acho que isso é uma coisa que os brasileiros de esquerda deveriam aprender. Que a direita seja intolerante me parece fazer mais ou menos parte da sua natureza”³.

Estudou em boas escolas, alheias, entretanto, a qualquer problematização política. Graduou-se em Direito, mas nunca exerceu essa profissão. Dedicou-se fundamentalmente ao ensino, apaixonado que era pela sintaxe da língua portuguesa. Sua relação com o tema *liberdade* foi, a princípio, com o sentido mais prosaico dessa categoria: vítima de repressão política em seu Estado, liberdade significava, principal e inicialmente, simples ausência de coação. A princípio, sem acesso a leituras mais profundas, ele próprio classifica essa postura como “mais liberal do que propriamente transformadora”⁴. Aos poucos, o estudo de disciplinas humanistas na faculdade fez com que se interessasse pelas contradições do sistema vigente, especialmente pelo alheamento das classes subalternas no processo político. Leu Marx, que exerceu grande influência sobre ele.

A segunda metade do século XX assistiu a uma especial focalização da cultura popular. Como anota Mizukami⁵:

O fenômeno da preocupação com a cultura popular surge após a II Guerra Mundial e se liga à problemática da democratização da cultura. [...] nos países do Terceiro Mundo, esse movimento tem-se voltado freqüentemente, por exemplo, para as camadas socioeconômicas inferiores, e uma de suas tarefas tem sido a de alfabetização de adultos. Parte sempre do que é inerente ao povo, sobretudo do que as pessoas assimilaram como sujeitos, não lhes fornecendo, portanto, coisas prontas, mas procurando trazer valores que são inerentes a essas camadas da população e criar condições para que os indivíduos os assumam e não somente os consumam.

Paulo Freire experimentou, no início dos anos 1960, um processo de alfabetização de trabalhadores adultos na cidade de Angicos, Rio Grande do Norte. O resultado foram trezentas pessoas alfabetizadas em, aproximadamente, quarenta e cinco dias, o que impressionou a opinião pública e chamou a atenção do governo federal que, apoiado pelo programa de fomento denominado *Aliança para o Progresso*, pretendeu estender a aplicação do sistema utilizado a todo o território nacional.

Esse sistema significava um processo que se iniciava com a colocação de determinada figura, representativa de uma situação real da vida dos alunos. “Ao elaborar essa representação, os alunos realizam uma operação de distanciamento do

³ BUFFA, Ester; NOSELLA, Paolo. *A educação negada*. São Paulo: Cortez, 2001. p. 25.

⁴ *Ibid.*, p. 105.

⁵ MIZUKAMI, Maria da Graça Nicoletti. *Ensino: as abordagens do processo*. São Paulo: EPU, 1986. p. 85.

objeto cognoscível. Desta forma, professor e alunos poderão refletir conjuntamente de forma crítica sobre os objetos que os mediatizam”, explica Mizukami⁶. A alfabetização propriamente dita parte daí e passa às fases seguintes. Resumidamente, o chamado método Paulo Freire compreende a essas etapas:

Levantamento do universo vocabular dos grupos com quem se trabalha; escolha das palavras geradoras; criação de situações existenciais típicas do grupo que será alfabetizado; criação de fichas-roteiro e elaboração de fichas com a decomposição das famílias fonéticas correspondentes aos vocábulos geradores e ficha de descoberta, contendo as famílias fonêmicas, que é utilizada para a descoberta de novas palavras com aquelas sílabas⁷.

Colhido pelo movimento que em 1964 depôs o governo constitucional de João Goulart, Paulo Freire exilou-se, somente retornando ao Brasil na década de 1980. Seu sistema de alfabetização de adultos, tido por subversivo, foi abandonado, conquanto o MOBRAL, criação do governo militar na década de 1970, anunciasse aplicar a técnica desenvolvida por ele.

Os princípios da educação em Paulo Freire

A base principiológica da educação, para Freire, assenta-se em que educar significa proporcionar ao sujeito um distanciamento do objeto do conhecimento de maneira tal que seja capaz de construir conceitos próprios em relação a este e relacioná-lo com situações de sua vida real. Ao fazê-lo estará problematizando aquela situação e a relacionando com um círculo situacional mais amplo, num processo que o fará compreender sua inserção no seu universo vivencial e as relações sociais que condicionam seu comportamento, atitudes e modos de interpretar o mundo. A relação do professor com os alunos é horizontal e o objeto do conhecimento coloca-se entre eles, servindo de tema para um diálogo professor-alunos e ambos os lados aprendem com a experiência do outro.

De outro lado, como lembra Francisco Weffort, em prefácio para a décima sexta edição de *Educação como prática da liberdade*⁸, falando mais diretamente do programa de alfabetização e da liberdade como método:

A visão da liberdade tem nesta pedagogia uma posição de relevo. É a matriz que atribui sentido a uma prática educativa que só pode alcançar efetividade e eficácia na medida da participação livre e crítica dos educandos. [...] O coordenador, quase sempre um jovem, sabe que não exerce as funções de “professor” e que o diálogo é condição essencial de sua tarefa, “a de coordenar, jamais influir ou impor”.

⁶ Ibid., p. 100.

⁷ MIZUKAMI, op. cit., p. 101.

⁸ WEFFORT, Francisco. Prefácio. In: FREIRE, Paulo. *A educação como prática da liberdade*. 16. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1990.

O objetivo imediato do professor, ou coordenador, é possibilitar a abstração dos discípulos. “Quando os alunos chegam à universidade, sua experiência de linguagem é, possivelmente, muito mais a experiência de definir o concreto de sua existência e não uma experiência de dançar com os conceitos por si mesmos”, diz Freire, em diálogo com Ira Shor, tornado livro⁹. “Os trabalhadores têm uma linguagem muito direta, assim como uma vida que é muito direta”, continua. “Mas se estão entrando na universidade, precisam aprender a usar os conceitos da forma como estes conceitos são empregados na academia. Se não conseguirem esse domínio da linguagem conceitual, como é que lerão Marx, por exemplo? E olhe, que direito tenho eu de lhes dizer que não precisam ler Marx porque Marx é muito difícil para eles?”¹⁰.

Para isso, uma técnica interessante é a chamada *pedagogia situada*. Como aponta Freire¹¹, “escolher temas críticos da cultura estudantil é uma opção pedagógica. Estudar assuntos acadêmicos ou formais de maneira situada é uma segunda opção, isto é, inserir a Biologia, a Enfermagem ou a Economia dentro do seu contexto social”.

Ao aprender a abstrair o concreto e situá-lo em planos mais amplos, o aluno consegue identificar a vinculação do concreto com as relações sociais que o interpenetram e o condicionam. Com base nesse conhecimento, é capaz de desenvolver uma consciência crítica da realidade. Pode-se falar, portanto, numa educação libertadora, no sentido de que o aluno se liberta dos condicionamentos que o impediam de compreender sua situação de dependência – o que já representa certo estágio de uma consciência de classe. Isso significa, ainda, tornar-se sujeito da própria educação. A categoria *sujeito* se abastece da de *pessoa*, que é muito desenvolvida pelo cristianismo, no sentido de serem pessoas e, portanto, em princípio, iguais, todos os filhos do mesmo Pai. Trata-se também de uma noção apropriada pelos humanistas. Pessoa é “ser de relações [...] capaz de transcender, de discernir [com] consciência de sua temporalidade”, segundo Jardimino e Nosella¹². Desse aprendizado resulta uma disposição em transformar a realidade. Impossível, portanto, desvincular a educação da política.

Nesse momento o educando já alcançou aquilo que a pedagogia freireana considera a *consciência transitiva*. Nas palavras de Mizukami, “é uma forma crítica de pensar, pois que busca identificar e compreender os motivos e procedimentos pelos quais a representação do real de um país é produzido [...]. Interessa-se em descobrir os determinantes de seu conteúdo, pois sabe que eles existem, e tem por tarefa lógica distingui-los e avaliá-los”¹³. Os estágios anteriores – aqueles que devem

⁹ FREIRE, Paulo; SHOR, Ira. *Medo e ousadia: o cotidiano do professor*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 176.

¹⁰ *Ibid.*, p. 178.

¹¹ *Ibid.*, p. 130.

¹² JARDILINO, José Rubens Lima; NOSELLA, Paolo. (Org.). *Os professores não erram*. São Paulo: Terras do Sonhar/Edições Pulsar, 2005. p. 106.

¹³ *Op. cit.*, p. 93.

ser superados – são a *consciência intransitiva* e a *consciência transitiva ingênua*. A primeira se caracteriza por preocupações do indivíduo circunscritas ao que nele há de vital e às quais falta historicidade. Não percebendo a maioria das relações de causa e efeito das ações humanas, tende a dar aos fenômenos explicações mágicas. Sob o domínio da segunda, o homem percebe as misérias da vida, mas se recusa a qualquer atitude que possa mudá-la, absolutizando essa situação como paradigma. É um comportamento comumente chamado de *reacionário*.

Já se viu que o foco principal da pedagogia de Freire é o trabalhador assalariado, visto pela análise marxiana como oprimido pelo modo de produção capitalista. Ao se submeter à educação libertadora, esse oprimido alienado traz uma estrutura de pensamento condicionada pela situação concreta de sua vida, o que resulta em consequências tais como: o ideal de ser mais homem é ser opressor; ele assume uma atitude de aderência ao opressor e quer imitá-lo; não sente confiança em si mesmo e mantém uma crença mágica no opressor; assim não consegue vê-lo fora de si. Essa aderência ao opressor o impede de ter consciência de si mesmo como pessoa, nem a consciência de classe oprimida.

Ao se libertar dessa estrutura, o oprimido passa a conhecer os mecanismos de sua opressão, torna-se crítico e capaz de optar pela transformação. O acúmulo de saberes que lhe possibilitou essa nova postura é algo em constante movimento. “O saber se dá através de uma superação constante. O saber superado já é uma ignorância. Todo saber humano tem em si o testemunho do novo saber que já anuncia”¹⁴.

O caráter materialista da principiologia freireana

Do ponto de vista de qualquer análise, mesmo a mais superficial, é reconhecível o comprometimento dos princípios norteadores da educação proposta por Paulo Freire com o materialismo histórico.

Já de início se nota como pressuposto do pensamento desse educador a existência de uma relação de dependência – que, por sua vez, presume uma relação dominador-dominado. Essa mecânica é claramente vinculada ao materialismo histórico, na medida em que este visualiza a sociedade como uma estrutura de classes assentada no modo de produção e com papéis nitidamente definidos. Pois bem, a percepção dessa dicotomia é o ponto de partida do processo educativo do homem, segundo a perspectiva freireana.

Aí está, especialmente, a natureza materialista da abordagem. Ela busca a base histórica da relação de dependência da maioria dos homens, que assim resta compreendida como resultado de um processo materialmente explicável. As consequências de tal processo vinculam-se diretamente a ele, não a desígnios abstratos.

¹⁴ FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia*. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p. 56.

Essas consequências não são naturais, mas históricas. O que leva à conclusão: tudo poderia ser diferente.

Educar inclui despertar no educando a consciência de sua posição na economia interna do modelo. Essa posição forçosamente é uma posição determinada pela classe a que pertence; e a fórmula da estrutura de classes determinada pelo papel desempenhado pelo indivíduo no modelo de produção é fruto de uma abordagem essencialmente marxiana. Consequentemente, a educação principia com o desabrochar de uma consciência de classe do educando.

Esse despertar surge a partir da relação do sujeito da aprendizagem com o objeto, em que aquele se coloca como um parceiro do educador, com o qual troca experiências e, de certa forma, também educa. O ser humano é visto como sujeito de sua própria educação. Esta é sempre entendida como um produto nunca acabado, que se forma com a conjugação de elementos de fora e a subjetividade do educando, vale dizer, sua história e cultura.

Com isso uma das metas visadas pelo processo educativo é o desenvolvimento de uma consciência de classe – coroamento daquela *consciência transitiva*, perseguida pelo projeto freireano - e, por conta dela, a assimilação da informação sempre contextualizada e sujeita à crítica do educando. Nesse sentido, a aprendizagem e seu principal agente, o ensino, revestem-se de um caráter visivelmente revolucionário.

Paulo Freire atuou fundamentalmente na área da educação popular, donde a consciência de classe almejada por seu projeto se constituir basicamente na consciência por parte do proletariado. Trata-se obviamente daquela espécie de consciência que o sujeito tem de molde a se perceber como parte integrante de um processo econômico e se tornando, além de sujeito, objeto do próprio conhecimento.

Essa maneira de assimilar o seu papel no contexto geral e de teorizar *a partir do ponto de vista próprio desse contexto*, está forçosamente associada àquilo que, na visão de Netto¹⁵, possibilitou a Marx e Engels a formulação adequada de sua teoria, ou seja, o seu engajamento político no movimento operário, visto como “a *conditio sine qua non* para a articulação da perspectiva de classe”. E prossegue: “A adesão de Marx e Engels ao movimento operário, assim, era mais que uma opção política: era um imperativo da sua concepção teórica”.

Mas, se, como se disse, essa consciência de classe é em primeiro lugar vista como uma consciência de classe proletária, por parte do proletário e que pode ser causa e efeito de seu engajamento político, não há porque descartar que tal processo educativo possa igualmente concorrer para despertar a consciência de quem se situa no pólo oposto, isto é, na classe dominante. A compreensão de seu papel no modo de produção não há de ser privilégio do proletariado e pode estar ao alcance também

¹⁵ NETTO, José Paulo. Para ler o manifesto do partido comunista. In: _____. *Marxismo impenitente*. São Paulo: Cortez, 2004. p. 57.

de quem detenha a propriedade de meios produtivos, não deixando isso de configurar uma visão da dependência (do outro) e, conseqüentemente, de que existe, no sistema capitalista, como seu pressuposto, essa relação de dependência. É claro, por outro lado, que essa possível tomada de consciência de classe não será igual à do proletário, na medida em que este último se situa num determinado lado da estrutura que é justamente o lado que produz esse tipo de compreensão. Então a consciência do dominador não terá a carga histórica e cultural da do dominado simplesmente porque a base em que se assenta essa consciência é a contramão daquela. Na verdade, quer parecer que uma consciência plena será possível, sim, mas a partir de um real engajamento desse indivíduo, oriundo da classe dominante, no projeto político de crescimento e libertação do proletariado.

Se tudo isso é resultado de um processo educativo, já se vê confirmada a tese de que se trata mesmo de um processo verdadeiramente revolucionário. Pois é exatamente o que um corte na principiologia da educação proposta por Paulo Freire deixa entrever, restando, de outro lado, evidente o conteúdo marxista dessa proposta de educação.

Sobre a educação *bancária*

O contrário de uma educação que problematiza situações existenciais dos alunos e que faz refletir sobre o homem, contribuindo para a superação da relação opressor-oprimido, é a chamada *educação bancária*. É uma educação pré-fabricada, que ignora o meio cultural e que reduz o aluno à condição de objeto. É *bancária* na medida em que os saberes vêm prontos e embalados e assim são depositados na mente dos alunos, que os recebem, sem questionamento algum, como depósitos de dinheiro num caixa de banco. De tempos em tempos, são instados, em provas ou exames, a devolver partes desse conhecimento, sobre o qual não lhes cabe refletir, exatamente como um funcionário de banco entrega o dinheiro da conta-corrente ao seu titular, quando este o pede de volta.

Essa não é a verdadeira educação, para Freire. Verdadeira é a educação problematizadora que, em oposição à educação *bancária*, objetiva o desenvolvimento da consciência crítica e a liberdade como instrumentos para superar as contradições da educação *bancária*. “[...] ninguém educa ninguém, ninguém se educa; os homens se educam entre si, mediatizados pelo mundo”, segundo Freire, em sua *Pedagogia do oprimido*¹⁶.

Trata-se – a educação *bancária* – de um processo educativo feito na medida para a confirmação do *status quo*, que o ensino assim praticado tende a reproduzir e

¹⁶ FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. São Paulo: Paz e Terra, 1975. p. 63.

reforçar. Esse *status quo* é justamente aquele em que vige a opressão da classe dominada pela dominante, que produziu o homem alienado, sem consciência de si mesmo, e que pretende ser mais homem simplesmente imitando o seu opressor.

A sociedade é autoritária para com os dominados e lhes impõe um padrão *certo* de atuar, pensar, falar, posicionar-se. Essa afirmação de determinado padrão é simples opção dos dominantes e não necessariamente o mais correto ou adequado. Pois é esse padrão que a educação tradicional traz fechado em seus programas e currículos e atira para cima dos alunos como coisa inquestionável. O conhecimento é de posse exclusiva do professor, que o concede aos alunos num gesto benevolente¹⁷. Essa é uma atitude claramente autoritária, que conta, para se impor – o que não é difícil – com a docilidade de oprimidos acostumados a aderir à ideologia de seu opressor.

Assim é que: “[ao contrário do] diálogo libertador, [que afirma] a liberdade dos participantes de refazer sua cultura [,] o discurso tradicional convalida as relações sociais dominantes e a forma herdada e oficial do conhecimento”¹⁸.

Considerações finais

Fazendo um sobrevôo pela história da educação, cedo se nota a tendência de educar os dominantes para dirigir a sociedade e os dominados para trabalhar. A divisão do ensino entre intelectual e profissionalizante remonta ao antigo Egito¹⁹. No Brasil, por exemplo, os primeiros cursos superiores, destacando-se os de Direito, em São Paulo e em Olinda, destinavam-se, como é sabido, aos componentes da aristocracia rural e foram criados com o objetivo de formar quadros para a elite política do país.

Era uma vertente da educação intelectual; hoje a multiplicidade de escolas pratica uma forma de ensino aproximado do profissionalizante, voltada para preparar mão de obra para o mercado, provavelmente assalariada.

A presença de Paulo Freire é um contraponto importante nesse processo de propagação do conhecimento, majoritariamente dominado pela iniciativa privada, em busca de lucro e oferecendo como troféus os índices de aprovação em exames e concursos a que o egresso é submetido. Ensinam-lhe a competir, dão-lhe as ferramentas, mas não lhe proporcionam capacidade de crítica, fundamental para o manejo das ferramentas.

A valorização do educando como parte ativa da aprendizagem e a consideração de sua própria cultura anterior como elemento do processo são a porta de entrada de uma educação libertadora, que o faz entender seu papel e as relações de dominação

¹⁷ FREIRE; SCHOR, op. cit., p. 124.

¹⁸ FREIRE; SCHOR, op. cit., p. 123.

¹⁹ MANACORDA, op. cit.

que constituem seu contexto, preparando-o para uma postura crítica e politizada, que é o objetivo maior da verdadeira educação, segundo a ótica freireana.

O oposto disso é a educação tão apropriadamente chamada de *bancária*, que não liberta, mas reforça a relação de dependência do educando. Ao invés de estimular a crítica, ela treina e condiciona, de acordo com um modelo dado e naturalmente satisfatório à classe dominante.

O adestramento que daí forçosamente advém e uma submissão acrítica às leis de mercado só podem resultar na formação de profissionais (em geral assalariados) dóceis e reprodutores inconscientes dos mecanismos de uma estrutura de dominação de classe. Somem-se a isso a sistemática ênfase nas possibilidades de sucesso individual e a costumeira falta de uma política estatal que considere a educação como serviço público – ao invés de valor de troca – e o panorama fica paradisíaco para os interesses dominantes.

A necessária redescoberta de Paulo Freire e o conseqüente desvendamento da bipolaridade entre esses dois paradigmas de educação – crítica ou *bancária* – inevitavelmente instigam a uma avaliação do sistema educacional estabelecido na atualidade e de suas condicionantes ditadas pelo modelo social – e educacional – vigente.

*

Referências

- BUFFA, Ester; NOSELLA, Paolo. *A educação negada*. São Paulo: Cortez, 2001.
- FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia*. São Paulo: Paz e Terra, 1996.
- _____. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.
- FREIRE, Paulo; SHOR, Ira. *Medo e ousadia: o cotidiano do professor*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- JARDILINO, José Rubens Lima; NOSELLA, Paolo. (Org.). *Os professores não erram*. São Paulo: Terras do Sonhar/Edições Pulsar, 2005. p. 106.
- MANACORDA, Mario Alighiero. *História da educação*. São Paulo: Cortez, 2004.
- MIZUKAMI, Maria da Graça Nicoletti. *Ensino: as abordagens do processo*. São Paulo: EPU, 1986.
- NETTO, José Paulo. Para ler o manifesto do Partido Comunista. In: _____. *Marxismo impenitente*. São Paulo: Cortez, 2004.
- WEFFORT, Francisco. Prefácio. In: FREIRE, Paulo. *A educação como prática da liberdade*. 16. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1990.

Bibliografia consultada

- BARROS, José Manuel de Aguiar. Simplificar a linguagem jurídica. *Diário da Região*, S. José do Rio Preto, 24 dez. 2002. p. 3.
- FERREIRA, Luiz Pinto. Verbete. In: _____. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 36. p. 54.
- GENTIL, Plínio Antônio Britto. A ética do ensino jurídico: entre a criticidade e o tecnicismo. *Revista dos Tribunais*, v. 892, p. 87-104, fev. 2010.
- KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- LOWY, Michel. *Ideologias e ciência social*. São Paulo: Cortez, 2003.
- MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino jurídico e mudança social*. Franca: UNESP-FHDSS, 2005.
- TRINDADE, José Damião de Lima. *História social dos direitos humanos*. São Paulo: Peirópolis, 2010.

Função social da educação jurídica

DONIZETT PEREIRA

Mestre em Direito pela UNESP, professor do Curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP.

Resumo: O artigo propõe-se a discutir uma redefinição para o papel do curso jurídico a partir do reconhecimento da abrangência de sua inserção social, analisando a proposta de ensino sob a perspectiva de assumir a condição de uma verdadeira educação jurídica calcada na interação comunitária, que se desenvolverá com base na difusão da experiência acadêmica nos moldes do ambiente cultural em que inserido. Especificamente, analisa a oferta de ensino jurídico sob a perspectiva de seu Projeto Político Pedagógico, de seu Corpo Docente e do Núcleo Docente Estruturante, defendendo a integração desses três elementos como fenômenos imprescindíveis à consecução da missão institucional do Curso de Direito.

Palavras-chave: Educação jurídica. Inserção social. Integração acadêmica.

Abstract: The article proposed to discuss a redefinition of the role of legal course from the recognition of the breadth of their social integration, analyzing the proposed teaching from the perspective of assume the condition of a true legal education founded on community interaction, which develop from the diffusion of academic experience in the way of cultural environment in which to insert. Specifically, it examines the provision of legal education from the perspective of his Pedagogical Political Project, its faculty and Structuring Teaching core, advocating the integration of these three elements as indispensable to the attainment of phenomena institutional mission of the course of law.

Keywords: Legal education. Social integration. Academic integration.

Introdução

O conteúdo do presente trabalho tem por objetivo provocar reflexões acerca do papel do ensino em nível superior, notadamente do ensino jurídico praticado atualmente, premido por intensas discussões de cunho propedêutico, que se renovam a cada divulgação de resultados do exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou do Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE) e que, ultimamente, vem pautando a tomada de providências pelas instituições de ensino, nem sempre as mais louváveis.

As questões que se avultam envolvem a expectativa que se criou com os resultados dos egressos nos exames realizados ao final do curso e divulgados amplamente pelo Ministério da Educação (MEC) e OAB, levando a indagar se o formato das avaliações é compatível com o que se espera de um profissional da área jurídica, que na sua vida vai trabalhar com os mais relevantes temas de interesse humano e social.

Seria possível aferir a sensibilidade humana e social necessária para o trato cotidiano do profissional de direito mediante questões técnicas? Qual é o efeito de uma educação jurídica voltada para a compreensão das mazelas sociais, em que conteúdos de cunho científico e oriundos do senso comum se alternem para auxiliar na perfeita identificação e adequação entre o conflito social e sua possível solução jurídica?

O ensino jurídico experimentou reformulações diversas nos últimos anos, que lhe propiciaram nos meios acadêmicos até uma nova nomenclatura, passando a ser chamado de “educação jurídica” nos últimos congressos de abrangência nacional estruturados pela OAB, que também modificou o nome de suas comissões internas para “Comissão de Educação Jurídica”, tanto no âmbito nacional como na Subseção de São Paulo.

Refletindo sobre a motivação para a alteração, é possível perceber que se deve ao fato de que a maioria dos ingressantes nos cursos jurídicos, a par de uma formação precária nos ensinamentos médio e fundamental e de um alheamento político sem precedentes, apresenta deficiências crônicas de leitura de mundo, de análise e percepção de conflitos de interesses, o que demandaria intervenção específica com vistas a promover um nivelamento entre os ingressantes, o que, a toda evidência, escapa à clássica função do curso superior.

Com a mudança, pretende-se ampliar a abrangência do ensino ministrado nos cursos jurídicos, para estimular uma maior oferta de conteúdos voltados para um entendimento multidisciplinar da realidade em que inserido o estudante de direito.

Pretende-se aqui uma análise que evidencie os efeitos da aproximação entre o curso jurídico e as demandas sociais, com ênfase na atuação de três componentes essenciais a um projeto de ensino eficiente: Projeto Político Pedagógico; Núcleo Docente Estruturante e Corpo Docente, que formam, sob a perspectiva da reflexão aqui sugerida, o centro em torno do qual devem ser estruturadas as atividades de um curso jurídico de qualidade.

Necessidade social e ensino superior

A reflexão eficiente acerca da necessidade de uma educação jurídica eficaz deve ultrapassar os estreitos limites das matrizes curriculares, dos conceitos e definições legais, tornando-se imprescindível para a plena realização da árdua tarefa de ensinar o direito, uma efetiva percepção da realidade social por todos os envolvidos no processo educativo.

O direito é reflexo imediato das interações intersubjetivas e o estudo dessas relações produzirá o substrato de que deve se alimentar a educação jurídica, expressão que se consolidou na “Carta de Natal”, resultado do “I Seminário de Educação Jurídica” promovido pela OAB, em Natal.

A constatação de que o ensino jurídico deve reverberar seus efeitos para além da academia, produzindo resultados em toda a sociedade, inaugurou uma remodelação nos pressupostos de uma eficiente aprendizagem, que não mais se satisfaz com respostas prontas e fórmulas consolidadas de transmissão de conteúdos moldados para produzir resultado unívoco.

Adota-se no presente trabalho o pressuposto de que o direito constrói-se a cada intervenção, exigindo de seus operadores um conhecimento que vai além do que

está estabelecido em códigos e legislação. Pressuposto de uma educação jurídica eficaz é a observação minuciosa do comportamento humano em suas infinitas interações sociais, o que impede a redução do fenômeno jurídico a uma compreensão de cunho estritamente científico.

Necessária se faz a apreensão do fenômeno jurídico em sua acepção cultural, medida diretamente pela observação das soluções adotadas em determinado tempo e lugar por uma determinada comunidade, e que formarão um senso comum aceito socialmente como manifestação da verdadeira justiça.

As universidades foram criadas para produzir conhecimento científico de alto nível e, com essa finalidade, mantiveram-se até os dias atuais, tornando-se o nascedouro da maioria das habilidades e competências capazes de modificar o ambiente em que inseridas, propiciando novas tecnologias e soluções contemporâneas para o universo de conflitos sociais com o qual se depara a humanidade.

Com o tempo foram obrigadas a adotar novo perfil, assumindo funções de qualificação de mão-de-obra, interferindo diretamente no mercado de trabalho com o produto de sua atuação institucional. Impelidas a se adaptarem a essa nova perspectiva, viram-se submetidas a uma verdadeira crise de identidade.

Boaventura de Sousa Santos¹ destaca a dimensão da crise de hegemonia enfrentada pela universidade:

De um lado a produção de alta cultura, pensamento crítico e conhecimentos exemplares, científicos e humanísticos, necessários à formação das elites de que a universidade se tinha vindo a ocupar desde a Idade Média europeia. De outro, a produção de padrões culturais médios e de conhecimentos instrumentais, úteis na formação de mão de obra qualificada exigida pelo desenvolvimento capitalista.

A par dessa dualidade, criou-se o mito de que a universidade deveria enclausurar-se para atender aos reclamos de isenção e imparcialidade, úteis ao desenvolvimento eficaz de suas pesquisas. O resultado é que a universidade tornou-se, por certo tempo, um centro isolado de produção de conhecimento destituído de uma necessária e imprescindível utilidade social. Ainda com apoio em Boaventura de Sousa Santos² é salutar destacar:

O conhecimento universitário – ou seja, o conhecimento científico produzido nas universidades ou instituições separadas das universidades, mas detentoras do mesmo *ethos* universitário, - foi, ao longo do século XX, um conhecimento predominantemente disciplinar cuja autonomia impôs um processo de produção relativamente descontextualizado em relação às premências do quotidiano das sociedades.

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A universidade do século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade*. São Paulo: Cortez, 2005. p. 8.

² *Ibid.*, p. 40.

E continua o mestre: “Ainda na lógica deste processo de produção de conhecimento universitário, a distinção entre o conhecimento científico e outros conhecimentos é absoluta, tal como o é a relação entre ciência e sociedade”³.

Especificamente sobre o Curso de Direito, é importante notar a necessidade de uma mudança de paradigmas, para aproximar o conhecimento ali produzido das demandas sociais, já que, conforme constata Roberto da Silva Fragale Filho, dentre as crises do ensino jurídico, “A inadequação socioprofissional expressa na ausência de sintonia entre a formação excessivamente técnica e as demandas sociais emergentes”⁴.

A reformulação teve por motivação também a sublevação dos conceitos de cidadania produzidos no período pós-Constituição de 1988, que potencializou a dinâmica dos estudos acerca dos direitos fundamentais, produzindo uma efusão de teorias sobre a necessidade de se adotar uma linguagem menos técnica, acessível ao seu principal destinatário.

Revigoram-se, assim, as discussões sobre a efetividade das normas constitucionais, e um dos meios eficazes de dispersão dos fundamentos jurídicos ali inseridos é utilizar o curso jurídico como difusor dos direitos postos à disposição do cidadão, por meio de atividades de extensão e de iniciação científica.

A partir de tais premissas, justifica-se a adoção de critérios de autorização e avaliação de cursos jurídicos com base na necessidade social, ou seja, para que se crie e se mantenha um Curso de Direito é crucial demonstrar sua pertinência e proximidade com as demandas sociais da região onde inserido, o que se refletiu em toda a legislação e diretivas do Ministério da Educação.

Desta forma, apesar de manter seu *status* universitário, o Curso de Direito deve voltar sua atenção para os conflitos emergentes em sua área de influência, o que nem sempre ocorre. Basta analisar o resultado dos cursos jurídicos nos diversos indicadores de qualidade existentes.

Conforme defende Machado⁵:

Até hoje, o ensino jurídico se realiza no âmbito do sistema universitário, das faculdades isoladas e das universidades públicas e privadas, desfrutando ainda daquela antiga dignidade de ensino com importante componente ético-político, de nível superior, que proporciona ao bacharel a perspectiva de carreiras atraentes e a possibilidade de assumir postos relevantes na burocracia estatal.

Para atingir tal desiderato, emerge desse quadro a necessidade de um novo modelo de universidade, ao qual Boaventura de Sousa Santos denomina de conhecimento

³ SANTOS, op. cit., p. 8.

⁴ FRAGALE FILHO, Roberto da Silva. As diretrizes curriculares: estudo e diagnóstico do ensino do direito. In: BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). *História do direito brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 422.

⁵ MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino jurídico e mudança social*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 51.

pluriversitário comprometido com sua contextualização social, na medida em que “o princípio organizador da sua produção é a aplicação que lhe pode ser dada”⁶.

É sob tal perspectiva que se deve analisar a exigência de necessidade social a que está adstrito o conhecimento produzido pelos cursos de direito atualmente, premidos que estão pela necessidade de cumprir com as exigências de MEC. As premissas perseguidas pelos diversos instrumentos de avaliação dos cursos jurídicos no Brasil permitem refletir sobre os rumos que norteiam a qualificação profissional no âmbito jurídico. Cada vez mais se pensa a educação jurídica como algo a ser complementado em ambientes extraclasse, com atividades que não se inserem nas matrizes curriculares, nem se encontram sugeridas originariamente na análise fria das leis e códigos, que na maioria dos casos reflete não o anseio social, mas as conveniências políticas do partido majoritário em cada uma das casas legislativas.

Tome-se como exemplo o teor da Lei 12.291/2010 que exige a disponibilização de exemplares do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em todos os estabelecimentos comerciais, para consulta pública, medida utópica de grande envergadura e fadada ao insucesso, já que a maioria dos consumidores não é portadora de habilidades e competências para apreender o alcance das normas ali contidas, de caráter eminentemente principiológico.

O consumidor despreparado que consultar o CDC em busca de uma resposta imediata sobre uma eventual lesão específica a um direito seu, ali certamente não a encontrará, já que não há um rol exaustivo dos direitos abrangidos pela lei, causando desgaste entre as partes contratantes e maior frustração com o sistema jurídico em vigor.

O entendimento de que é papel do Curso de Direito auxiliar na difusão social dos conceitos e abrangência das normas jurídicas, habilitando e capacitando o cidadão a entender seus direitos e obrigações, originou a discussão acerca da verdadeira função social do ensino do direito, aqui retratada.

Na forma como já salientado, o ensino do Direito, em suas primeiras manifestações no Brasil, segundo Rodrigues⁷, caracterizou-se por:

a) ter sido totalmente controlado pelo governo central, pois os cursos, embora localizados nas províncias, foram criados, mantidos e controlados de forma absolutamente centralizada; esse controle abrangia recursos, currículo, metodologia de ensino, nomeação dos lentes e do diretor, definição dos programas de ensino e até dos compêndios adotados;

b) ter sido o jusnaturalismo a doutrina dominante, até o período em que foram introduzidos no Brasil o evolucionismo e o positivismo, em torno de 1870;

c) ter havido, no que se refere à metodologia de ensino, a limitação às aulas-conferência, no estilo de Coimbra;

⁶ Op. cit., p. 41 (grifo nosso).

⁷ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 25.

- d) ter sido o local de comunicação das elites econômicas, onde formavam seus filhos para ocuparem os primeiros escalões políticos e administrativos do país; e
- e) por não ter acompanhado as mudanças que ocorriam na estrutura social.

Portanto, o ensino jurídico no Brasil nasceu sob a perspectiva de atender às necessidades de Estado, com conteúdo legalista e dogmático, estruturado no estudo das leis e sua repercussão nos tribunais. Essa perspectiva tecnicista ainda vigora na maioria dos cursos jurídicos, fruto de uma concepção equivocada do verdadeiro sentido da educação jurídica contemporânea.

O perfil esperado do bacharel em Direito sempre esteve voltado para a atuação judicante, para assumir cargos públicos e/ou interagir com o “entendimento consolidado dos tribunais”.

Até a edição da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o ensino era ministrado sob a égide de currículos mínimos, o que de certa forma ainda se reflete na legislação específica atual, Resolução CNE/CES nº 9/2004, que estabelece a distribuição dos conteúdos em três eixos de formação: fundamental, profissional e prático, determinando conteúdos essenciais e abrangendo os diversos ramos do Direito.

Relevante, no teor da referida regulamentação, foi a ênfase dada aos conteúdos do eixo de formação fundamental, com conhecimentos voltados principalmente para a discussão das demandas sociais do mundo contemporâneo e que foram redimensionados, para influenciar decisivamente na percepção da orientação técnica requerida pelas demais disciplinas.

Justifica-se, portanto, a afirmação de que o ensino do direito deve estar voltado para sua finalidade social, qual seja, a de produzir conhecimento jurídico condizente com a realidade de sua região geográfica de ingerência, influenciando diretamente na produção cultural local.

Lembra Machado⁸ que:

[...] o ensino superior não se resume ao argumento de autoridade nem pode ser assim qualificado tão-somente pelas eventuais vinculações que um determinado campo do conhecimento mantém com o poder, ou pelo fato de habilitar os formandos ao exercício de profissões nobres. A ideia de ensino superior está hoje associada à ideia de um ensino científico e tecnológico com certo grau de excelência, mas também, com certo senso crítico, humanístico e interdisciplinar, portanto, ensino de alta cultura, capaz de formar profissionais, pesquisadores e mestres detentores de um conhecimento que vai além do conhecimento meramente técnico, enfim, um ensino com capacidade de realizar generalizações que só uma cultura científica, geral e enciclopédica é capaz de proporcionar.

A partir das discussões sobre o papel do ensino jurídico e sua vinculação com a realidade social em que inserido, o que, em boa medida deveu-se à desenfreada

⁸ MACHADO, op. cit., p. 51.

oferta de cursos jurídicos no país, uma nova perspectiva descortinou-se rumo a uma educação condizente com a expectativa sociocultural do entorno regional do curso.

Função social da educação jurídica

Equivale a afirmar, portanto, que a estrutura do Curso de Direito deve estar voltada para a prática eficiente da interação social entre o corpo discente e docente e a sociedade, cumprindo, assim, sua função social, expressão que revela exatamente os contornos da proposta aqui desenvolvida.

Para tanto, imprescindível a adoção de um Projeto Político Pedagógico comprometido com sua inserção regional, elaborado por um Núcleo Docente Estruturante atuante, para ser executado por um corpo docente empenhado em desenvolver o compromisso assumido pelo projeto do curso.

Projeto Político Pedagógico

O Projeto Político Pedagógico de um curso superior é o instrumento que consagra toda a expectativa da Instituição de Ensino Superior (IES) em torno do curso oferecido. E não por acaso, sua confecção e construção deve ser coletiva e iniciar-se pela definição do perfil esperado do egresso.

Definido seu perfil, segundo a expectativa do MEC, os idealizadores do Projeto Pedagógico de Curso devem identificar e contextualizar a real necessidade jurídica da região e conceber referido instrumento de acordo com as demandas regionais; e uma das formas de se atingir essa meta é criar ambientes de ensino com condições de aplicação do conhecimento produzido e que possam coordenar, estimular e intermediar atividades que extrapolem o espaço limitado da sala de aula.

Fundamental para a fixação dessa nova roupagem foram as delimitações contidas na Resolução CNE/CES nº 9/2004, gerada após intensa discussão, e sua repercussão no ambiente universitário e nos futuros instrumentos de avaliação de cursos, fixando definitivamente a expectativa de um ensino jurídico pluralista, interdisciplinar e voltado para sua realidade social. Desse teor é o conteúdo do art. 8º, que dispõe sobre as atividades complementares.

Art. 8º As atividades complementares são componentes curriculares enriquecedores e complementares do perfil do formando, possibilitam o reconhecimento, por avaliação de habilidades, conhecimento e competência do aluno, inclusive adquirida fora do ambiente acadêmico, incluindo a prática de estudos e atividades independentes, transversais, opcionais, de interdisciplinaridade, especialmente nas relações com o mercado de trabalho e com as ações de extensão junto à comunidade.

Uma interpretação razoável do texto mostrará que a expectativa é a de que a aproximação do curso com a comunidade em que inserido não se faça somente no Projeto Pedagógico do Curso, que não se atenha à letra fria da norma, mas que efetivamente leve em conta as características da região de ingerência do curso jurídico.

É exemplo desta assertiva, o teor do seguinte enunciado: Art. 2º, § 1º, inciso I, que estabelece, entre os elementos estruturais do Projeto Político Pedagógico do curso, que este apresente a “Concepção e objetivos gerais do curso, contextualizados em relação às suas inserções institucional, política, geográfica e social.

Assim, o Projeto Político Pedagógico, além dos objetivos do curso e forma de implantação das atividades curriculares, deve apresentar uma estratégia específica para a efetividade do conhecimento ministrado junto à comunidade que acolherá o egresso.

Núcleo Docente Estruturante

A concepção do Núcleo Docente Estruturante (NDE) deveu-se à constatação de que o Projeto Pedagógico de Curso deve ser objeto de criação coletiva, por educadores que representem o perfil esperado do projeto a ser desenvolvido, realçando a característica pluralista na formação das atividades principais do curso.

A regulamentação do NDE e sua exigência no âmbito de cada curso superior refletem a opção o MEC pela modalidade de avaliação e regulação paritária, como se percebe, por exemplo, na constituição da Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior (CONAES), que estruturou suas atividades de modo que a avaliação se faça pelos pares, ou seja, quem efetua a avaliação *in loco* nas instituições de ensino são os professores e gestores educacionais, pessoas que, melhor que o próprio MEC, conhecem as necessidades e peculiaridades do ensino superior.

A expressão NDE nasceu nos instrumentos de avaliação e se consolidou por exigência da Portaria 40/2007 editada pelo MEC, com alterações posteriores. Em relação ao NDE é possível ressaltar as seguintes definições:

Portaria 40/2007: 9.4. Núcleo docente estruturante - conjunto de professores da instituição responsável pela formulação do projeto pedagógico do curso, sua implementação e desenvolvimento, composto por professores com titulação em nível de pós-graduação *stricto sensu*, contratados em regime de trabalho que assegure preferencialmente dedicação plena ao curso, e com experiência docente.

O atual “Instrumento de Avaliação dos cursos de graduação” traz o seguinte conceito sobre o NDE, retirado da Resolução nº 01, de 17 de junho de 2010:

Art. 1º, § único. O Núcleo Docente Estruturante (NDE) de um curso de graduação constitui-se de um grupo de docentes, com atribuições acadêmicas de acompanhamento, atuante no processo de concepção, consolidação e contínua realização do projeto

pedagógico do curso, que exerça liderança acadêmica no âmbito do mesmo, percebida na produção de conhecimentos na área, no desenvolvimento do ensino, e em outras dimensões entendidas como importantes pela instituição, e que atuem sobre o desenvolvimento do curso.

A interpretação das definições acima mostra a mesma preocupação com referido órgão e pode ser sentida na “Carta do Rio de Janeiro”, extraída do “II Seminário de Educação Jurídica” promovido pela OAB, no Rio de Janeiro, que em seu texto inseriu as seguintes conclusões:

1. O reconhecimento de que o grupo de professores do Núcleo Docente Estruturante - NDE deve ter um efetivo e contínuo comprometimento com a elaboração, desenvolvimento e consolidação do projeto político-pedagógico da Instituição de Ensino Superior - IES.
2. O NDE, por sua importância para os cursos jurídicos, deve ser pensado e avaliado não apenas quanto à observância das formalidades legislativas pertinentes à sua composição e quantitativo de membros, mas principalmente quanto à sua atuação na busca de uma educação jurídica de excelência.
3. As atribuições de o NDE devem ser conduzidas, pela sua importância, no estímulo a interdisciplinaridade e indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A consolidação da natureza e atribuições do NDE, com a função precípua de cuidar da efetiva integração das metas e proposições do Projeto Pedagógico do Curso à rotina diuturna do ensino, constitui mais um postulado de que a aproximação com a sociedade é imprescindível. Fixou-se naqueles instrumentos legislativos a percepção de que o NDE deve ser composto por, no mínimo, cinco professores, com titulação acadêmica em programas de pós-graduação *stricto sensu*, devendo ser presidido pelo coordenador do curso.

Esse caráter plúrimo e multifacetário é que confere ao NDE uma possibilidade maior de integração regional, dada principalmente pela sua representatividade perante o corpo docente. Cada membro contribui com sua vivência pessoal, fruto de sua própria atuação profissional, garantindo às decisões dali emanadas uma característica regional mais acentuada.

Pesquisa nacional patrocinada pelo Instituto Airton Senna⁹ confirma a influência da interação da escola com a comunidade:

A participação de pais e membros da comunidade nas decisões da escola fortalece a sintonia e permite troca de informações relevantes entre escola e família, além de contribuir para elevar o engajamento da comunidade na manutenção da unidade escolar. Já a participação de professores e funcionários se justifica não só pelo conhecimento específico que esses profissionais têm acerca dos processos administrativos e de ensino-aprendizado, mas também porque eles podem se sentir mais motivados e, conseqüentemente, se engajar mais nas atividades da escola.

⁹ SOUZA, André Portela. *Participação da comunidade escolar*. Disponível em: <<http://www.pamelhorar.oaprendizado.org.br/>>. Acesso em: 29 nov. 2011.

Para reafirmar tal assertiva, dois outros requisitos implícitos merecem destaque na estruturação do NDE e servem ao propósito da presente explanação: liderança acadêmica e experiência profissional. O espírito de liderança de que deve ser portador o membro do NDE garante uma percepção mais qualificada do perfil discente e a experiência profissional traduz confiabilidade a todo o processo.

São essas características que conferem ao NDE a legitimidade espontânea para intervir e reformular o projeto pedagógico de cada IES sempre que necessário, conferindo ao processo avaliativo e regulatório interno uma maior transparência, o que torna suas decisões compatíveis com o perfil esperado do egresso, razão de ser de toda a atividade acadêmica.

Assim, cria-se um curso jurídico que nasce dessa integração coletiva, é fiscalizado por essa mesma comissão de especialistas, seguramente com maiores probabilidades de inserção social, conforme defendido acima.

Corpo Docente

O Corpo Docente representa a parte mais sensível num curso jurídico e a que deve ser melhor estruturada. Nenhuma proposta de ensino, projeto ou política de atividade acadêmica será plenamente cumprida se o corpo docente não se mantiver coeso e disposto a desenvolver um espírito educativo eficaz.

O corpo docente é a linha de frente de toda proposição acadêmica e sua integração com o corpo discente medirá o grau de qualidade passível de ser atingido. Deveria ser o centro de todas as atenções e não considerado como vilão, como acontece na maioria das entidades, principalmente nas de caráter privado.

Atualmente o corpo docente das IES é catalogado nas planilhas de custo e não nas de investimento, como deveria ser, o que significaria uma mudança extremamente importante na tentativa de qualificar o curso superior.

Percebe-se que a mudança sugerida - de ensino para educação jurídica - demandará do professor uma alta qualificação humanitária, mais até que sua qualificação técnica, produzindo um conhecimento condizente com a realidade do aluno, com seu desenvolvimento intelectual e social.

Paulo Freire¹⁰ já defendia a efetiva educação comprometida com a realidade:

Por isso mesmo pensar certo coloca ao professor ou, mais amplamente à escola, o dever de não só respeitar os saberes com que os educandos, sobretudo os das classes populares, chegam a ela - saberes socialmente construídos na prática comunitária - mas também, como há mais de trinta anos venho sugerindo, discutir com os alunos a razão de ser de alguns desses saberes em relação com o ensino dos conteúdos.

¹⁰ FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 1996. (Coleção Leitura). p. 30.

E a didática exigida para o desenvolvimento dessa verdadeira missão será eficaz apenas e tão somente se extrapolar o mero cientificismo contido nas lições apreendidas nos manuais, no ensino ministrado de cima para baixo, sem discussão, sem crítica reflexiva.

O critério para aferição de qualidade de um curso jurídico não deve circunscrever-se à acumulação de títulos pelo docente, mas, indo além, pesquisar sobre a efetiva interação social permeada em sua proposta de ensino, sua disponibilidade para perceber as reais necessidades do corpo discente e buscar um equilíbrio entre a teoria e a prática.

Por meio de práticas que propiciem o maior interesse do aluno, o professor dissemina um conhecimento acessível, apto a ser apreendido sem esforço extra de concentração e essa didática não se aprende em livros ou treinamento, nem, tampouco, pela simples obtenção de títulos acadêmicos.

A seleção para frequência a cursos de pós-graduação, principalmente pela ausência de uma oferta objetiva de vagas, passa por critérios que destoam da real função social do Curso de Direito.

Discutindo sobre o conhecimento científico e a prática docente, ensina Paulo Freire¹¹:

Uma das tarefas mais importantes da prática educativo-crítica é propiciar as condições em que os educandos em suas relações uns com os outros e todos com o professor ou a professora ensaiam a experiência profunda de assumir-se. Assumir-se como ser social e histórico como ser pensante, comunicante, transformador, criador, realizador de sonhos, capaz de ter raiva porque capaz de amar.

E continua o mestre: “A aprendizagem da assunção do sujeito é incompatível com o treinamento pragmático ou com o elitismo autoritário dos que se pensam donos da verdade e do saber articulado”¹².

Não basta, portanto, embora essencial, o conhecimento universitário produzido em nível de pós-graduação. É da simbiose entre o conhecimento científico ministrado pelo professor e os saberes produzidos da experiência discente que mostrar-se-á adquirida a educação jurídica em sua plenitude.

Tagliavini¹³ defende que:

[...] o processo de ensino e aprendizagem exige competência técnica de seus profissionais com base numa determinada concepção de mundo, profundo conhecimento da natureza humana, que é capaz de aprender, noção do que é necessário aprender, do como se aprende para saber como se ensina [...]

¹¹ Ibid., p. 41.

¹² FREIRE, op. cit., p. 30 (grifo nosso).

¹³ TAGLIAVINI, João Virgílio (Coord.). *Exame de ordem: uma visão crítica*. São Carlos: Edição do autor, 2010. p. 17.

Avulta em interesse o papel do professor na sala de aula quando se depara com a revolução tecnológica trazida pela massificação da interação por meio do universo digital.

Não mais se mostra plausível o ensino jurídico dissociado do conhecimento produzido pelos ambientes virtuais, sugerindo a necessária remodelação da didática pedagógica, o que não é uma tarefa das mais fáceis. Discorrendo sobre o papel a ser assumido pela docência diante da tecnologia digital, Assman¹⁴ afirma que:

A resistência de muitos(as) professores(as) a usar soltamente as novas tecnologias na pesquisa pessoal e na sala de aula tem muito a ver com a insegurança derivada do falso receio de estar sendo superado(a), no plano cognitivo, pelos recursos instrumentais da informática. Neste sentido, o mero treinamento para o manejo de aparelhos, por mais importante que seja, não resolve o problema. Por isso, é sumamente importante mostrar que a função do(a) professor(a) não só não está ameaçada, mas aumenta de importância. Seu novo papel já não será o da transmissão dos saberes supostamente prontos, mas o de mentores e instigadores ativos de uma nova dinâmica de pesquisa-aprendizagem.

Mas saber quais são as práticas eficazes na construção do conhecimento pela via digital, bem como os impactos da utilização plena de tal tecnologia como recurso pedagógico é questão longe ainda de ser respondida. A mesma pesquisa produzida pelo Instituto Airton Senna mostra que “[...] faltam evidências científicas de que o uso da tecnologia como recurso pedagógico tenha impacto positivo significativo sobre o aprendizado”¹⁵.

Conclusão

A breve análise mostrou que uma eficaz educação jurídica sustenta-se com a implantação de práticas efetivas que propiciem a interação entre a academia e a sociedade, sugerindo participação ativa de todos os interessados para a perfeita realização da função social do curso de direito.

O Projeto Político Pedagógico deve ser pensado e concebido coletivamente, sob a perspectiva de enaltecer os anseios sociais, com metas e proposições que possam efetivamente ser concretizadas. A proximidade do NDE com os anseios sociais garante uma melhor equação ensino-aprendizagem, enquanto o corpo docente é o responsável direto pela implantação de tais propostas e, para tanto, deve participar ativamente das decisões tomadas, comprometendo-se com o resultado final de suas atribuições, levando em conta o potencial de aprendizado de cada aluno.

¹⁴ ASSMANN, Hugo (Org.). *A metamorfose do aprender na sociedade do conhecimento*. Redes digitais e metamorfose do aprender. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 14.

¹⁵ Ibid.

A oferta de um curso de direito impõe desafios para além do cumprimento de diretrizes curriculares, exigindo daqueles que se propõem a tal tarefa uma clara compreensão sobre sua real dimensão social. A educação jurídica consolida-se cada vez mais como um instrumento de modificação das atitudes e posicionamento de seu principal objeto de investigação.

Ao fornecer subsídios para a exata compreensão das dimensões cultural, política, econômica e social do indivíduo, a educação jurídica cumpre sua função precípua de difundir um conhecimento que justifique o desenvolvimento de práticas sociais sustentáveis, assim compreendidas a busca da adoção de relações intersubjetivas equilibradas, a defesa de atitudes éticas e o efetivo comprometimento de sua atuação de acordo com as necessidades sociais, importando, nesse aspecto, traduzir-se o ensino ali ministrado em verdadeira lição de cidadania, cumprindo-se, desta forma, a função social da educação jurídica.

Formar o verdadeiro cidadão, papel inafastável do curso de direito, importa em criar mecanismos de apreensão da sustentabilidade social em suas várias vertentes, o que somente será obtido por meio da sensibilização para a efetiva harmonia entre os infinitos interesses particulares que interagem no cotidiano do ambiente comunitário.

A habilidade que se espera do profissional do direito é a de compor o conflito que se lhe é apresentado da forma menos onerosa socialmente. Cumpre ao curso jurídico oferecer atividades que possam efetivamente promover a compreensão sobre as implicações do ato *sub judice*, permitindo que o profissional tenha competência para desconstruir o fato a ser julgado e reconstruí-lo sob a perspectiva social do justo e do equânime.

O papel do curso de direito, portanto, não se resume a mostrar o direito como ele é, a habilitar o bacharel a lidar com os instrumentos jurídicos disponíveis para a solução dos conflitos; vai além. A partir da compreensão de sua identificação cultural na sociedade, deve atuar como agente de transformação social, como construtor das condições necessárias à efetiva convivência dignificante, redefinindo os padrões de comportamento em busca do pleno desenvolvimento das potencialidades individuais e do estímulo à sublimação da capacidade de pensar.

*

Referências

- ASSMANN, Hugo (Org.). *A metamorfose do aprender na sociedade do conhecimento*. Redes digitais e metamorfose do aprender. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.
- FRAGALE FILHO, Roberto da Silva. As diretrizes curriculares: estudo e diagnóstico do ensino do direito. In: BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). *História do direito brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2010.
- FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 1996. (Coleção Leitura).
- MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino jurídico e mudança social*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A universidade do século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade*. São Paulo: Cortez, 2005.
- TAGLIAVINI, João Virgílio (Coord.). *Exame de ordem: uma visão crítica*. São Carlos, SP: Edição do autor, 2010.

O conceito de soberania diante do direito internacional e dos direitos humanos

BEATRIZ TRIGO

Administradora de Empresas e Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Mestra em Sistema Constitucional e Garantia de Direitos, pela Instituição Toledo de Ensino, Bauru-SP. Professora de Introdução ao Estudo do Direito, História do Direito e Direito do Consumidor, Coordenadora de Estágio, da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP.

Resumo: O entendimento sobre o conceito de soberania, que durante muito tempo era considerada como um poder absoluto, relativizou-se em decorrência do desenvolvimento do Direito, conforme demonstram o Direito Internacional e os Direitos Humanos. As modificações legislativas em âmbito internacional refletem as necessidades do mundo globalizado, em que os direitos humanos angariaram prestígio e posição de destaque. Os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, bem como os tribunais internacionais buscam efetivar esses direitos, não apenas para atender às necessidades no contexto mundial em que nos inserimos, mas na grande evolução do pensamento humano. Essa evolução é resultado da caminhada histórica que percorremos na luta pelos direitos, envolvendo grandes guerras, assassinatos em massa, terrorismo e diversas outras atrocidades, que trouxeram à tona a importância dos direitos humanos e de meios que viabilizassem sua efetivação. Um novo entendimento sobre soberania frente aos tratados internacionais, principalmente os que tratam sobre direitos humanos, faz-se necessário diante do momento histórico em que estamos vivendo.

Palavras-chave: Soberania. Direito internacional. Direitos humanos. Estado.

Abstract: An understanding of the concept of sovereignty, which was long regarded as an absolute power, is relativized as a result of the development of law, as evidenced by the International Law and Human Rights. The legislative changes in the international arena reflect the needs of the globalized world, where human rights garnered prestige and position. The international treaties that protect human rights and international courts seek to enforce these rights, not only to meet the needs in the global context in which we operate, but in the great evolution of human thought. This evolution is the result of the walk we walk in the historic struggle for the rights, involving major wars, mass murder, terrorism and various other atrocities, which brought to light the importance of human rights and means that ensure its effectiveness. A new understanding of sovereignty in the face of international treaties, especially those dealing with human rights is needed before the historical moment in which we live.

Keywords: Sovereignty. International law. Human rights. State.

Introdução

Na ordem global contemporânea os padrões tradicionais de relacionamento entre Estado e sociedade são redefinidos por novas dinâmicas sociais nacionais e internacionais. Nesse marco, as doutrinas e ideologias que no passado orientavam as relações desenvolvidas no âmbito do Estado-Nação hoje se mostram insuficientes para responder aos desafios impostos pela globalização, pelo Direito Internacional e pelos Direitos Humanos.

O conceito de Soberania sempre causou polêmica, devido à falta de unanimidade em defini-lo e à disparidade que parece sempre ter existido entre o conceito teórico e aquilo que pode suceder no mundo fático.

A proclamação da Soberania como independência ante qualquer poder externo tornou-se uma manifestação característica essencial do Estado Constitucional Moderno desde seu início.

A consolidação do princípio democrático supôs a reafirmação da Soberania com relação ao exterior, passando a ser proibida qualquer interferência nas decisões internas da comunidade, adotadas livremente por esta. Em muitos casos, como nos movimentos pela independência colonial, estavam unidas aspirações pelo estabelecimento do sistema democrático e a consecução da independência nacional¹.

A Soberania Nacional, a partir do final da Segunda Guerra Mundial, passou a debater-se para conciliar-se com um fato inegável: que as comunidades políticas, os Estados, passaram a fazer parte de uma sociedade internacional, regida por normas próprias.

O Estado Constitucional Moderno Soberano encontrou-se, forçosamente, vinculado a obrigações externas, obrigações estas que tiveram origens muito diversas. Podem ter sido resultado de tratados bilaterais, de convenções multilaterais ou podem ter sido resultado da existência, reconhecida e consolidada, de uma prática costumeira no âmbito internacional.²

O descumprimento de obrigações internacionais pode acarretar sanções importantes por parte dos outros Estados, normalmente representados por um organismo específico. Progressivamente, o ordenamento internacional passou a dispor de mais armas, jurídicas e econômicas, destinadas a assegurar o cumprimento dessas sanções, sempre numa perspectiva de conflito.

A existência de uma sociedade internacional e, conseqüentemente, de obrigações vinculantes para o Estado Constitucional Moderno, pode ser compatível com a Soberania deste. Tal compatibilidade é resultado do princípio de que os compromissos internacionais do Estado derivam do consentimento deste mesmo Estado.

Conforme essa construção histórica, o Estado Constitucional Moderno assume, voluntariamente, suas obrigações internacionais, ficando, dessa forma, submetido ao Direito Internacional por sua própria vontade soberana.

Como reflexo desta concepção, as Constituições passaram a prever que o Estado Constitucional Moderno “soberano” poderia assumir, voluntariamente, obrigações internacionais³. Dessa forma, ficaria ressaltada a doutrina da Soberania. Acrescenta-se que essas obrigações dependeriam, pelo menos as mais importantes, da aprovação dos respectivos parlamentos representantes do povo. Mesmo que seja o Poder Executivo o encarregado de gerir as relações internacionais, passou a ser exigido que os tratados fossem aprovados pelos parlamentos.

¹ ARNAUD, André-Jean. *Governar sem fronteiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

² CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. São Paulo: Ed. Juruá, 2011.

³ Op. cit.

Até pouco tempo, essa construção teórica bastava para a discussão sobre a inserção do Estado do âmbito internacional, porém sabe-se que a realidade atual não corresponde a ela. Com a crescente inter-relação e interdependência entre os Estados e a consolidação de princípios norteadores do comportamento entre eles foi sendo provocada, de maneira evidente, a consolidação de uma ordem jurídica internacional, cuja força vinculante é difícil de explicar em virtude da “aceitação” de cada Estado.

Conceito de soberania

O conceito de Soberania, historicamente, esteve vinculado à racionalização jurídica do Poder, no sentido de transformação da capacidade de coerção em Poder legítimo. Ou seja, na transformação do Poder de Fato em Poder de Direito, configurando um dos pilares teóricos do Estado Constitucional Moderno.

Bobbio⁴ indica que o conceito de Soberania pode ser concebido de maneira ampla ou de maneira estrita. Em sentido *lato*, indica o Poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais organizações humanas, nas quais não se encontra este Poder Supremo. Este conceito está intimamente ligado ao Poder político. Já em sentido estrito, na sua significação moderna, o termo Soberania aparece, no final do Século XVI, junto com o Estado Absoluto, para caracterizar, de forma plena, o Poder estatal, sujeito único e exclusivo da política.

Hans Kelsen⁵, referindo-se à vinculação do Estado Constitucional Moderno por meio de tratados, escreveu que “em regra geral, pode-se dizer que o tratado não prejudica a soberania, já que, definitivamente, esta limitação se baseia na própria vontade do Estado limitado; mais ainda: em virtude desta limitação, fica assegurada a soberania estatal”.

Conforme essa construção histórica, o Estado Constitucional Moderno assume, voluntariamente, suas obrigações internacionais, ficando, dessa forma, submetido ao Direito Internacional por sua própria vontade soberana.

Soberania e a violação aos direitos humanos

Com a flagrante violação aos Direitos Humanos ocorridas na Segunda Grande Guerra, o conceito de soberania foi revisto, nascendo um código internacional, com a enumeração e definição de direitos e liberdades fundamentais para todos os seres humanos, em qualquer parte do mundo. Tais direitos não podem mais ser vistos como concebidos por um ato de liberalidade dos Estados Soberanos, mas, ao

⁴ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 6. ed. Brasília: Ed. da UnB, 1994.

⁵ KELSEN, Hans. *Teoria general del derecho y del estado*. 3. ed. Ciudad de México: UNAM, 1969. p. 421.

revés, passam a ser concebidos como *inerentes* ou *inalienáveis* e, assim, não podem ser reduzidos ou negados por qualquer motivo⁶.

Assim, em nome da proteção, garantia e efetivação dos Direitos Humanos, o conceito de soberania deve respeitar o compromisso internacional assumido pelos Estados, que consolida o movimento internacional de universalização dos direitos humanos.

As cortes internacionais funcionam subsidiariamente ao sistema judiciário de cada Estado, como forma de proteção e garantia dos direitos humanos, regionalizadas por blocos econômicos (Corte Europeia, Corte Interamericana). Nesse contexto, as violações aos Direitos Humanos passaram a ter interesse internacional, deixando de ser responsabilidade apenas no âmbito interno de cada Estado.

O Tribunal Penal Internacional foi incorporado pela Constituição Brasileira, que sedimentou o compromisso internacional brasileiro de proteção dos direitos humanos.

A Carta da ONU representa o compromisso internacional assumido pelos Estados soberanos, em que se pactuam a promoção e efetivação da garantia dos direitos humanos. Porém, vale destacar a necessidade de adesão aos tratados internacionais específicos e, conseqüentemente, a aceitação da submissão das Cortes Internacionais.

A sistemática internacional se apresenta como uma garantia adicional de proteção, pois estabelece mecanismos de responsabilização e controle internacional, que são utilizados no momento em que o Estado se omite, ou mesmo não apresenta efetividade na implantação dos direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, o Estado passa a consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional quando, em casos de violação a direitos fundamentais, a resposta das instituições nacionais se mostra insuficiente e falha, ou, por vezes, inexistente.

O compromisso internacional firmado pelos Estados fundamenta-se na obrigação moral assumida por um Estado perante a opinião pública internacional, que sofre influência da pressão social no sentido de somar forças para a real efetivação dos Direitos Humanos, a fim de diminuir suas violações.

A proteção dos direitos humanos é compromisso tanto na esfera nacional, de cada Estado, quanto na esfera internacional. Nesse cenário, além do Estado assumir um rol de compromissos para garantir e promover os direitos humanos em âmbito interno, ainda está submetido a fiscalização por outros Estados partes das convenções internacionais.

⁶ PIOVESAN, Flávio. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

Vale ressaltar que essa fiscalização é legítima desde que não seja uma ruptura ou uma afronta à soberania de determinado Estado, como foi possível verificar com a atitude estadunidense na invasão do Iraque em busca de supostas bombas e armamentos, fato esse que feriu flagrantemente a soberania do Estado Iraquiano e inviabilizou a suposta justificativa de proteção da humanidade. O mesmo ocorreu no acordo militar entre a Colômbia e os Estados Unidos que será objeto de estudo a seguir.

Direito internacional e o acordo militar entre a Colômbia e os Estados Unidos

Conforme divulgou Natasha Pitts, em Adital.org.br, com o título de “Corte declara inconstitucional o acordo militar com USA”, publicado em 18 de agosto de 2010, a Corte Constitucional colombiana divulgou dia 17 de agosto o resultado da sentença sobre a inconstitucionalidade do acordo militar que permitia aos Estados Unidos operar em sete bases colombianas, desde 30 de outubro de 2009.

No início de outubro de 2009, o Conselho de Estado já havia alertado o governo colombiano para a necessidade de que o “Acordo Complementar para a Cooperação e Assistência Técnica em Defesa e Segurança” fosse renegociado, já que afetava de maneira evidente a soberania nacional. Além disso, emitiu um parecer em que recomendou que os trâmites fossem resolvidos junto ao Congresso da República.

Mesmo com todas as orientações e recomendações e ignorando o Conselho de Estado, o governo de Álvaro Uribe passou por cima da Constituição colombiana e firmou o contrato com o governo estadunidense, dando o aval para a entrada de cerca de 800 militares, 600 civis, além de navios e aviões do exército dos EUA. De acordo com a Coalizão Colômbia Não Bases, que nasceu para combater a instalação de bases militares no território colombiano:

Desta forma se comprova que sim, tinham fundamento os questionamentos que amplos setores democráticos da população colombiana e estadunidense vinham fazendo sobre o acordo militar e sobre a forma mansa com que o governo de Uribe, com seu então ministro de Defesa hoje presidente, Juan Manuel Santos, pretendia renunciar à soberania nacional, [...] ⁷.

Pela junção de todas as ilegalidades, o presidente da Corte Constitucional, Mauricio González, declarou que o acordo é contrário às praxes constitucionais, e por não ter sido avalizado pelo Congresso, não pode surtir efeitos na ordem jurídica interna do país até que seja sanada a exigência. Conforme acrescentou a Coalizão

⁷ PITTS, Natasha. *Colômbia: acordo militar com os EUA é inconstitucional*. Disponível em: <http://www.carta-maior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=16891>. Acesso em: 01 nov. 2011.

Colômbia Não Bases, como o acordo já vinha sendo executado “deverão ser retiradas as tropas e equipes estrangeiras das bases militares colombianas”⁸.

O acordo foi devolvido ao presidente Juan Manuel Santos e a partir da data da liberação da sentença o governo terá um ano para retificá-lo, para que o mesmo tramite junto ao Congresso. No caso de ser enviado e aprovado pelo Congresso, de maioria oficialista, deverá ser submetido a um novo exame do tribunal.

Ciente do resultado da sentença, o governo nacional, por meio do ministro de Defesa, Rodrigo Rivera, anunciou que acata a sentença e “estudará detalhadamente dita decisão à luz das normas do direito internacional, dos acordos vigentes e das demais normas aplicáveis”⁹.

Segundo informações da agência *Agence France Presse* (AFP), durante pronunciamento, o governo nacional deixou claro que a decisão da Corte “não afeta os acordos previamente subscritos e vigentes com os Estados Unidos”, os quais “se vêm cumprindo e seguirão sendo cumpridos de boa fé”¹⁰.

Após a liberação da sentença, o advogado Luis Guillermo Pérez, do Coletivo jurídico José Alvear Restrepo Cajal, ONG que havia pedido por própria conta a declaração de inconstitucionalidade, reforçou a postura de que os colombianos precisam resolver o conflito por seus próprios meios. O advogado também lembrou que a ocupação estadunidense no país nunca havia sido analisada de modo adequado e criticou o fato de a população ignorar o que os militares faziam na região.

O caso em tela parece ferir tanto o Estado Democrático quanto a cidadania do povo colombiano, uma vez que o Direito tem como principal função regular a vida em sociedade atuando de duas formas: positivamente, quando produz regras que imputam vantagens ou direitos em favor de seus titulares, e negativamente, através de normas que possam inviabilizar práticas ou condutas agressoras ao patrimônio material e moral dos indivíduos.

A palavra democracia pode ser traduzida como um meio para a realização dos valores essenciais da convivência humana, através da participação dos cidadãos diretamente na gerência dos atos estatais. Repousa ela, assim, sobre dois princípios fundamentais: o princípio da soberania e o princípio da participação popular e dos direitos humanos¹¹ que, conjugados, tendem a realização dos valores da igualdade e da liberdade.

Inerente à ideia de cidadania é a participação, o atuar, o agir para construir o seu próprio destino. O que muda, ao longo dos tempos, são o grau e as formas de participação e sua abrangência.

⁸ Op. cit.

⁹ Op. cit.

¹⁰ Op. cit.

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 120.

Importante é o estabelecimento de uma inter-relação deste conceito com o de Direitos Humanos. Não porque, originalmente, ambas as conceituações se identificassem, mas, com o passar dos tempos, sua aproximação fica cada vez mais evidente, a ponto de chegarem a ser inseparáveis, atualmente, acarretando a evolução de um à implantação do outro.

De acordo com o estudo de Luís Cláudio Portinho Dias¹²:

O Estado, segundo as clássicas teorias, constitui-se pela conjugação de seus elementos: povo, território e governo. Melhor resumindo, forma-se pela aglutinação natural de um determinado povo, num dado território, sob o comando de um certo governo, com a finalidade própria de alcançar o bem comum. Essa a essência de todo o Estado, em que pese reconhecermos a existência de grande controvérsia doutrinária sobre o tema.

O Estado de Direito surge como forma de oposição ao Estado Polícia. Na origem era decorrência de ideias e conceitos tipicamente liberais, que pretendiam assegurar a observância do princípio da legalidade e da generalidade da lei. Sobrevieram várias definições, todas elas assentadas em diferentes premissas, mas tendo em comum o sustentáculo da juridicidade estatal.

A democracia¹³, por outro lado, quer significar a efetiva participação do povo nas decisões e destinos do Estado, seja através da formação das instituições representativas, seja através do controle da atividade estatal. Em síntese, traduz-se na ideia de que o povo é o verdadeiro titular do poder, mesmo que este seja exercido através de representantes eleitos. Nela os representantes devem se submeter à vontade popular, bem como à fiscalização de sua atividade; o povo deve viver numa sociedade livre, justa e igualitária.

A expressão Estado Democrático de Direito, por certo, decorre da união destes conceitos. Todavia, significa algo mais do que essa mera conjugação. Representa algo novo, que incorpora essas ideias, mas as supera, na medida em que introduz um componente revolucionário e transformador do Estado tradicional. A intenção do legislador constituinte, ao cunhar a expressão “Estado Democrático de Direito”, já no primeiro artigo de nossa Carta Política, foi evidenciar que se pretendia um país governado e administrado por poderes legítimos, submissos à lei e obedientes aos princípios democráticos fundamentais. Certamente, não se pretendia, ao adjetivar o Estado de democrático, apenas travar o poder, mas sim alcançar-lhe legitimação, fortalecimento e condições de sustentação.

No Brasil, o art. 1º da Constituição Federal de 1988 adotou como regime direcionador do Estado Brasileiro o Estado Democrático de Direito, também observou o aspecto social, inserindo-o na mesma linha condutora.

O Estado Social e Democrático de Direito reúne todas as características do Estado Social, do Estado Democrático e do Estado de Direito.

O Estado de Direito quer expressar, sem dúvida, o dever de todos à estrita observância ao império da lei. A distinção de poderes no Estado demonstra que este

¹² DIAS, Luís Cláudio Portinho. *A democracia participativa brasileira*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.aps?id=61>>. Acesso em: 14 dez. 2010.

¹³ FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 76.

é submetido ao direito e regido por leis. As condutas do próprio Estado e do indivíduo estão sujeitas aos ditames legais no Estado de Direito.

Ferreira Filho¹⁴, ao apresentar as características do Estado de Direito, aponta que este passou a ser conhecido com essa nomenclatura a partir do século XVIII.

Este Estado, em sua forma típica e original, caracteriza-se, primeiro, pelo reconhecimento de que o Poder é limitado por um Direito superior, que está fora de seu alcance mudar. Tal Direito, natural porque inerente à natureza do homem, constitui a fronteira que sua atuação legítima não pode ultrapassar. Visto do ângulo dos sujeitos (passivos) do Poder, esse Direito é um feixe de liberdades, que preexistem à sua declaração solene, e recobrem o campo da autonomia da conduta individual. Autonomia que é a regra, a qual apenas sofre as restrições estritamente necessárias ao convívio social.

Este Direito superior, e mormente as liberdades que o explicitam, é garantido pelas Constituições. Estas se destinam a limitar o Poder, a fim de, em última análise, proteger a liberdade (ou liberdades individuais). Definidas por um poder logicamente pré-estatal – o poder constituinte –, emanação da liberdade dos homens que se põem em sociedade para melhor defesa de seus direitos, estabelecem elas o estatuto do Poder estatal. Assim, nenhum órgão, ou agente do Estado, por mais alta que seja a sua hierarquia, detém qualquer poder senão que advém da Constituição, e o tem de exercer rigorosamente pelo modo nesta definido.

A divisão de poderes é a principal característica do Estado de Direito que, além de repartir entre os integrantes do Poder, eles, os poderes executivo, legislativo e judiciário, devem conviver de forma harmônica, contando, ainda, com a independência individual, pensando, é claro, na legitimação da soberania popular. O Estado de Direito, por outro lado, enuncia e garante os direitos individuais, os quais devem ser consagrados em pleno ordenamento jurídico. Mas não cabe ao Estado somente enunciar os direitos individuais, mas também fixar remédios de defesas desses direitos.

O Estado, definindo claramente as suas funções, instalou um sistema de separação e de controle de poderes, vinculando-os, especialmente, à lei, concedendo segurança às liberdades individuais contra a arbitrariedade do próprio Estado. A limitação, entretanto, do Estado ao império da lei é a extensão do Estado de Direito, sobretudo porque a segurança, que está ligada ao âmbito de atuação do Estado, deve obedecer à lei, havendo, por exemplo, a proibição de excesso.

O Estado de Direito nasceu como uma resposta ao desafio de arbitrariedade cometida pelo Estado, muito embora, esse mesmo Estado fosse obrigado a proteger o indivíduo e impor comandos ditados pela ordem jurídica existente. O Estado de Direito serve como instrumento para prevenir uma expansão absolutista e totalitária diante do inadequado exercício do poder do Estado.

¹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 4.

O nascimento do Estado de Direito deve-se ao fato de que a pressão popular contra as monarquias que reduziam a dignidade do povo, viu-se o Estado diante de reivindicações justas e coerentes do povo, diante do absolutismo monárquico.

Crise institucional e o estado de exceção

Um momento de crise institucional generalizada configura o Estado de Exceção. No Estado de exceção, segundo Giorgio Agamben¹⁵, verifica-se um vazio jurídico, ou seja, há uma situação de não direito onde se agiganta a força do Executivo, com edição de atos com força de lei (mas sem natureza de lei) cuja finalidade é o resgate da ordem jurídica constitucional.

Embora a experiência demonstre que a adoção irrestrita do Estado de Exceção pode redundar em regimes ditatoriais, certo é que a grande virtude dessa teoria, no campo pragmático, é permitir que a exceção seja capturada e integrada ao ordenamento jurídico, ainda que isso implique, no caso concreto, com a não incidência da norma (aliás, característica marcante do estado de exceção).

Dessa forma, em uma situação de crise institucional generalizada, e com o fim pragmático de resgate da ordem jurídica interna e internacional, estando caracterizado o estado de exceção, tem-se permitida a não aplicação - evidente, que diante da excepcionalidade da situação – de determinado rol de direitos humanos, tais como o direito de associação, de reunião, de locomoção, previstos em tratado de direito internacional.

Os limites temporais para a não aplicação de determinados direitos humanos é que deverão ser objeto de interesse da comunidade internacional para que não se redunde, com já salientado, o risco de um regime ditatorial. Mas, a princípio, a supressão de direitos pode ser justificada em um estado de exceção legitimamente verificado.

Com base na posição defendida na questão anterior, a ameaça injustificada de invasão territorial, de maneira excepcional, autoriza a desobediência a pactos internacionais de direitos humanos, pois configura nítida situação de estado de exceção.

O Estado admite proteção diplomática para seus cidadãos com a intenção de proteger direito próprio e internacional. Próprio, na medida em que garante que seu cidadão está sujeito à sua jurisdição, o que neutraliza a possibilidade de eventuais perseguições locais.

Com base nesse mesmo fundamento, também se garante direito que interessa à comunidade internacional, já que garante a imparcialidade e isenção do estrangeiro

¹⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2003.

em uma relação diplomática, com condições igualitárias de se relacionar com as autoridades nacionais.

Nesse sentido, não parece razoável a utilização da “cláusula calvo”, na medida em que a proteção diplomática não configura interesse individual, mas sim relativo ao Estado e à comunidade internacional, tornando-se incompatível com a proteção dos direitos humanos.

A atuação do Tribunal Penal Internacional assenta-se sobre alguns princípios fundamentais, sendo talvez o mais importante o da complementariedade. Assim, a Corte somente atua se o Estado que tem jurisdição sobre determinado caso não iniciou o devido processo ou, se o fez, agiu com o intuito de subtrair o acusado à justiça ou de mitigar-lhe a sanção. Este postulado, à primeira vista, parece chocar-se com os fins colimados no Tratado de Roma, mas justifica-se porque compete em primeiro lugar aos Estados o dever de reprimir os crimes capitulados no Estatuto do Tribunal, até para que a repressão se faça de modo mais eficaz.

A Corte atua apenas subsidiariamente, agindo, sobretudo, na hipótese em que ocorre “a falência das instituições nacionais”. Outro é o princípio da universalidade, pelo qual os Estados-partes colocam-se, integralmente, sob a jurisdição da Corte, não podendo subtrair de sua apreciação determinados casos ou situações.

O Estatuto contempla também o princípio da responsabilidade penal individual, segundo o qual o indivíduo responde pessoalmente por seus atos, sem prejuízo da responsabilidade do Estado. O princípio da irrelevância da função oficial, por sua vez, permite que sejam responsabilizados chefes de Estado ou de governo, ministros, parlamentares e outras autoridades, sem qualquer privilégio ou imunidade.

Já o princípio da responsabilidade de comandantes e outros superiores exige que todos os chefes militares, mesmo que não estejam fisicamente presentes no local dos crimes, envidem todos os esforços ao seu alcance para evitá-los, sob pena de neles ficarem implicados. Por fim, o princípio da imprescritibilidade, de acordo com o qual a ação criminosa jamais terá extinta a punibilidade pelo decurso do tempo, embora ninguém possa ser julgado por delitos praticados antes da entrada em vigor do Tratado.

A Constituição Federal dispõe, textualmente, a subordinação do Estado brasileiro à Jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Dessa forma, não se vislumbra a possibilidade de aplicação dos institutos da pena de prisão perpétua ou inexistência de prerrogativa de foro para crimes comuns; contudo, o estado brasileiro deve aceitar tais penalidades no caso de condutas tipificadas no Estatuto de Roma, já que configuram graves violações aos direitos humanos, respeitado o princípio da subsidiariedade da jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Conclusão

Todo este processo de mudança mostra que a sociedade e o Estado, apesar de, na maioria das vezes, serem motivados por intenções eminentemente mesquinhas e em busca essencialmente do poder, foram também alicerçados por nobres causas sociais.

É possível notar que, ao longo do tempo, apesar de não se chegar a um conceito unânime sobre soberania, mudanças vêm ocorrendo no que diz respeito às características da soberania no mundo fático. Uma das mudanças que se pode observar é em relação aos seus limites.

Referida mudança parece dever-se ao fato de que, se antes já havia autores que não aceitavam o caráter ilimitado da soberania, hoje a tendência é que as relações entre os países vêm mostrando interdependência – principalmente econômica – cada vez maior, devido, por sua vez, à globalização e ao desenvolvimento e democratização dos meios de transporte e comunicação, aumentando o número de defensores da limitação da soberania.

Além da interdependência econômica, outros fatores têm contribuído, sobremaneira, para a redefinição do conceito de soberania: o agrupamento dos países em blocos, os direitos humanos e o meio ambiente.

A interdependência dos países, tal como tem se manifestado na atualidade, parece suscitar vários problemas. Se é certo que sempre houve intercâmbios entre os países, nos mais variados setores, sobretudo no setor comercial, é certo também que a facilitação e o aumento da rapidez e da intensidade das relações entre os países, nas últimas décadas, tornou os países muito mais próximos, no sentido de que se formou uma rede de trocas, uma economia global da qual os países não podem mais fugir.

Nesse contexto, a independência dos países vem diminuindo muito, seja devido a tais relações comerciais, seja no que se refere a blocos como a Comunidade Europeia, nos quais as decisões dos Estados participantes dependem, em muitos casos, declaradamente, daquilo que pensam os demais.

Assim, a perda de parte da soberania já vem acontecendo, independentemente de os Estados associarem-se ou não, pois, em suas relações com o mundo, e mesmo dentro de seu próprio território, o Estado se vê, muitas vezes “encorajado”, e até mesmo abertamente obrigado, a fazer o que órgãos internacionais, outros países, ou um só país mais poderoso, acham que ele deva fazer. O Estado já não é mais soberano absoluto nem dentro de seu território, em relação a seus próprios súditos.

*

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2003.
- ARNAUD, André-Jean. *Governar sem Fronteiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 6. ed. Brasília: Editora da UnB, 1994.
- CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. São Paulo: Ed. Juruá, 2011.
- DIAS, Luís Cláudio Portinho. *A democracia participativa brasileira*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.aps?id=61>>. Acesso em: 14 dez. 2010.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- KELSEN, Hans. *Teoria general del derecho y del estado*. 3. ed. Ciudad de México: UNAM, 1969.
- PIOVESAN, Flávio. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- PITTS, Natasha. *Colômbia: acordo militar com os EUA é inconstitucional*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=16891>. Acesso em: 01 nov. 2011.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

Bibliografia consultada

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do estado*. São Paulo: Saraiva, 2001
- FERREIRA JÚNIOR, Lier Pires. *Estado, globalização e integração regional: políticas exteriores de desenvolvimento e inserção internacional da América-Latina no final do século XX*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- TORRES FILHO, Ernani Teixeira. Formação, expansão e limites do poder global. In: FIORI, José Luís. (Org.). *O poder americano*. Petrópolis: Vozes, 2004.

A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro

GUILHERME ZUANAZZI

Mestre e graduado em Direito pela UNESP. Professor de Direito Penal e Processual Penal. Advogado.

Resumo: O presente trabalho aborda a necessidade de adequar as reformas do Código de Processual Penal de 1941 ao modelo processual predominante. Para tanto, projeta essa premissa sobre a proposta inserida no PLS nº 156/09 que pretende introduzir a figura do “juiz das garantias” na fase das investigações preliminares. Por fim, reconhece que esse novo sujeito processual não somente é compatível ao modelo processual, mas oferece contribuições concretas à eficácia da administração da Justiça Penal.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Penal. Modelo processual penal. Juiz das garantias.

Abstract: The present work intends to deal with the necessity of adapting the reforms in the Code of Criminal Procedure from 1941 according to the predominant procedural model. In order to do so, the ideas presented here are based on the proposition inserted into the PLS n. 156/09, which intends to introduce the figure of the “judge of guarantees” into the preliminary investigations. Furthermore, this article recognizes this new procedural individual is not only compatible with the procedural model, but it also offers concrete contributions to the effectiveness of the administration of Justice.

Keywords: New Code of criminal procedure. Criminal procedural model. Judge of guarantees.

Introdução

Nos dias de hoje, o estudante e o operador jurídico que necessitam adentrar no campo do Processo Penal brasileiro vivem a experiência daquele que percorre os canteiros de obra de uma região central das cidades de médio ou grande porte. Basta dar os primeiros passos para se deparar com a demolição das térreas residências avarandadas, substituídas, da noite para o dia, pelos imponentes edifícios comerciais.

É neste cenário de constante demolição do velho e construção do novo que a Justiça Penal tem buscado exercer a sua função jurisdicional, nos últimos quatro anos.

Durante esse período, o Código de Processo Penal vigente tem sido objeto de constantes modificações que vão desde alterações pontuais de apenas alguns artigos, até a substituição de todo o diploma por um novo. Essa postura reformista está bem representada nas Leis nº 11.689 (que modificou o rito procedimental do júri), nº 11.690 (que deu novo tratamento à produção das provas), nº 11.719 (que alterou amplamente os procedimentos comuns), todas publicadas em 2008; bem como no Projeto nº 156/2009 – PLS que promete uma reforma global do Código.

Como já é típico da produção legislativa brasileira – assim como é de qualquer trabalho legiferante que relegue para segundo plano as preocupações em adequar o texto legal a um conhecimento jurídico cientificamente desenvolvido - o advento das reformas do Código de Processo Penal traz consigo mais dúvidas do que

esclarecimentos. Dando, assim, margem a uma diversidade de posicionamentos “doutrinários” a respeito do significado e rendimento da alteração legal, que em muito carecem de honestidade e comprometimento com a aplicação justa da lei.

Esta é uma situação já vivenciada quanto às alterações trazidas pelo Projeto do Novo Código de Processo Penal (PLS-156)¹, em particular a proposta de introdução da figura do “juiz das garantias”. Conforme se infere do referido diploma, esse novo ator processual será o magistrado “responsável pelo controle da legalidade das investigações e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autoridade prévia do Poder Judiciário” (*caput* do art. 14 do PLS 156/2009).

Em suma, o juiz das garantias nada mais é do que a pessoa responsável por decidir, entre outras coisas, sobre a manutenção ou relaxamento da prisão em flagrante, sobre a constrição aos direitos individuais do investigado, a exemplo das decisões que ordenam a “quebra de sigilos” nas comunicações telefônicas, dados financeiros e fiscais; bem como deliberar sobre eventuais pedidos de prorrogação do prazo para a conclusão do inquérito policial².

Diante dessa novidade, poucos hesitariam em lançar um olhar pessimista. Pela ótica de uma hermenêutica formalista, o acréscimo de mais um órgão jurisdicional, cuja atuação tem por escopo assegurar os direitos e garantias fundamentais do cidadão, é facilmente interpretado como uma reforma que tem por fim ampliar os privilégios do criminoso e, por consequência, tornar a resposta penal ainda mais morosa e ineficiente.

No entanto, será essa realmente a contribuição que o “juiz das garantias” está destinado a dar ao processo de apuração e julgamento das infrações penais? Estariam os elaboradores do PLS-156 sofrendo de uma terrível crise de esquizofrenia processual, capaz de mergulhá-los em uma personalidade totalmente descomprometida com o caráter sistemático de processo penal, isto é, com a necessidade de que os atos processuais seguintes sejam regulados de forma a permitir o efeito dos anteriores?

Para obter uma resposta a qualquer indagação sobre a viabilidade de alterações legislativas no âmbito do processo penal, deve-se antes e sempre submetê-las a uma análise de adequação ao modelo processual penal adotado.

O modelo processual penal consiste no plano que traça as principais características da estrutura de um processo para que ele alcance o seu objetivo, a sua finalidade.

¹ O Projeto de Lei no 156 é fruto de um anteprojetado redigido por uma Comissão de Juristas, cujos integrantes destacam-se Antonio Magalhães Gomes Filho, Eugênio Pacelli de Oliveira e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. O texto desse diploma legal propõe a reforma integral do Código de Processo Penal de 1941, o qual ainda está em vigência. O projeto, que está em tramitação desde o ano de 2009, encontra-se já aprovado pelo Senado, aguardando, a aprovação da Câmara dos Deputados.

² MORAES, Maurício Zanoide. Quem tem medo do “juiz das garantias”? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 18, ed. especial, p. 22, ago. 2010.

Assim como a planta de uma casa orienta o mestre de obras a direcionar os esforços de seus operários na construção do edifício, o modelo processual indica ao legislador e, por vezes ao intérprete, a forma como regular a atuação do juiz, da acusação e da defesa para que encontrem uma solução justa ao caso concreto.

Portanto, para compreender a finalidade e utilidade do juiz das garantias dentro de um espaço cientificamente comprometido, é premente verificar a sua compatibilidade com as características do modelo processual adotado pelo Sistema do Processo Penal brasileiro.

Modelo processual penal adotado

Antes de projetar a questão contra o quadro de características do modelo processual penal, é preciso esclarecer a qual modelo processual o legislador brasileiro está vinculado.

Modelos clássicos

Ao longo da evolução dos sistemas de Processo Penal, foram concebidos basicamente três modelos – acusatório, inquisitivo e misto - que serviram para a estruturação dos sistemas processuais penais de diversos países. Por essa razão, receberam a denominação de modelos clássicos.

Influenciado por uma organização política de forte teor democrático³, o modelo acusatório estrutura o processo penal de forma triangular⁴, distribuindo as funções de acusar, defender e julgar a sujeitos processuais distintos.

A iniciativa probatória é conferida exclusivamente às partes que a exercem em igualdade de condições, assegurando, para tanto, ampla participação da defesa durante toda a apuração dos fatos.

A concessão às partes do monopólio isonômico na instrução probatória reserva ao juiz a função única de julgamento. Essa divisão de tarefas tem como efeito garantir a apreciação das provas e a tomada de decisão isenta de qualquer interesse pré-constituído, é dizer, imparcial.

³ O modelo acusatório tem suas raízes “nas antigas legislações orientais e nas experiências democráticas do velho mundo helênico e romano”. Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1981. v. 1. p. 66. Modernamente, o modelo acusatório foi desenvolvido pelos ingleses que ainda hoje o conservam na sua expressão mais pura, cujas bases datam dos séculos XV e XVI, quando houve a consagração do júri como instituição de julgamento imparcial e equidistante, e da ação penal popular confiada a qualquer do povo. Cf. PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 90.

⁴ O caráter triangular do processo penal significa que a justiça penal só poderá apurar um caso concreto se o fizer por um processo constituído por três sujeitos que desempenhem funções específicas e distintas. Este preceito está contido na expressão *actum trium personarum*. Cf. MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. São Paulo: Forense, 1997. v. 1. p. 62.

Outro traço processual que caracteriza o modelo de tipo acusatório consiste na atribuição da função de acusação a órgão diverso do magistrado, sendo inicialmente conferida à vítima e hodiernamente já consolidada na figura do Ministério Público. Esse cuidado com a especialização funcional de cada sujeito rende ao processo penal não apenas o acabamento da estrutura piramidal, de que tanto depende a existência da relação processual, mas, sobretudo, constroi condições para a concretização do desejado isolamento psicológico do juiz.

Avançando um pouco no desenvolvimento do processo, o temor de vingança e retaliação que pairava sob as audiências das justiças senhoriais desencorajava as vítimas promover a ação penal contra seus senhores, os quais detinham nas mãos o poder político sobre todo o feudo⁵.

Essa deficiência de armas à vítima, ao contrário do esperado, transmutou o processo penal em instrumento de fomento da impunidade, ensejando a conformação de uma nova estrutura processual, o modelo inquisitivo.

Para tentar restabelecer as forças da acusação, em prol de maior eficiência persecutória, o modelo inquisitivo atribui a um único órgão – o juiz – as funções de investigar, acusar e julgar.

A concentração de poderes nas mãos do julgador visa dar maior agilidade ao trabalho de coleta e cognição do material probatório, pois nesse modelo o juiz não depende das partes para ter acesso às provas, podendo fazê-lo *ex officio*.

Ratificando ainda mais a preocupação persecutória, o processo penal de tipo inquisitivo singulariza-se por restringir quase por completo a atuação do réu no processo. Resta a este apenas funcionar como mero objeto de inquirição, isto é, como simples fonte de provas⁶.

Neste ponto, a supressão da atuação do réu como parte efetiva interfere diretamente na formação do conteúdo dos meios de provas que, conseqüentemente, passa a priorizar as informações capazes de constatar a culpa do réu em detrimento daquelas que sustentam a sua inocência.

⁵ Sobre as razões históricas do surgimento do modelo inquisitório, Vicente de Azevedo destaca: “Quando o homem de condição humilde estava exposto às arbitrariedades dos fortes, ricos e poderosos, não lhe era fácil comparecer ante as justiças senhoriais para acusar sem reboços e sem o temor, quase certeza, da vingança”. Cf. AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente de. *Curso de direito judiciário penal*. São Paulo: Saraiva, 1958. v. 1. p. 39. As origens do modelo inquisitivo remontam ao direito do Baixo Império romano, sendo consolidado pelo direito canônico, na Itália do século XV, devido à forte influência da Igreja; na Alemanha, foi consagrado na Constitutio Criminalis (Carolina), em 1532, sob a denominação de processo canônico-italiano.

⁶ Neste sentido, Fauzi Hassan Choukr assevera que: “Para assegurar a eficácia desse modelo, resta a tarefa de buscar a verdade a qualquer custo para a finalidade de aplicar a lei. O sistema de processo penal [de tipo inquisitório], portanto, deve ser descomprometido com as liberdades individuais, consideradas um óbice à investigação criminal, [assim], é potencializada a persecução penal de modo a propiciar ao Estado um amplo controle policial das atividades sociais com repercussão política.”. Cf. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Estudos do processo penal: o mundo à revelia*. Campinas: Agá Juris Editora, 2000. p. 326.

contido na expressão *actum trium personarum*. Cf. MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. São Paulo: Forense, 1997. v. 1. p. 62.

De posse de um método de prova parcial, o juiz, que investiga para julgar, não escapa do inevitável envolvimento psicológico com o caso investigado e, por consequência, com a pretensão punitiva (ou melhor, com a vontade de punir).

Apesar da intenção original de reequilibrar as armas, o modelo inquisitivo pende em demasia o peso para o lado da acusação. A concentração de todas as funções na figura do juiz, aliada à ínfima atuação da defesa, direcionam todos os esforços de apuração dos fatos para atender o interesse de punição a todo custo.

Talvez esses resultados expliquem a razão de tal modelo ter predominado nos sistemas processuais penais dos Estados absolutistas, reinantes nos séculos XVII e XVIII.

Os abusos decorrentes de um modelo que subjuga os interesses do indivíduo, desencadearam um anseio reformista, consagrado no Código de Napoleão, em 1808, que adotou um novo tipo de modelo processual.

O terceiro modelo tem como essência unir as características dos anteriores em uma estrutura processual dividida em duas fases: uma primeira fase de caráter inquisitivo, na qual são realizadas investigações preparatórias, presididas por uma autoridade policial com amplos poderes sobre a restrição aos direitos individuais e à participação do investigado; e uma fase seguinte, disposta nos moldes acusatórios, que é formada por atos de instrução distribuídos por igual entre as partes e pelo julgamento proferido por um juiz expectador e, portanto, isento.

Esse modelo, nominado de *misto*, formou as bases da estrutura processual moderna da maioria dos países continentais europeus⁷. Dentre estes, Portugal melhor familiarizou-se com as influências anglo-francesas e, conseqüentemente, por vias da campanha colonizadora, o Brasil teve suas bases jurídicas formadas por tal modelo.

O modelo processual decorrente da Constituição de 1988

Apesar das bases estruturais do Processo Penal Brasileiro terem sido fundadas sobre um modelo misto de predominância inquisitória, como sugere a herança colonizadora e o contexto totalitário no qual o vigente Código de Processo Penal foi concebido⁸, o advento da Constituição Federal de 1988 inseriu o Processo Penal num movimento global de reforma dos sistemas processuais penais de matriz francesa, com vistas a alinhá-lo a modelos processuais de predominância acusatória material⁹.

⁷ O modelo misto alcançou os demais países europeus em decorrência das guerras napoleônicas. Cf. PRADO, op. cit., p. 91.

⁸ O Código Processual Penal de 1941 foi elaborado sob o manto do Estado Novo, implantado pela Constituição de 1937, sendo ambos os diplomas inspirados pelo modelo fascista italiano. Desta forma, surge um modelo de processo penal orientado pelos ditames de um Estado autoritário e de pretensão interventora, no qual o processo era tido como meio para a concretização do poder punitivo estatal, cuja primazia desmerecia, na maioria das vezes, qualquer garantia fundamental.

A transição de um modelo de predominância inquisitória para um de predominância acusatória está representada no ordenamento constitucional pela positivação das garantias processuais do acusado.

Essa acentuação acusatória advém de forma mais evidente pelos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5, inciso LV, CF) que, respectivamente, determinam a distribuição equitativa das oportunidades no processo e asseguram o fornecimento de todos os meios necessários para que o réu efetivamente as aproveite. Ficando as partes em igualdade de condições, estão lançadas as diretrizes para uma produção de provas a cargo somente do órgão acusador e réu¹⁰.

Ainda no que se refere ao teor acusatório do texto constitucional, o inciso I do art. 129 reflete sobre a divisão das funções processuais a sujeitos distintos, já que esta norma atribui ao Ministério Público a exclusiva promoção da ação penal.

Por último, mas não menos importante, tem-se o princípio da imparcialidade inscrito no artigo 8, item 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que foi recepcionado pelo ordenamento constitucional, conforme o decreto 678 de 6 de novembro de 1992¹¹.

Este princípio determina que o juiz ocupe posição acima e além dos interesses das partes, atuando como órgão supra ordenado a elas. Para tanto, ele deve se manter desvinculado e distanciado dos interesses que julga, procedendo de forma impessoal e objetiva ao fazer prevalecer um deles.

Assim, a proposta da imparcialidade adequa-se claramente ao modelo acusatório, pois nada mais é do que o resultado da distinção entre julgar e investigar, relegando o juiz a uma posição na qual fica impedido de tomar contato com qualquer atividade relacionada à participação direta na produção de provas.

⁹ Com a lucidez necessária para entender o que representa esta tendência reformista, Anabela Miranda Rodrigues assevera: “As tendências que pudemos apreciar apontam para uma estrutura que afirma o princípio da acusação, mas que não é puramente acusatória, e que também se distancia da inquisitória originária, retendo o melhor de cada modelo”. Cf. RODRIGUES, Anabela Miranda. A fase preparatória do processo penal: tendências na Europa. O caso português. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, RT, São Paulo, n. 39, p. 26, jul./set. 2002. Sobre a chegada da referida tendência no terreno latino-americano, Ada Pellegrini Grinover afirma: “A elaboração, especificamente, de um Código Modelo de Processo Penal para Ibero-América significa atender a imperiosa exigência de estimular um profundo movimento de reforma em todos os países da comunidade hispano-luso-americana que, em grande parte, ainda estão atrelados ao processo penal antigo em que a justiça penal tem funcionado segundo um modelo alienado do controle social e da transparência democrática”. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Influência do código de processo penal modelo para ibero-américa na legislação latino-americana. convergências e dissonâncias com os sistemas italiano e brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, RT, São Paulo, n. 1, p. 43, jan./mar. 1993.

¹⁰ Neste sentido, Aury Lopes Jr. ressalta a relação direta do princípio do contraditório com o modelo acusatório, considerando “o ato de ‘contradizer’ a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petitoria) é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo”. Cf. LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 219.

¹¹ “Art. 8, item 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

Em suma, presentes no texto constitucional as vigas de sustentação de um processo penal de tipo acusatório, o modelo processual ao qual o legislador deve estar vinculado é o de predominância acusatória.

Portanto, não há dúvida em concluir que a proposta legislativa de introdução de um “juiz das garantias” no procedimento penal só tende a ganhar foros de legitimidade se se compatibilizar com o referido modelo processual.

A compatibilidade do “juiz das garantias” ao modelo adotado

A inserção de um magistrado diverso do juiz do processo na fase do inquérito policial, ao contrário do que possa parecer aos menos avisados, não é uma iniciativa de reforma original. Antes mesmo do legislador brasileiro cogitar a criação do “juiz das garantias”, o Código de Processo Penal italiano, aprovado em 1988, o implantou com a denominação de *giudizio di indagini preliminari* (juiz de investigações preliminares)¹².

Distinto do juiz de mérito, o *GIP*¹³ é responsável por controlar a forma como as provas de materialidade e autoria são coletadas pelos atos de investigação, realizados pela autoridade policial e pelo membro do MP¹⁴.

Tal fiscalização presta-se a por óbice a qualquer ato investigatório que restrinja os direitos individuais do suspeito sem especificar a pessoa ou objeto que será alvo da diligência, ou sem que esteja clara a contribuição para o esclarecimento do fato.

Desta forma, o juiz de investigações contribui para que a liberdade pessoal e a intimidade do investigado só sejam preteridas em último caso, evitando que pessoas, sem qualquer vínculo com o fato investigado, tenham a vida interrompida e a imagem destruída por prisões provisórias e quebras de sigilos de caráter arbitrário, ao estilo das devassas imperiais.

Além da contenção aos abusos persecutórios, a existência do *GIP* foi pensada como um mecanismo procedimental capaz de criar no processo penal as condições concretas para a manutenção da imparcialidade do juiz de mérito. Assim ocorre, pois este magistrado é desonerado de tomar decisões no âmbito do inquérito policial, desvinculando-se de qualquer contato com os atos de investigação.

Desvendada, a função garantista do *juiz de investigações* e a sua contribuição para a imparcialidade do juiz do processo, pode-se afirmar que esse sujeito processual, se não contribui, ao menos não prejudica a manutenção de um processo penal de

¹² No que tange a ordenamentos processuais geográfica e culturalmente mais próximos, o instituto do “juiz das garantias” já existe “nos Códigos de Processo Penal do Chile, Paraguai, Colômbia, bem como nas legislações processuais de algumas províncias da Argentina. Cf. MAYA, André Machado. Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 18, n. 215, p. 14, out. 2010.

¹³ Corresponde ao órgão judicial do *giudizio di indagini preliminari*.

¹⁴ O Processo Penal italiano atribui aos membros do Ministério Público a função de presidirem e realizarem atos de investigação.

predominância acusatória, sendo admissível, portanto, constatar que a introdução do “juiz das garantias” no processo penal brasileiro é uma iniciativa legislativa compatível com o modelo processual adotado.

Por fim, cabe, ainda, descortinar a contribuição que um juiz de investigações pode trazer para a eficiência da administração da justiça penal. A competência exclusiva sobre os atos investigatórios, além de contribuir para o isolamento psicológico do juiz da causa, confere maior celeridade ao processamento dos atos de instrução e julgamento, pois aquele fica desincumbido da tarefa de acompanhar o feito desde sua fase investigatória¹⁵. Com isto, o juiz responsável pela fase judicial passa a dispor de mais tempo e espaço no seu escaninho para se dedicar aos casos que já receberam a acolhida jurisdicional.

Conclusão

Não são de hoje as tentativas de por fim ao conflito entre os interesses de manutenção da liberdade individual e de aplicação da lei penal, através de modificações legislativas do processo penal¹⁶. Todavia, se algo pode ser aproveitado das linhas escritas acima, pode-se dizer que o sucesso daquelas tentativas está na premissa de adequação ao modelo processual difundido pela Constituição. Assim, retornando a alegoria inicial, para que o legislador seja bem sucedido em sua obra, não basta demolir o velho e construir o novo, mas é fundamental que a nova edificação depois de pronta ofereça o mesmo conforto e segurança da morada anterior.

*

¹⁵ Quanto à referida incumbência, vale ressaltar a constatação de Simone Schreiber: “Hoje, os juizes criminais (ao menos na Justiça Federal), e as suas secretarias, dividem-se entre o processamento das chamadas medidas cautelares de investigação e das medidas cautelares assecuratórias, a apreciação de pedidos pertinentes a inquéritos policiais (pedidos de vista, habeas corpus, destinação de material arrecadado etc) e o processamento das ações penais.” Cf. SCHREIBER, Simone. O juiz de garantias no projeto do código de processo penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 18, n. 213, p. 2-3, ago. 2010.

¹⁶ Neste sentido, Frederico Marques aponta que “o mais crucial problema da justiça penal, nos Estados submetidos ao império da lei e do direito, tem sido o de harmonizar as garantias individuais do acusado com os processos de investigação e descoberta da verdade”. Cf. MARQUES, José Frederico. *Estudos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2001. p. 17.

Referências

- AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente de. *Curso de direito judiciário penal*. São Paulo: Saraiva, 1958. v. 1.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1981. v. 1.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Influência do código de processo penal modelo para ibero-américa na legislação latino-americana. Convergências e dissonâncias com os sistemas italiano e brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais, RT*, São Paulo, n. 1, p. 41-63, jan./mar. 1993.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. São Paulo: Forense, 1997. v. 1.
- _____. *Estudos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2001.
- MAYA, André Machado. Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 18, n. 215, p. 14, out. 2010.
- MORAES, Maurício Zanoide. Quem tem medo do “juiz das garantias”? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 18, ed. especial, p. 21-23, ago. 2010.
- PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. A fase preparatória do processo penal: tendências na Europa. O caso português. *Revista Brasileira de Ciências Criminais, RT*, São Paulo, n. 39, p.9-27, jul./set. 2002.
- SCHREIBER, Simone. O juiz de garantias no projeto do código de processo penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 18, n. 213, p. 2-3, ago. 2010.

Racionalidade e método no Direito: é possível?

RICARDO BOSQUESI

Graduado pela Universidade Estadual de Londrina-PR (UEL), Analista do Ministério Público do Estado de São Paulo (Assistente Jurídico), especialista pela UNESP de São José do Rio Preto (UNESP-FAPERP), mestre pela PUC-SP em Direito do Estado e professor no curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP.

Resumo: Este trabalho analisa a questão do conhecimento, racionalidade e métodos acerca do Direito, no âmbito das teorias de interpretação da norma jurídica. Ao enfrentar o problema, o autor propõe um norte interpretativo e de solução nas “situações-limites”, partindo-se do pressuposto de superioridade da norma constitucional e dos valores nela consagrados.

Palavras-chave: Racionalidade. Método. Norma jurídica. Interpretação. Aplicação.

Abstract: This work analyzes the question of the knowledge, rationality and methods concerning the Right, in the scope of the theories of interpretation of the rule of law. Facing the problem, the author considers an interpretation and solution direction in “limits-situations”, being based on the superiority of the constitutional rules and the values in it consecrated.

Keywords: Rationality. Methods. Rule of law. Interpretation. Application.

Introdução

Como o próprio título acima acaba por indicar, analisaremos a questão do conhecimento que se possa ter sobre o Direito, para saber se, e em qual medida, racionalidade e método existem ou possam chegar a existir na interpretação e aplicação da norma jurídica.

De antemão, é importante alertar sobre a relatividade dos termos *racionalidade* e *método* empregados. Embora utilizados por diversos estudiosos, não são termos uníssonos, ou seja, possuem sentidos totalmente divergentes, a depender do contexto ou enfoque dado por aquele que dele se apropria, para, não com rara frequência, tentar atribuir certa aprovação ao seu modo de pensar e interpretar o Direito.

De nossa parte, também não dá para fugir à regra. Porém, o importante sob a ótica da ética e seriedade no desenvolvimento do raciocínio científico é deixar expressa a ressalva acima, para que o leitor fique atento e possa construir sua própria concepção.

Desta forma, para nós, podemos dizer que será racional a atividade do aplicador do Direito, que, utilizando-se de um determinado método, obtenha um número reduzido de decisões possíveis, de uma forma mais segura, menos equivocada, restringindo os resultados da interpretação jurídica.

Portanto, a aceção do racional eleita depende dos fins que se propõe a perseguir, mediante os procedimentos que serão chamados de racionais.

Vale dizer, é justamente a falta de sinceridade, transparência do jurista quanto à prévia elucidação acerca da fixação da finalidade e do ponto de referência no *círculo*

de intersubjetividade ou *auditório* (termos utilizados por Haba¹ e Perelman², respectivamente) que acarretam mencionada polissemia dos termos “racionalidade” e “método”.

Não se pretende com a presente discussão propor um método particular e autônomo para a interpretação racional do Direito. Esta antiga discussão, ainda atual, está longe de encontrar um ponto pacífico.

Esta análise, de cunho propedêutico, visa contribuir para fixação de um ponto de partida e circunscrever, com maior precisão, um campo de chegada da interpretação/aplicação da norma jurídica. Em outros termos, apresentamos mais uma tentativa, um esforço de compreensão e encorajamento para atividade interpretativa, um referencial para análise, a par dos métodos existentes.

Direito e linguagem

O Direito, por ser um fenômeno social por excelência, traduz-se por meio de uma linguagem. Desta forma, é muito importante ao intérprete do Direito conhecer a sua linguagem, a fim de que seja fiel ao conteúdo normativo. Tárek Moysés Moussalem³ afirma que:

O Direito pertence à classe dos fatos culturais e, como tal, encontra-se necessariamente plasmado em uma linguagem: a linguagem em sua função prescritiva, objetivada em um *corpus* identificável na variedade dos *textos* normativos (texto entendido aqui como suporte *físico*).

Tércio Sampaio Ferraz Júnior⁴, com muita propriedade, diz que: “A realidade, o mundo real, não é um dado, mas uma articulação linguística mais ou menos num contexto social”.

Conhecer a linguagem é essencial ao entendimento do Direito, não sendo, meramente, o terceiro elemento entre o objeto e o sujeito, mas sim, integra sua própria substância. Tem sua crucial importância no Direito, em seus diversos aspectos e desdobramentos: a) seja para o fim de cumpri-lo, pois a linguagem deve ser inteligível ao indivíduo que obedece ao seu comando (linguagem prescritiva); b) para o estudo e interpretação da norma, visando futura aplicação ou proposta de modificação (linguagem descritiva) e c) no momento de efetiva individualização e

¹ HABA, Enrique P. *Langage juridique et interprétation littérale*, tesis doctoral, Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris apud MENDES, Antonio Carlos. *Orientação bibliográfica*: material didático para disciplina de TGD. São Paulo: Programa de Pós-Graduação em Direito, PUC-SP, 2003. v. 2. (Seleção e Compilação de Textos).

² PERELMAN, Chäin. *Logique juridique; nouvelle rhétorique*. Paris: Dalloz, 1976 apud ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. 2. ed. São Paulo: Landy, 2002.

³ MOUSSALLEN, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 41-42. (grifo do autor).

⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1987. p. 245.

aplicação da norma, quando da prolação da sentença judicial (misto de linguagem descritiva e prescritiva).

O intérprete, desse modo, perceberá o *objeto* (jurídico) como (enquanto) *algo* que somente se apropria linguisticamente. Já a compreensão deste *objeto* somente pode ser feita mediante as condições proporcionadas pelo seu horizonte de sentido, ou seja, esse *algo* somente pode ser compreendido como linguagem, a qual ele já tem e nela está mergulhado.

Segundo Streck:

[...] Quando o jurista interpreta, ele não se coloca diante do objeto, separado deste por “esta terceira coisa” que é a linguagem; *na realidade, ele está desde sempre jogado na linguisticidade deste mundo* do qual ao mesmo tempo fazem parte ele (sujeito) e o objeto (o Direito, os textos jurídicos, as normas etc)⁵.

Contudo, não se deve olvidar dos problemas decorrentes do uso da linguagem, pois, em virtude da amplitude das significações pragmáticas dos vocábulos, muitas vezes deixam de expressar, com fidelidade, a real significação pretendida, gerando a polissemia (ambiguidade) ou vaguidade.

Não é raro ocorrer este problema nos textos legais (próprio suporte físico da norma - leis, decretos, portarias etc), principalmente nos países cuja titularidade do poder é do povo, como o nosso, exercido pelo regime de representatividade, pois os legisladores, pelo menos a maioria deles, não possuem um cabedal de conhecimento científico específico (jurídico) e linguagem adequada.

Os legisladores se utilizam da linguagem ordinária (não-científica) para legislar, carecedora do necessário rigorismo, de sentido restritivo, que proporcionaria maior segurança jurídica. Não é por outra razão que nosso Judiciário se encontra abarrotado de ações cuja discussão se funda justamente na real extensão do significado posto pela norma.

Em suma, a linguagem técnica utilizada pelo legislador é precária, sendo uma mistura de termos oriundos da linguagem científica com os da linguagem comum ou ordinária.

Esta é, pois, a razão da multiplicidade de entendimentos quanto ao mesmo texto do direito positivo, que geram, por conseguinte, sentenças judiciais contraditórias em relação à interpretação que se faz de determinado dispositivo legal.

Em contrapartida, sobressaem os trabalhos dos cientistas e aplicadores do Direito, que deverão se esforçar para inferirem das leis e sistemas legais o real sentido da

⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 242. (grifo do autor).

norma ou, pelo menos, a interpretação aceita pela maior parte dos indivíduos integrantes de um determinado *círculo de intersubjetividade*.

O termo acima (*círculo de intersubjetividade*), esclareça-se, é utilizado por Enrique Haba⁶ como sinônimo do termo *auditório* (universal ou especializado) de Perelman⁷. Significa que a linguagem do Direito atua dentro de um determinado meio científico, social etc, ou seja, *entre-sujeitos* de determinado âmbito social, classe ou grupo específico. Assim, num determinado *círculo*, sendo convenicionados certos *signos* e termos, com o intuito de restringir e dar univocidade à linguagem e entendimentos, consoante o sistema jurídico estudado e em face da finalidade movida pelo sistema.

Convém deixar frisado, ainda, que a noção de racionalidade proposta no presente trabalho está intimamente ligada à definição de *intersubjetividade* e ao seu *círculo* específico, qualificando-se a interpretação ou aplicação do direito como racional aquela que satisfaz a maioria dos indivíduos que compõem o *círculo de intersubjetividade*. Reconhece-se que seria utópica a persecução da única interpretação correta da norma, com vista a alcançar unanimidade de entendimento de referido *círculo* (ou mesmo daqueles que não fazem parte deste *círculo*), ainda mais na Ciência do Direito (considerando-se, ainda, entendimentos que negam a própria cientificidade do Direito).

A identificação do referido *círculo de intersubjetividade* objetiva (ao menos) reduzir o número de interpretações possíveis em relação à norma jurídica, ao se fixar um norte interpretativo e axiológico. Veremos adiante uma proposta de identificação deste *círculo*, que, adianta-se, não é uma opção ou escolha arbitrária do intérprete e aplicador da norma.

Ainda quanto à linguagem, a dificuldade de expressão linguística dos fenômenos que nos cercam não é monopólio do veículo introdutório da norma geral e abstrata (ou suporte físico da norma, compreendido como textos de constituições, leis, decretos, portarias etc), na sua linguagem prescritiva, mas também da linguagem da Ciência do Direito, na sua linguagem descritiva. Todavia, a vantagem da linguagem descritiva da Ciência do Direito é a possibilidade de se fixar no discurso, previamente, seu sentido restritivo, afastando os demais sentidos do vocábulo, para acarretar a univocidade de compreensão.

Acresce-se que se o âmbito de significação for demasiadamente amplo, a linguagem não será científica. A isto, Carnap⁸ chamou de processo de elucidação.

Buscando apurar a linguagem, utilizando-se de um método com pretensão de aplicabilidade geral, para todas as ciências, surgiu o *Círculo de Viena*, nos anos 20 do século passado, com o manifesto intitulado *O ponto de vista científico do Círculo de Viena*, em 1929.

⁶ HABA apud MENDES, op. cit.

⁷ PERELMAN apud ATIENZA, op. cit.

⁸ SANTOS, Luis Henrique dos. *Schlick/Carnap: vida e obra*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Coleção "Os Pensadores").

Em breve síntese, a proposta deste movimento era o emprego dos recursos semióticos, na busca da depuração discursiva, outorgando uma importância muito grande à sintaxe e à semântica, em detrimento do ângulo pragmático. De certa forma, visando estabelecer uma metodologia comum às ciências (Teoria Geral das Ciências ou Epistemologia Geral), acabou reduzindo a Filosofia à Epistemologia e desta à Semiótica.

Por outro lado, o trabalho da semiótica é o estudo da relação entre os signos, objeto representado ou significado e significação, sendo esta o juízo que se dá na mente do observador, acerca da relação entre signo e significado.

Importante destacar que, a despeito de Wittgenstein⁹ não ter participado do grupo, o movimento denominado *Círculo de Viena* teve enorme influência do *Tractatus logico-philosophicus*, ao afirmar que *os limites da linguagem são os limites do mundo*.

A par deste *Neopositivismo Lógico* que se dirige à análise da linguagem científica, surgiu outra corrente conhecida como *Filosofia da Linguagem Ordinária*, que, de forma inversa a primeira corrente, toma por objeto a linguagem natural ou comum, preservando a riqueza pragmática do discurso. Do influxo destas correntes surgiram as diferentes formas de interpretação do Direito, vistas adiante.

Portanto, ressalva deve ser feita, da mesma forma, no que toca àquele *processo de elucidação*, mencionado acima, ou seja, também deve ser empregado aos termos *racionalidade e método*. Em outras palavras, deverão ser definidos os limites e sentidos destes vocábulos. Ambos possuem natureza relativa, dependentes da finalidade que se almeja com a interpretação e aplicação do Direito, condicionando o procedimento ou método do cientista (ou aplicador da norma).

Enrique Haba¹⁰ propõe o emprego de uma linguagem suficientemente rigorosa, ou seja, suscetível de ser entendida pela maioria, de forma unívoca, pelo menos na comunicação que tem lugar entre os especialistas da disciplina de que se trate. Propõe este método ao Direito, inserido no gênero *ciências do espírito* (ciências sociais), ao afastar amplitude demasiada das significações, na medida em que elas também pretendem chegar a resultados objetivos.

Para ele, no âmbito da ciência a cautela no uso da linguagem deve ser rigorosa. A inobservância deste critério revelaria a impotência da linguagem para a investigação científica do Direito, pois, não seria veículo capaz de comunicar aos demais membros da sociedade (ou ao menos, em relação aos especialistas), com exatidão, as conclusões e sentidos emanados pela norma. Desta forma, seria necessário observar os seguintes parâmetros, para se alcançar uma linguagem científica, intersubjetiva:

⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. Trad. Espanhola de Pedro Garcia Ferrero. Madrid: Technos, 1970.

¹⁰ HABA apud MENDES, op. cit.

A) deverá empregar uma linguagem rigorosa, ou seja, susceptível de ser geralmente entendida de maneira inequívoca, ao menos na comunicação entre os especialistas da disciplina respectiva;

B) que os procedimentos e resultados desse método possibilitem uma expressão linguística adequada, claramente compreensível;

C) para tanto, deve haver uma convenção, um acordo entre os especialistas sobre o manejo de dita linguagem e disciplina (item A) e procedimento metodológico (item B), bem como da legitimidade dos resultados (item B) que, desta forma, sejam alcançados;

D) esta postura metodológica será calcada num corpo específico de conhecimentos, que caracteriza estes especialistas como tais (*círculo intersubjetivo*) e que constitui o sistema teórico da disciplina científica em questão.

Este jurista acrescenta, ainda, que o conhecimento científico é em primeiro lugar, o conteúdo e só o conteúdo, que pode ser comunicado literalmente a outros mediante palavras entendidas literalmente, ou seja, sem metáforas, analogias etc, usadas na transmissão do pensamento. Em segundo lugar, o conhecimento científico é aquele que é intersubjetivamente comunicável e controlável.

Racionalidade e método no Direito

Não pretendemos aqui relacionar e analisar os diversos entendimentos dos estudiosos do Direito acerca dos métodos e concepções de racionalidade empregadas, mas apenas apresentar os pontos gerais mais importantes, destacando os convergentes e os divergentes.

De forma geral, ampla é a discussão acerca do método apropriado e da noção de racionalidade que se deva ter sobre o Direito, oscilando ora entre o emprego da lógica formal, ora entre o emprego da retórica ou teoria da argumentação jurídica.

Os adeptos à aplicação da lógica-formal no Direito, baseando-se nos ensinamentos de Ulrich Klug¹¹, apregoam que muitas vezes o vocábulo está imerso numa significação pragmática que acaba por obscurecer o discurso. Para se evitar isto, formalizam a linguagem, empregando um *signo* em substituição àquele vocábulo. Este símbolo, como o matemático, é detentor de sentido unívoco, que facilita a aferição da estrutura de referido discurso. Para os *formalistas*, esta técnica viabiliza a apuração rigorosa da coerência interna (coerência lógica) do discurso.

Utilizando-se das denominadas *tabelas de verdade* da *lógica apofântica*, diante de um discurso determinado, ao *lógico-formalista* é possível apurar os valores de verdade ou falsidade empregados no referido discurso (aferições de *tautologia* ou *contraditoriedade* do discurso).

¹¹ KLUG, Ulrich. *Juristische logik*. Berlin: Springer-Verlag, 1951.

Em síntese, nota-se que a lógica formal é uma *meta-linguagem*, que pode ser aplicada à *linguagem-objeto* de qualquer ciência. Portanto, desenvolveu-se a lógica jurídica, nela estabelecendo, contudo, uma distinção fundamental quanto às duas camadas de linguagem envolvidas. Verificou-se a impossibilidade de aplicação da lógica alética (ou apofântica) à linguagem prescritiva das normas, pois na norma não estão presentes os valores de verdade e falsidade, mas de validade ou invalidade. As normas, por expedirem comandos aos sujeitos, não podem ficar sujeitas à verificação dos valores de verdade e falsidade. Uma norma é válida ou inválida, nunca verdadeira ou falsa.

O certo é que, a natureza do objeto estudado condiciona o tipo de método a ser empregado na sua investigação. Diante disto, surgiu a lógica deôntica, a partir do ano de 1951, com o ensaio de George H. von Wright, *Deontic Logic*¹², que a considera como uma lógica especial, estabelecendo os operadores (modais) próprios: Obrigatório (O), Vedado (V) e Permitido (P).

Contudo, a par da lógica deôntica, que tem seu âmbito de aplicação às normas, verificou-se a possibilidade de aplicação da lógica alética na Ciência do Direito. A linguagem científica é a linguagem descritiva de situação objetiva, sujeita aos valores de verdade e falsidade.

Portanto, na medida em que a descrição do Direito Positivo se faz de forma fiel ou infiel ao conteúdo da norma, referida descrição pode ser considerada, respectivamente, verdadeira ou falsa, valores próprios da lógica alética.

O cientista ou aplicador do Direito se utiliza da linguagem descritiva visando compreender o real sentido da norma, analisando-a e descrevendo-a, para posterior aplicação. Portanto, distingue-se da linguagem da norma, que prescreve uma ordem ou comando.

Embora a lógica jurídica desempenhe importante papel no discurso jurídico já se concluiu que esta não é suficiente para abarcar todo o fenômeno jurídico. Isto se deve em virtude da linguagem formal, que carece de elementos pragmáticos e axiológicos próprios do fenômeno jurídico, que, aliás, segundo a teoria tridimensional do direito de Miguel Reale¹³:

Direito é a realização ordenada e garantida do bem comum numa estrutura tridimensional bilateral atributiva, ou, de uma forma analítica: Direito é a ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos e valores.

Até mesmo nosso maior representante da Lógica Jurídica, Professor Lourival Vilanova¹⁴, admite ser a lógica insuficiente para tratar da completude dos fenômenos

¹² WRIGHT, George H. von. *Lógica deôntica*. Trad. de J. Rodríguez Marín. Valência: Cuadernos Teorema, 1979. (Ed original: Deontic logic, 1951) apud ATIENZA, op. cit., p. 54.

¹³ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 67.

¹⁴ VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Editora RT, 1977. p. XXII. (grifo do autor).

jurídicos, ao dizer que “Há um quantum de lógica no Direito positivo, mas o Direito é mais que lógica. Com isso, previne-se o declive para o formalismo que, justificado como *formalismo lógico*, exacerba-se em descomedido *formalismo jurídico*”.

Em oposição a este *formalismo jurídico* ganharam corpo as denominadas *Teorias da Argumentação Jurídica*, que tiveram sua origem a partir de 1950, sendo as mais importantes a *tópica* de Theodor Viehweg¹⁵ (*Topik und Jurisprudenz*), a *nova retórica* de Chaïm Perelman¹⁶ e a *lógica informal* de Toulmin¹⁷. Deixando de lado as peculiaridades de cada uma delas, todas estas teorias têm em comum a refutação da *lógica-formal* como instrumento para analisar os raciocínios jurídicos.

Segundo acentua Gadamer¹⁸, a interpretação e aplicação da lei é uma tarefa criativa, estritamente dependente do caso concreto posto em análise, não se tratando tão somente de questões metodológicas, mas de questões que ingressam a fundo na matéria jurídica mesma. Para ele, estará fadada ao insucesso uma hermenêutica que tenha por pretensão apurar a intenção subjetiva do legislador, bem como aquela baseada no positivismo legal, que pretenda reduzir a realidade jurídica ao Direito Positivo e sua correta aplicação lógica, pois, neste caso, é muito grande a distância entre a generalidade da lei e a situação jurídica concreta.

Haba¹⁹ ataca de maneira veemente os hermeneutas inspirados na Tópica, Retórica Aristotélica, dialética, nova retórica etc (tais como Perelman, Gadamer, Muler, Larenz etc), dizendo que o ponto frágil e comum destas correntes é que não existe um consenso, um critério preciso (*intersubjetividade*) para resolver as diferenças de opiniões e controlar (intersubjetivamente) esses raciocínios, que eles qualificam de *racionais*.

Conclui o jurista que a racionalidade propriamente dita não se esgota na lógica-formal, no cálculo. Porém, isto não quer dizer que abarque alguns raciocínios que não são intersubjetivamente controláveis, citando como exemplo a *tópica*, a *dialética*, a *argumentação razoável* etc. Entende como racional, portanto, o raciocínio que chegue numa conclusão *plausível*, ou seja, aquela que tenha grande probabilidade de ocorrer e intersubjetivamente controlável.

Em suma, seu estudo sobre o método e racionalidade no Direito repousa nas seguintes proposições:

A) o fato de o pensamento lógico-formal ter sua importância secundária para as questões jurídicas, isso não faz concluir que a única alternativa verdadeira esteja confinada a uma opção entre o irracional e o razoável (este último defendido pelos hermeneutas inspirados na Tópica, Retórica Aristotélica, dialética, nova retórica, tais como Perelman, Gadamer, Müller, Larenz etc), pois existe a possibilidade de acudir ao racional;

¹⁵ VIEHWEG, Theodor. *Tópica y jurisprudencia*. Trad. de L. Díez Picazo. Madri: Taurus, 1964 apud ATIENZA, op. cit.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ GADAMER, Hans George. *Verdade e método*. Petrópolis: Vozes, 2002 apud STRECK, op. cit., p. 243.

¹⁹ HABA apud MENDES, op. cit.

B) se não se está de acordo que o Direito dependa do sentimento do bom juiz, ou simplesmente do costume ou de questões sociais exercidas sobre a pessoa deste juiz, não existe outra saída senão de se esforçar, o máximo possível, em aplicar a racionalidade em substituição à razoabilidade. Este é o único caminho para se chegar a ter uma Ciência (em sentido próprio) do Direito;

C) a alternativa entre o racional e o razoável corresponde na possibilidade de submeter o pensamento jurídico a algumas regras gerais (porém unívocas) pré-estabelecidas ou a um Direito muito mais elástico (este último caso é a via tradicional, com questões metodológicas secundárias, com grande liberdade do juiz);

D) dita alternativa é uma questão de política jurídica, ou seja, de preferências ideológicas em que a sociedade opta e passa a desempenhar, conforme respectiva concepção e preceitos de Direito e de seus operadores.

Tendo em vista a crítica que este jurista faz aos hermeneutas inspirados na Tópica, Retórica Aristotélica, Dialética, Nova Retórica (Perelman, Gadamer, Müller, Larenz etc) e da distinção da forma de interpretação do Direito, entre o racional propriamente dito (nos termos de sua teoria) e o razoável (interpretação mais elástica, segundo estes últimos), conclui o seguinte:

Penso que deveríamos nos esforçar para incrementar na maior medida possível o controle metódico dos conhecimentos também nas “ciências do espírito”. E para os casos em que não seja possível alcançar uma intersubjetividade racional de seu tratamento, porém, nada mais que na medida em que isto se torne verdadeiramente impossível, ali o método deveria ser completado mediante o razoável e por vias hiperlógicas – já que então não resta outra solução disponível, salvo se entregar à irracionalidade pura e simples.

[...] Então, a invocação do razoável não poderia continuar sendo proclamada como ideal do pensamento jurídico, ao teor de escritos como de Viehweg, Perelman, Gadamer, Kriele etc. Tal meio, pelo contrário, já não seria aceitável, mas como um último recurso, mal menor, solução de emergência, só aplicável numa minoria de casos²⁰.

Nos termos propostos pelo jurista, em relação à sua conclusão acima, mesmo que se aplique a *razoabilidade* como último recurso, não estaria o juiz decidindo e fundamentando sua decisão nos moldes dos hermeneutas inspirados na tópica, retórica aristotélica (de acordo com os autores Gadamer, Perelman etc)?

²⁰ HABA apud MENDES, op. cit. No original: “Pienso que deberíamos esforzarnos por incrementar en la mayor medida posible el control metódico de los conocimientos también en las ‘ciencias del espíritu’. Y para los tipos de casos en donde no sea posible alcanzar una intersubjetividad racional de su tratamiento, pero nada más que en la medida en que esto resulte verdaderamente imposible, allí el método debería ser completado mediante lo razonable o por vias hiperlógicas – ya que entonces no queda otra solución disponible, salvo el entregarse a la irracionalidad pura y simple. [...] Entonces la invocación de lo razonable no podría continuar siendo proclamada como ideal del pensamiento jurídico, al tenor de escritos como los de Viehweg, Perelman, Gadamer, Kriele, etc. Tal medio, por el contrario, ya no sería aceptable más que como último recurso, mal menor, solución de emergencia, sólo aplicable a una minoria de casos.”

Em outros termos, mesmo que se busque como último recurso aplicar-se o método que ele intitula de *razoável* (sinônimo de “não-racional”, conforme sua teoria, baseado nos hermeneutas que o jurista argentino severamente criticou), não estaria, mesmo que de forma *inconsciente*, aderindo ao pensamento de Perelman, Gadamer e outros?

Conforme expusemos acima, os termos *racionalidade e método* podem conter conteúdos diversos, dependendo da opção que o cientista (ou aplicador do direito) faça para proceder à análise do Direito, bem como da finalidade por ele aspirada, gerando, por conseguinte, maior ou menor flexibilidade ao juiz (e, assim, menor e maior controle de suas decisões). Este último elemento, finalidade, é de crucial importância, pois é ele que previamente definirá a metodologia e racionalidade pretendidas.

Diante disto, antes de se desenvolver qualquer trabalho científico, com a proposta de estabelecer uma metodologia ou racionalidade para o Direito, faz-se necessário, segundo Carnap²¹, realizar o processo de elucidação (possível em sede doutrinária e jurisprudencial), restringindo e direcionando o conteúdo que está se dando aos termos *metodologia e racionalidade*, moldados pela *finalidade* pretendida.

Vimos, portanto, o quadro geral da argumentação jurídica. Notamos que a lógica formal dedutiva não é suficiente para dar conta de todos os aspectos da argumentação jurídica ou de qualquer outro tipo de argumentação. Aliás, este foi o motivo que deu corpo às chamadas *teorias da argumentação*.

Os dois tipos de método de racionalidade do direito trazem seus aspectos positivos e negativos ao discurso. O *neopositivismo* tem a pretensão de estabelecer uma linguagem rigorosa, controlada, que evite ambiguidades ou vaguidade no discurso, proporcionando segurança jurídica (aspecto positivo), mas é insuficiente para abarcar toda a essência do Direito, pelo fato de distanciar-se demasiadamente dos fatores pragmáticos e axiológicos do vocábulo (aspecto negativo) e da vida social propriamente dita. Por outro lado, as denominadas *teorias da argumentação* são ricas no aspecto pragmático e axiológico da linguagem na compreensão do direito (aspecto positivo), mas, em contrapartida, falta-lhes consenso entre os intérpretes do direito em face da amplitude interpretativa, acarretando insegurança jurídica e ausência de *controle intersubjetivo* (aspecto negativo).

Da identificação dos parâmetros interpretativos da norma e do círculo de intersubjetividade válidos no sistema jurídico

Os fins (objetivos) do intérprete e aplicador da norma justificam e condicionam os meios, ou seja, os métodos e espécies de racionalidade adotadas para o Direito.

²¹ Loc. cit.

Desta forma, não se pode negar que o exercício da atividade hermenêutica possui certa natureza política. O método e a racionalidade, inspirados numa finalidade previamente estabelecida, irão conduzir a interpretação e aplicação do direito positivo de determinado Estado.

Destarte, há no direito positivo uma estrutura, um sistema arquitetado pela vontade política, que o aplicador da norma deverá atender, conformando o *poder e vontade positivada na lei* a uma *interpretação, compreensão, aplicação e controle da vontade legislada*. Isto não significa a busca da vontade íntima do legislador, mas aquela vontade plasmada na norma, que esteja, porém, em consonância com as normas superiores, principalmente quanto às constitucionais.

Não se pode perder o parâmetro e a ideia do sistema no qual se insere a norma objeto de interpretação. É crucial que na atividade interpretativa de um dispositivo legal o intérprete busque o fundamento de validade na norma superior e da própria Constituição atual. Aliás, é com base nos princípios constitucionais e nos objetivos e fundamentos de cada Estado que se permite identificar as balizas axiológicas e *pré-compreensões* válidas para guiar o hermenauta.

Partindo-se da análise da Constituição de cada Estado (no que concerne ao titular do poder do Estado, princípios expressos e implícitos, valores constitucionalizados, objetivos e fundamentos do Estado e valores protegidos por cláusulas pétreas, se houver), depreende-se o respectivo *topos* hermenêutico, bem como se identifica o *círculo de intersubjetividade*.

No fenômeno da recepção constitucional de normas, embora se mantenha o mesmo veículo introdutor da norma (ou seja, a mesma “lei”), as normas (resultantes da interpretação das respectivas “leis”), por outro lado, não serão as mesmas, considerando a alteração do fundamento de sua validade em relação à Constituição antiga e a atual, bem como do redimensionamento de seu conteúdo axiológico em conformidade com aludido fundamento constitucional. Dependendo da mudança axiológica decorrente da nova ordem constitucional, no processo de inferência da norma quanto ao mesmo suporte físico, podem (e devem) ser deduzidas distintas normas. Sendo inconciliáveis a “lei” e a nova Constituição, a primeira resta revogada.

O intérprete deve buscar sempre uma conciliação possível entre a “lei” que se interpreta e a Constituição, para retirar e restringir as interpretações possíveis e juridicamente aceitáveis pelo *círculo de intersubjetividade*, legitimando sua validade e eficácia. Não se pode olvidar que este trabalho interpretativo trará em sua motivação (devida) todos os elementos de convicção do intérprete, que consignará o caminho interpretativo, o método e racionalidade empregados, que servirão de elementos de controle do círculo intersubjetivo em que este mesmo intérprete está inserido.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) se utiliza das técnicas de *interpretação conforme a constituição* e da *declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto*, que deixam intactos os respectivos suportes introdutórios da norma,

preservando-os e, ao mesmo tempo, *descobrimo* normas possíveis dentro do quadrante fixado pelos limites axiológicos da constituição e limites semânticos do texto da “lei”. Sendo impossível esta conciliação, não resta alternativa senão considerar a “lei” inconstitucional.

Portanto, a racionalidade está no método possível, já que o parâmetro axiológico não é tarefa do legislador infraconstitucional nem mesmo do intérprete. Não há como desprezar neste raciocínio o sistema jurídico de cada Estado, consoante a opção política adotada por sua Constituição. Questionar e mudar o fundamento, objetivo do Estado e princípios que o orientam não é tarefa do intérprete. Se assim proceder, embora possa ser aplaudido por muitos dos que comungam dos mesmos ideais e valores, cairá no ostracismo por parte dos demais integrantes do *círculo de intersubjetividade*.

Em outros termos, as questões atinentes à legitimidade da titularidade do poder (e dos valores que a acompanham) é campo de estudo da ciência política, pois, estando tal titularidade positivada na Constituição, é esta a relevante para o Direito.

Estas indagações são importantes para a identificação do *círculo de intersubjetividade* que cada sistema jurídico deverá possuir, moldando o tipo de método e racionalidade para o Direito. Para que uma sentença seja correta e legítima, do ponto de vista jurídico, deverá haver convergência entre o conteúdo desta sentença e a vontade do titular do poder do Estado, bem como harmonia desta decisão com os princípios, fundamentos e objetivos traçados pelo constituinte, ou seja, valores consagrados na Constituição do Estado.

A despeito da relatividade dos termos *racionalidade* e *método*, comentados acima, para nós, *racionalidade* corresponde à aplicação da norma que satisfaça ao *círculo de intersubjetividade* fixado pelo sistema normativo constitucional.

É o sistema jurídico constitucional que define o *círculo de intersubjetividade*, de consenso acerca da aplicação do Direito. Sendo assim, o resultado de aplicação da norma deve satisfazer - consenso e controle das decisões - a maioria dos componentes de referido círculo.

No caso de um Estado Democrático, como o nosso, onde a titularidade do poder é do povo, o *círculo de intersubjetividade* deverá ser o mais amplo, para atingir a vontade da maioria, respeitada a minoria (quando possível) e os interesses fundamentais do indivíduo. No mesmo sentido deverá ser a conclusão dos especialistas do Direito, que terá como baliza o texto constitucional carregado dos valores acima mencionados.

Em contrapartida, nos Estados em que a titularidade do poder é do soberano, ao intérprete do Direito seria vedado propor interpretação divergente do sistema do Direito positivo deste Estado. O ato de interpretação não pode conter a vontade íntima do intérprete, mas a vontade consagrada no sistema jurídico de cada Estado. Neste caso, nota-se, o *círculo de intersubjetividade* que uma sentença deverá atingir

será mais restrito a um grupo ou à “família real” que pode ou não coincidir com a vontade popular.

Embora esta assertiva possa soar como legitimadora de sistemas políticos ditatoriais, desrespeitadoras dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, o certo é que não se retira uma interpretação jurídica da vontade do intérprete, inconformado com o sistema político. Para consolidar o sistema político almejado pelo intérprete, necessário se faz a instauração de um novo sistema jurídico, capaz de fazê-lo obrigatório, coercível e aplicável.

Portanto, enquanto não houver outra ruptura político-social que instaure um novo sistema jurídico, o aplicador da norma está *amarrado* ao arcabouço legal (e principalmente constitucional) existente. A interpretação conforme a Constituição deixará mais clara a situação política e social vigente no país, não camuflando os valores de cada época e lugar, ensejando-se, com isto, uma reação ao *status quo* da comunidade.

Todavia, não se pode negar que, hodiernamente, com o desenvolvimento do Direito Internacional e das Comunidades Internacionais, apregoam-se valores Supra-Estatais ou Supra-Nacionais, e que um Estado não se legitimaria na ordem política e jurídica perante os demais se desrespeitasse valores ínsitos aos homens (Direitos Humanos) e, por conseguinte, calcados na Democracia. Apregoam-se muitos dos juristas, inclusive, uma ordem constitucional internacional que suplanta as fronteiras dos Estados, quando se tem por escopo a guarida de direitos afetos à dignidade da pessoa humana.

O que foi dito acima não deixa de ser um parâmetro interpretativo, a despeito da dificuldade de motivação em relação às eventuais normas de Direito Interno contrárias a estes valores.

De outra parte, em relação aos valores e parâmetros interpretativos adotados pela ordem constitucional de um Estado específico, não se pode imputá-los como imutáveis, pois a sociedade evolui ao longo dos tempos. Mudando-se o parâmetro interpretativo, o mesmo ocorrerá no resultado da interpretação que se extraia da “lei”.

A alteração do parâmetro interpretativo poderá ocorrer formalmente, por meio de Emendas à Constituição, ou informalmente, por meio da denominada *mudança constitucional*, em que se altera o entendimento sobre o mesmo texto constitucional, inferindo-se norma distinta da anterior em conformidade com os novos valores subjacentes na sociedade e do *círculo de intersubjetividade*.

Aliás, a admissão da possibilidade de *mudança constitucional* pelo Supremo Tribunal Federal, no Brasil, é uma forma de captação dos reclamos populares (pois o povo mesmo é o titular do poder, conforme artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988) e dos novos valores existentes na sociedade. Por outro lado, não se pode romper demasiadamente o sentido possível do texto legal, sob pena de usurpação de poderes (de Constituintes) pelo Judiciário.

A política (quanto à positivação de determinados valores) é questão para os políticos, não é encargo do juiz. Para que uma decisão seja racional ou para que uma interpretação do Direito tenha estatura de Ciência, deverão se ater ao material posto, ao Direito Positivado, como ele é e não como deveria ser, de acordo com o corte metodológico aplicado por Kelsen²², na Teoria Pura do Direito.

Evidentemente que ao Cientista do Direito não lhe é vedado sugerir mudanças no sistema jurídico posto. Se este propõe mudanças é porque inferiu do sistema uma norma “injusta” ou “ilógica”. O que lhe é censurado é dar uma elasticidade no entendimento da norma ou do sistema do Direito Positivo que não se pode compreender cientificamente. Se o cientista não tiver este cuidado não estará realizando um trabalho científico, na verdade estará legislando ou criando um mundo jurídico ideal a par do real.

Conclui-se então que, se na interpretação e aplicação de uma norma for obedecida uma metodologia, e esta conduzir a uma decisão que alcance a intersubjetividade visada pelo sistema jurídico constitucional (titularidade do poder), podem ser denominados como racionais o método e a decisão.

A decisão para ser racional deverá ser coerente com o sistema do Direito Constitucional Positivo, pois seu papel não é legislar nem fazer filosofia, é aplicar a norma posta dentro do quadrante permitido. Portanto, a intersubjetividade a ser perseguida é a do sistema e não o da preferência íntima de cada intérprete. Com isto, restringir-se-á a relatividade das decisões e dos termos *racionalidade e método*, pois referida decisão deverá se apoiar numa referência mais segura.

Se a decisão judicial, embora coerente com o sentido da norma e com o do sistema jurídico constitucional, desagrade o povo ou é vista pela maioria como “injusta” (a despeito de representar a vontade do titular do poder, fixado na Constituição do Estado), aflorar-se-á, mais ainda, a necessidade de mudanças sócio-políticas e correspondente evolução da norma constitucional. Não compete ao juiz usurpar poder que não lhe foi outorgado, preferindo-se a manutenção da lei, da segurança jurídica à “ditadura do judiciário”.

Por certo não faltarão críticas a esta afirmação, dizendo-se que se pretende propor um positivismo exacerbado, ensejando injustiça ou menosprezo aos valores que devem ser preservados na sociedade, inclusive os valores fundamentais e da minoria.

Esta crítica, contudo, carece de fundamento, pois não se está desprezando valores, mas sim, consagrando os valores que a norma constitucional resolveu tutelar. Um exemplo de aplicação deste raciocínio se deu no julgamento recente do Supremo Tribunal Federal em relação à “Lei da Ficha Limpa”²³, em que se teve por embate, por um lado, a segurança jurídica e preservação da norma constitucional (princípio

²² KELSEN, Hans. *Allgemeine theorie der normen*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1986 apud COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. São Paulo: Saraiva, 2001.

²³ RE 633703/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.3.2011.

da anterioridade da norma sobre processo eleitoral) e, por outro, anseio da sociedade, da opinião pública, de que a Lei da Ficha Limpa já deveria ser aplicada, mesmo em prazo inferior a um ano do pleito eleitoral (ou seja, mesmo que ferisse flagrantemente o texto constitucional), sendo decidido manter íntegro o comando constitucional.

Até mesmo Kelsen é injustamente criticado pelo fato do crítico não entender muito bem sua proposta. Ele não propôs um tipo de metodologia do Direito que prescindisse dos valores. No dizer de Miguel Reale²⁴, na verdade, ele propôs uma “Teoria Pura do Direito” e não uma “Teoria do Direito Puro”. O que se tem por puro é a metodologia, o que não significa que o Direito é desprovido de valores (que foram positivados pelo legislador).

Deve-se lembrar que os valores são inseridos na própria norma e que, embora possa resultar em decisões tidas por muitos como “injustas”, obedeceu-se a uma racionalidade do sistema, cumpriu-se a norma e se evitou o arbítrio da vontade do juiz. Pensar diversamente é instituir um “Direito conforme determinado ideal”, instável e episódico, embora não positivado. Seria, na verdade, abandonar a tarefa de aplicador da norma, para criador individual da norma individual e concreta, contrária ao ordenamento posto.

A Constituição, portanto, é a:

materialização da ordem jurídica do contrato social, apontando para a realização da ordem política e social de uma comunidade, colocando à disposição os mecanismos para a concretização do conjunto de objetivos traçados no seu texto normativo deontológico²⁵.

No corpo das Constituições aparecem os pontos axiológicos de mais alto destaque e prestígio, que devem inspirar a hermenêutica dos tribunais. É a Constituição de cada Estado que dá o quadro de interpretação possível e válido para as leis ordinárias (infraconstitucionais), não sendo somente normas de exame, mas também normas materiais de determinação do conteúdo das demais normas inferiores.

Uma vez firmado o tipo de racionalidade para o Direito, nos moldes da hermenêutica constitucional estrita, com o *plus* da determinação do círculo de intersubjetividade, o mais complexo é definir o método adequado, apto a concretizar a finalidade perseguida por este tipo de racionalidade, sendo esta, inclusive, uma crítica à sua operacionalidade.

Poder-se-ia afirmar que permanece a dúvida na interpretação do Direito, tendo em vista que a mesma dificuldade encontrada na definição da situação jurídica

²⁴ REALE, Miguel. Palestra proferida na Universidade Estadual de Maringá apud PRADO, Luis Régis; KARAN, Munir. *Estudos de filosofia do direito*: uma visão integral da obra de Hans Kelsen. São Paulo: Editora RT, 1985. p. 51.

²⁵ REALE apud PRADO, op. cit., p. 68.

concreta também existiria para inferir a “vontade” constitucional do *círculo de intersubjetividade*. Em outras palavras, para se extrair o sentido dos princípios constitucionais ou a “vontade/consenso do círculo de intersubjetividade” não se estaria interpretando o Direito? Qual o método? Qual a racionalidade? Não estaríamos retornando à estaca zero?

Neste sentido, Bonavides²⁶ preceitua que:

Rigorosamente, não existe distinção de natureza entre a interpretação das normas constitucionais e a interpretação das demais normas do ordenamento jurídico, posto que haja distinções decorrentes da peculiaridade das regras básicas, de seu conteúdo ou aspecto material, mas que não devem afetar a essência jurídica da norma. Dizemos “não devem afetar” porquanto o conteúdo da norma constitucional tem sido desde muito objeto de incisivas controvérsias na esfera teórica. Posições há claramente antagônicas ao reconhecimento da plena *juridicidade* daquela norma, uma vez que a matéria sobre a qual versa é também de índole *política*, determinando assim o tratamento excepcional atribuído pela doutrina ao seu exame e a sua precisa caracterização no quadro da normatividade.

Quanto a este último ponto, Canotilho²⁷ apregoa que a despeito do Direito Constitucional ser um *direito político*, não há desvirtuamento da natureza da atividade do Tribunal Constitucional. Ainda, arremata que o fundamento de racionalidade das decisões do Tribunal Constitucional se determina por um Direito, o Direito Constitucional.

Embora possamos concluir que não exista distinção entre a interpretação das normas constitucionais e a interpretação das demais normas do ordenamento jurídico, ou seja, que se preserva sua essência jurídica, evidente que não podemos deixar de considerar a existência de algumas especificidades, que devem ser levadas em consideração pelo aplicador da norma constitucional. Sem sombra de dúvidas, não se pode partir para uma interpretação constitucional desprendida do modelo de Constituição adotada por determinado Estado, além do fato social, político ou da realidade circundante, que também possuem “força normativa”. Hodiernamente este posicionamento tem sido o mais aceito, contudo, nem sempre foi assim.

Não é nova a controvérsia em relação à forma de interpretação constitucional. Preocupados na manutenção da juridicidade da constituição, os positivistas em matéria constitucional (também chamados de formalistas: de Laband e Jellinek a Kelsen), influenciados pela lógica-formal, da filosofia do direito, sobredita, entendem que a realidade do Estado Constitucional é regida toda por regras ou normas jurídicas e que somente admitem mudança na Constituição por meio do Legislativo, ou seja, alteração de seu texto.

²⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 109-110.

²⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra - Portugal: Almedina, 2002.

O intérprete positivista da constituição aplica como método da lógica; da subsunção, refutando de maneira veemente o poder criativo do juiz. Conservador, tudo estaria na norma, sendo a função do juiz apenas a declaração de seu conteúdo. Consoante Bonavides²⁸:

A Constituição do Positivismo jurídico-estatal é nomeadamente formalista, fechada, composta de preceitos normativos que fazem coincidir por inteiro o sentido formal com o sentido material da Constituição, fruto da confiança otimista dos positivistas. A Constituição do positivismo é em primeiro lugar conceito formal, norma que se explica pelo seu conteúdo nominal, por sua rigidez, vazada por escrito, mais hermética que aberta em presença da realidade circunjacente, exterior, em si mesma, à própria realidade, que ela organiza e regula juridicamente.

Em contraste com a teoria formalista surgiu a Teoria Material da Constituição. Seus adeptos (Konrad Hesse, Friedrich Muler, Peter Häberle, entre outros) são conhecidos como constitucionalistas da tópica, em razão da grande influência de Viehweg, Esser, Perelman etc.

Sua metodologia é baseada no antiformalismo, na busca de uma solução a cada caso, por meio da argumentação, na utilização de elementos concretos e valorativos, flexibilizando e abrindo mais a interpretação do sentido e compreensão da norma.

Possuindo uma diretriz comum, seguindo-se o mesmo espírito flexível, aberto às realidades econômicas, político-sociais e refutando o positivismo, não deixaram cada qual dos constitucionalistas da tópica de desenvolver métodos próprios de interpretação, tais como Hesse na “teoria concretista”, Muller na “teoria estrutural-funcionalista” e Häberle na “Teoria da Constituição Aberta”²⁹.

O que importa frisar é que decorre desta linha de interpretação uma margem ou poder maior de criação do juiz que, diante do caso concreto, poderá valorizar os fatos e inferir a norma conforme sua pré-compreensão, variando segundo sua “visão de mundo” ou postura perante os fatores reais da vida.

Poder-se-ia afirmar que a vantagem da primeira teoria (positivista) é a posição apolítica, neutra do juiz, incapaz de *usurpar a função do legislativo*. Seria, por assim dizer, uma atividade estritamente lógica; “racional”, metódica, que ensinaria maior “segurança jurídica” ao jurisdicionado do que o da segunda teoria (tópicos), uma vez que seria uno ou restrito o número de decisões possíveis (previsibilidade), rechaçando-se qualquer surpresa que pudesse advir de um entendimento mais flexível e “político” do Tribunal em face do Direito positivo.

Por outro ângulo, perde credibilidade na medida em que o formalismo exacerbado engessa a norma e impede a evolução do ordenamento, que só pode ser modificado pelo legislativo. Como a atividade legislativa é morosa, resulta em

²⁸ Op. cit., p. 109.

²⁹ BONAVIDES, op. cit.

frequente divórcio do conteúdo normativo à realidade subjacente. Resultar-se-ia, desta forma, em ausência de eficácia social.

Isto não ocorre para os constitucionalistas tópicos, em virtude de que o juiz, ao julgar um caso concreto, tem a liberdade de “atualizar” o conteúdo normativo diante da nova realidade circundante, (re)construindo a Constituição, mantendo-se eficaz e compatível com o novo sistema axiológico e temporal da sociedade.

No entanto, este aspecto, valorizado por estes intérpretes da constituição, não deixa de ser considerado por muitos como um desprestígio à “segurança jurídica”. Dada à abertura demasiada da interpretação, questiona-se, inclusive, acerca de seu carácter jurídico e racional. Enquanto a primeira se distancia da realidade pelo formalismo extremo, perdendo a eficácia social, a segunda, distancia-se da norma constitucional, enfraquecendo sua juridicidade.

Deste confronto, entendemos como Cappelletti³⁰ que:

Não se nega, com isto, que a ficção do carácter declarativo e “meramente” interpretativo da função judiciária possa oferecer, em certas circunstâncias, algumas vantagens e ter certas justificações. Ela pode ter sido útil como instrumento dirigido a tornar mais visível as “virtudes passivas” da função judiciária, que, embora não efetivamente fundadas sobre a mencionada não criatividade do processo jurisdicional, podem todavia parecer mais evidente quando o juiz se apresenta como a “inanimada boca da lei”. Parece claro, por outro lado, que atualmente as vantagens dessa ficção são amplamente superadas pelas suas desvantagens – especialmente nas sociedades democráticas, nas quais o processo legislativo tornou-se particularmente lento, obstruído e pesado, forçando, por consequência, o aumento do grau de criatividade da função judiciária. É muito frequente, hoje em dia, a hipótese de controvérsias judiciárias sobre problemas de importância social, tão expostas ao severo juízo da coletividade, que não podem e nem parecem possam ser resolvidas mediante sutis exercícios de semântica ou hábeis jogos de especulação abstrata. Bastante amiúde, as escolhas do juiz tornaram-se evidentes não apenas para o experto, mas também para o homem do povo. Justamente para impedir a pura subjetividade, essas escolhas não devem ser ocultadas por meio de contorções lógicas e verbais, tornando-se-as assim mais responsáveis e também mais democráticas. Numa sociedade aberta e democrática devem ser patentes as reais razões de qualquer escolha judiciária e revelados os conflitos entre as várias soluções possíveis, evidenciando-se, de tal maneira, também os elementos de incerteza, abrindo-se caminho, se for o caso, para intervenções reparadoras do legislador.

O presente caso também nos remete a outra problemática, fartamente explorada na clássica *Jurisdição Consitucional*, de Hans Kelsen³¹, de se saber “quem” ou “qual o órgão” legítimo para *interpretar e guardar* a Constituição.

³⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto A. de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 130-131.

³¹ KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2003 p. 239-298.

A função de *dizer* ou *criar* o direito tem como consectário atribuição de “parcela do poder Estatal” (melhor dizendo, como expressão de uma faceta do poder Estatal, que é uno).

Num Estado Democrático de Direito e, posteriormente, com a Constituição de Weimar e do México, com o advento do denominado “Estado Democrático Social de Direito”, que incorporou no bojo das Constituições a tutela de valores sociais fundamentais, toda interpretação e aplicação da norma constitucional não poderá arredar daqueles princípios.

Houve um deslocamento da titularidade do Poder Estatal em direção ao “povo”, fator que deve ser considerado pelo órgão encarregado da interpretação e controle constitucional. Não seria este, portanto, o “círculo de intersubjetividade” a ser satisfeito pelo intérprete e controlador da Constituição e, por conseguinte, das normas infraconstitucionais?

Assim entende Peter Häberle³² ao lecionar que:

Subsiste sempre a responsabilidade da jurisdição constitucional, que fornece, em geral, a última palavra sobre a interpretação (com a ressalva da força normatizadora do voto minoritário). Se se quiser, tem-se aqui uma democratização da interpretação constitucional. Isso significa que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática. Portanto, é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas mencionadas.

O que seria racional, então? Aplicarmos ou inferirmos do sistema constitucional uma norma alheia ao mundo real? Ou criar ao julgar, sem um mínimo de critério, ouvindo somente a “voz da suposta força real do poder”? Estas indagações nos conduzem ao extremismo. Na verdade, o caso concreto irá conduzir o intérprete, que deverá usar da *prudência do homem médio* para que, ao mesmo tempo, mantenha a segurança jurídica desejada (mínimo de formalismo possível) e faça atender aos anseios do *círculo de intersubjetividade* apontado (*pré-fixado*) na Constituição.

Conclusão

Como se nota não houve uma preocupação de nossa parte quanto aos diversos critérios de interpretação e controle das normas, em seu particular e de forma aprofundada. Pretendemos apenas trazer os delineamentos básicos de cada uma quanto à velha dicotomia *formalistas (lógicos-formais) – materialistas (teorias da argumentação)*.

³² HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 14.

Esclarecemos a intrínseca relação entre a norma e a linguagem, as dificuldades de interpretação (inferência) da norma em face de um suporte físico (lei em sentido amplo) ou a criação (atualização, reconstrução) da norma pelo julgador, a depender da concepção de cada corrente hermenêutica.

Seguindo-se à abordagem sobre interpretação das normas em geral, passamos a relacioná-la à interpretação e controle da norma constitucional, dado o ponto comum entre estas duas, não deixando de frisar as especificidades da segunda, principalmente o caráter político de seu conteúdo. No entanto, não esquecemos de alertar que isto não infirma sua juridicidade.

Ficou patente, outrossim, a influência recebida pelas teorias hermenêuticas constitucionais das teorias da hermenêutica das normas em geral, da lógica-formal e da tópica, basicamente, deixando-se entre parênteses as especificidades de cada uma daquelas.

No desenvolvimento do tema, inevitavelmente fomos levados a lidar com o dilema clássico da “declaração” ou “criação” da norma pelo julgador (conforme a teoria adotada). Nestes termos, tratamos da questão interligada de se saber sobre a natureza jurídica ou política do Judiciário, da concepção do método e da racionalidade empregados e legitimidade deste para a função de controle/ interpretação/ criação de norma.

Por derradeiro, concluímos nossa reflexão com base nos ensinamentos de Habas³³ e Hesse³⁴. O primeiro, ao defender um método racional de interpretação do Direito (que para ele é o método da lógica-formal) apregoa que a invocação do razoável (tópica) não poderia continuar sendo proclamada como ideal do pensamento jurídico, nos termos dos escritos de Viehweg, Perelman, Gadamer, Kriele etc. Assim, prega que tal meio, pelo contrário, não seria aceitável senão como o último recurso, mal menor, solução de emergência, só aplicável a uma minoria de casos.

O segundo mestre, no âmbito da interpretação constitucional, defende que somente se recorre à forma mais elástica de decisão (criação, reconstrução ou inovação da norma jurídica pelo juiz) em situações de *estado de necessidade*, e que nem sempre a norma sucumbirá perante os fatos.

Conforme dito acima, não devemos considerar a interpretação e controle da constitucionalidade na base do tudo ou nada, ou seja, de aplicação generalizada de um método único para todos os casos, mas devemos a cada caso concreto temperar o método conforme a necessidade, nos termos do parágrafo anterior. Não se propõe o formalismo exacerbado, nem, por outro lado, a *ditadura do judiciário*.

Resolvido o problema de fixação do quadrante interpretativo possível e permitido nos termos da Constituição de cada Estado, nos casos difíceis de inferência da norma

³³ CARVALHO, op. cit.

³⁴ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

deverá o intérprete buscar apoio hermenêutico nos nortes traçados pela ordem constitucional (referentes ao titular do poder, princípios expressos e implícitos, cláusulas pétreas, fundamentos e objetivos do Estado e demais valores consagrados na Constituição) como solução razoável e legítima do sistema jurídico vigente.

Portanto, ao se adotar o critério *razoável* acima mencionado, não significa entregar-se à *irracionalidade*, como dito por Habas, mas ao revés, representa uma aplicação eficaz e legítima da norma, com a satisfação dos valores postos pelo constituinte e não quaisquer valores ou fontes materiais extrajurídicas.

*

Referências

- ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. 2. ed. São Paulo: Landy, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra - Portugal: Almedina, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto A. de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Orientação bibliográfica: material didático para disciplina de Filosofia do Direito I*. São Paulo: Programa de Pós-Graduação em Direito. PUC-SP, 2003 (Seleção e Compilação de textos).
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1987.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.
- KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2003.
- MENDES, Antonio Carlos. *Orientação bibliográfica: material didático para disciplina de TGD*. São Paulo: Programa de Pós-Graduação em Direito, PUC-SP, 2003. v. 2 (Seleção e Compilação de textos).
- MOUSSALLEN, Tarek Moysés. *Fontes do direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- PRADO, Luis Régis; KARAN, Munir. *Estudos de filosofia do direito: uma visão integral da obra de Hans Kelsen*. São Paulo: Editora RT, 1985.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- SANTOS, Luis Henrique dos. *Schlick/Carnap: vida e obra*. São Paulo, Abril Cultural, 1980. (Coleção “Os Pensadores”).
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Editora RT, 1977.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus lógico-philosophicus*. Trad. Espanhola de Pedro Garcia Ferrero, Madrid, Technos, 1970.

Visão biocêntrica: dignidade e direitos para todos os seres sencientes

DAVIS GLÁUCIO QUINELATO

Mestrando do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente do Centro Universitário de Araraquara - UNIARA.

ISABEL HELENA PRADO MOREIRA

Mestranda do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente do Centro Universitário de Araraquara - UNIARA.

ZILDO GALLO

Professor do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente do Centro Universitário de Araraquara - UNIARA.

HILDEBRANDO HERRMANN

Professor do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente do Centro Universitário de Araraquara - UNIARA.

Resumo: Hodiernamente, devemos entender que a vida sem sofrimento é direito de todas as espécies, não importando as diferenças fisiológicas, anatômicas ou quaisquer outras, pois tais diferenças não têm o condão de legitimar o animal humano a torturar os animais não humanos. Nesse diapasão, esse trabalho tem como objetivo articular conceitos que promovem a real inclusão da necessidade de uma visão biocêntrica da natureza, ou seja, focaremos e debateremos a ideia do animal como sendo sujeito de direitos, incluindo nesse rol os direitos fundamentais à vida, à liberdade e à dignidade corpórea. Partiremos de uma perspectiva ética-moral e, por fim, finalizaremos com um escólio jurídico-positivo, a fim de demonstrar a relevância e necessidade da inserção dos animais na esfera das considerações morais e jurídicas.

Palavras-chave: Biocentrismo. Antropocentrismo. Direitos animais.

Abstract: Of today, we must understand that life without suffering is the right of all species, regardless of physiological differences in anatomy or any other, because such differences do not have the power to legitimize the human animal torturing non-human animals. In that vein, this paper aims to articulate concepts that promote the inclusion of the real need for a biocentric view of nature, ie, we will focus and discuss the idea of animals as subjects of rights, including in this list of fundamental rights to life, freedom, dignity and bodily. From an ethical perspective, moral, and finally conclude with a legal scholium-positive in order to demonstrate the relevance and necessity of the inclusion of animals in the sphere of moral and legal considerations.

Keywords: Biocentrism. Anthropocentrism. Animal rights.

Introdução

Imperioso dizer, *a priori*, que “maus-tratos” e “crueldades” – conceitos que se igualam na essência – são comportamentos infracionais opostos aos conceitos de humanidade e civilidade. O legislador, ao tipificá-las, pretendeu atingir sobremaneira os chamados bons costumes, isto é, a moral pública ou o sentimento de compaixão que se deve nutrir por todas as criaturas vivas, passíveis de dores ou sofrimentos.

O direito, em si, é uma ciência antropocêntrica, é idealizado e criado pelo homem e para o homem. Conquanto observados em inúmeras normas protetivas, os animais

sempre estiveram à margem do nosso universo jurídico, eis que seu direito – de natureza moral – permanece subsidiário aos interesses humanos. Domésticos, selvagens ou exóticos, os bichos têm sido classificados, frequentemente, de acordo com sua função: “de consumo”, “de tração”, “de guarda”, “de estimação”, “de corte” etc. O ordenamento jurídico brasileiro, inspirado na doutrina romana clássica, não considerou os animais como criaturas sensíveis, mas como coisas, bens móveis ou propriedades.

Necessita-se de uma reformulação de conceitos e valores com reconhecimento do atual paradigma em favor de todas as formas de vida planetária, sobretudo a natureza jurídica dos animais, a legitimidade e a efetividade de sua proteção legal em toda sua classificação, ou seja, animais silvestres ou não, nativos ou migratórios, aquáticos ou terrestres, domesticados ou não, exóticos, ameaçados ou não de extinção, por todas as áreas do conhecimento.

Este artigo relaciona aspectos existentes na ética, na filosofia e no ordenamento jurídico, fazendo um paralelo entre ambos, porém, ainda não aceitos por todos os homens. Apresenta-se argumentos no campo ético-filosófico, bem como no Direito, capazes de defender os animais, ainda que sob império da doutrina e legislação antropocêntrica existente.

Nesse diapasão, há que se recorrer a disciplinas afins como a antropologia, ecologia, zoologia, ética, ciências biológicas etc, entre tantas outras, com o objetivo de recordar que o homem não deve e não pode se desvincular do mundo natural. Salienta-se que os animais merecem não só o respeito, mas também o direito a ter sua vida protegida independente das vantagens direcionadas aos seres humanos.

A proposta fundamental deste artigo reside em demonstrar que os animais, embora não sejam humanos, são seres dotados de certas pertinências e características que viabilizam sua defesa e necessitam de proteção jurídica. Assim, pretende-se demonstrar a necessidade de se pensar o direito da vida não como direito inerente ao homem, mas como direito inerente ao ser.

Metodologia

A obtenção das informações para a realização do presente artigo deu-se pelas leituras e análises de levantamentos bibliográficos de obras relacionadas ao tema, resgatando uma breve história sobre as leis de proteção à fauna, apontando os limites de uma visão marcadamente antropocêntrica para enfrentar as questões que surgem da relação dos homens com a natureza e trazendo para o debate alguns autores relevantes:

1) Leonardo Boff: fala sobre uma “ética do cuidado”, sobre o “saber cuidar”, mostrando que atitudes de cuidado devem provocar inquietação e responsabilidade em relação à situação de degradação social e ambiental do planeta; trata-se de uma

proposta ética para a conduta humana e sua relação com o meio, concluindo que não é só o ser humano que deve ser cuidado, mas todos os seres vivos na Terra, deslocando-se de uma visão antropocêntrica para uma visão biocêntrica, mais ecológica, portanto;

2) Hans Jonas: o homem deve manter com a natureza uma relação de responsabilidade, já que ela, modernamente, encontra-se sob seu poder; assim, é necessária uma nova proposição ética que contemple toda a natureza e não somente a pessoa humana, o que implica em alterações na própria natureza da ética;

3) Tom Regan: estende sua inquietude quanto à natureza dos direitos humanos aos animais e, sob o ponto de vista ético, ele revela um elo: os animais também querem viver e se importam com suas vidas, assim como os homens, e não considerar estes direitos pode acarretar a visão de que os indivíduos possuem apenas valor instrumental, utilitário, isto é, possuem valor apenas pelos benefícios que podem propiciar para outrem e não pelo que efetivamente são;

4) para exemplificar e com o objetivo de citar um caso de avanço na questão dos direitos dos animais é registrado aqui um fato que significou um marco no que pode ser uma mudança de paradigma no campo do direito dos animais não-humanos no Brasil: *o caso do habeas corpus para o chimpanzé Suíça*.

Antropocentrismo versus biocentrismo

Segundo Capra¹:

[...] é de notável sensibilidade o processo das profundas mudanças culturais que inaugura a modernidade, a qual é denominada como processo civilizatório. Referida mudança cultural foi acaudilhada por uma aristocracia que, procurando diferenciar-se da nobreza feudal, empossava-se em novos valores culturais e padrões de comportamento que formariam as bases ideológicas da modernidade, reivindicando para si um papel civilizatório.

Esta ideia de natureza surgiu como o domínio do selvagem, perigoso e esteticamente incerto em contraposição à civilização.

Os conceitos de civilidade e de cultura eram, até então, idealizados como sendo o lado oposto da esfera relacionada à natureza, ao selvagem, à barbárie, à ignorância. A civilização estava intrinsecamente entrelaçada a valores figurados como cultivo, polimento, consumação, avanço, razão. Esse era um processo que se justapunha tanto aos costumes sociais quanto ao próprio cultivo de uma subjetividade individual.

Ao que parece, o que estava em questão era a domesticação da animalidade, da natureza das funções corporais, e era preciso construir um mundo onde fosse possível

¹ CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. São Paulo: Cultrix, 2000. p. 20.

viver como se isso não existisse, ou seja, como se o homem, senhor da razão, fosse transformado no senhor de todas as coisas, inclusive, da Mãe Natureza.

É nesse momento que a cultura ilustrada ergue-se como uma parede invisível a demarcar um território humano contra a natureza selvagem. Nessa esteira de oscilações é que se afirma na história a representação da natureza como lugar da rusticidade, do incultivado, do selvagem, do obscuro e do feio. A cidade, então, afigurava-se como o local da civilidade, o berço das boas maneiras, do anseio e da sofisticação. Sair do campo/floresta e ir para a cidade era um ato civilizatório. Os homens que viviam na cidade eram considerados mais polidos que os homens que viviam nos campos. A natureza, tida então como o “Outro da civilização”, representava um perigo à ordem civilizatória que emergia².

Desta maneira, foram se perfilando dois grandes espíritos da ética que, mutuamente excluem-se. O primeiro tem como ponto de partida a percepção do ser humano como senhor de todas as coisas e se denomina antropocentrismo, pois somente o homem é o único que pode agir moralmente e tomar decisões, ou seja, a ética depende apenas do ser humano. Já do ponto de vista da ética natural, busca-se o conhecimento e prática da preservação do meio ambiente. Esse espírito compreende a ética a partir do padrão da ecologia. Esse padrão anseia revolucionar a ética porque supera a concentração antropocêntrica de toda ética ocidental. Surge como a única postura coerente de defesa da natureza e preservação do meio ambiente e, conseqüentemente, dos animais.

As tendências antropocêntricas defendem a responsabilidade do ser humano para com a natureza (*for the nature*) e as biocêntricas, deveres diante da natureza (*to the nature*). Em outras palavras, a natureza é sujeita de direitos. Falam de deveres diretos e não apenas indiretos para com o meio ambiente. São críticas das posições antropocêntricas, postulando um valor intrínseco para a natureza e rejeitando uma diferença de tratamento entre seres humanos e não humanos.

Existem dois tipos de tendências éticas anti-antropocêntricas: as que privilegiam entidades individuais (biocentrismo mitigado) e as que acentuam totalidades e processos naturais irredutíveis aos seus componentes (biocentrismo global). Assim, segundo Motomura³, “quanto mais entendemos a grande realidade na qual vivemos, mais humildes nos tornamos. Adquirimos um respeito excepcional por todos os seres vivos – sem qualquer exclusão”.

De fato, “a teia da vida consiste em redes dentro de redes. [...] na natureza, não há ‘acima’ ou ‘abaixo’, e não há hierarquias. Há somente redes aninhadas dentro de outras redes”⁴.

² CAPRA, op. cit.

³ MOTOMURA, Oscar. Prefácio à edição brasileira. In: CAPRA, op. cit., p. 16.

⁴ CAPRA, op. cit., p. 45.

Direitos dos animais

A proteção jurídica dos animais

A humanidade viola voluntária e, às vezes, involuntariamente todos os valores éticos e morais que estão devidamente esculpido em argumentos sólidos com magnitude suficiente para proteger os animais. É inteiramente inconcebível que os operadores do Direito persistam alienados à realidade e ao fato de que somente o Direito possui a envergadura suficiente para a proteção efetiva dos animais, erguendo estes como detentores de direitos subjetivos de vida, dignidade e liberdade.

Ignorar a imposição do direito dos Animais como seres sencientes, como sujeitos de direitos e não como objeto é retardar o inevitável. Caso se observe atentamente o ordenamento jurídico, mesmo em seu segmento antropocêntrico, nota-se que ele é meio eficaz para a proteção dos Animais como sujeitos de direito. Outrossim, ainda que em minúscula parcela, as pessoas estão cada vez mais conscientes sobre a necessidade de se conferir o adequado respeito aos animais, como seres dotados de sensações, percepções, inteligência e vida.

Ao revés, negar essa realidade prova que a racionalidade do homem está estancada e vislumbra apenas o lucro a qualquer custo, consumo de bens materiais e bem-estar individual da raça humana, a qual por si só considera-se superior a tudo o que existe no mundo e para a qual tudo lhe deve ser útil; trata-se de uma concepção utilitária da natureza.

A consciência e a razão do homem são as essências da natureza humana, e é o momento de fazer jus a esse algo a mais que, em tese, serviria para diferenciar o animal humano dos outros animais, valorizando os animais. A valoração dos animais como sujeitos de direito provocará reviravoltas profundas nas culturas das civilizações do mundo. Por exemplo, no Brasil, tranquilamente refletirá em transformações nos sistemas estruturais dos poderes Legislativos, Executivo e Judiciário, na política e práticas econômicas; em reorientações das atividades tecnológicas e sobre o estilo de vida social de cada indivíduo, sobretudo, na alforria do homem da visão consumista e materialista nele inculcada e da manipulação dos animais por ele imposta.

Necessita-se, prioritariamente, de posturas responsáveis de todos os cidadãos e do Poder Público, a fim de se administrar os empecilhos e dificuldades, tendo como exemplo o enfrentamento de inúmeras crises sociais, estatais e judiciárias, além de diversos e reiterados problemas oriundos de catástrofes, que culminam em calamidades públicas. É preciso focar na conscientização individual e global, com o auxílio das comunidades, com ensinamentos corretos para as crianças, criação de centros estatais de apoio e outras medidas, para que a proposta de proteção aos animais como sujeitos de Direito torne-se viável.

Embora toda mudança radical leve tempo e essa não seja diferente, vez que existem muitos empecilhos provocados pelo sistema capitalista e antropocêntrico,

bem como inúmeras dificuldades que emergem, sobretudo de países menos desenvolvidos, com uma população de baixa renda em maior quantidade, a mudança é possível, ainda que não o seja em curto prazo, mas certamente estão acontecendo, dia após dia, transformações positivas, principalmente no que tange à consciência do ser humano.

Nesse diapasão, o Direito exerce fundamental papel no sistema e, se aliado à ética, importa em magnífica e estrondosa potência transformadora de atitudes humanas. É momento de ser usado em prol das pobres criaturas terrestres, a defendê-las de monstruosa desproporção de poder sobre elas atribuído pelos homens.

Apesar da fundamental atuação protecionista do Direito, ainda há que se eliminar o ceticismo. As normas jurídicas não têm sido devidamente notadas, meditadas e, por fim, aplicadas por seus operadores de maneira que toda essa proteção ambiental, apesar de extremamente necessária, seja observada.

Necessário se faz esclarecer que o legislador descobriu, principalmente, com a promulgação da Carta Magna de 1988, um novo foco de interesse público, qual seja, o meio ambiente equilibrado. Nessa esteira, os direitos da Natureza e dos Animais adquiriram *status* de direitos subjetivos ao ambiente. Incorporou-se a idéia de que o Direito Ambiental relaciona-se com as normas referentes à Natureza, o qual se mostra permeado pela consciência biocêntrica, vez que atualmente existe uma larga escala de tutela faunística.

Na realidade o que se quer é enfatizar que o Direito não precisa de reformas para incidir na proteção à fauna. Ao revés, o Direito é competente para proteger a vida, a liberdade e a dignidade dos animais. Basta não centralizar a visão no homem. Contudo, recorre-se aos doutrinadores e juristas, inclusive àqueles com o pensamento antropocêntrico enraizado e ultrapassado, a fim de demonstrar que se permite o biocídio no mundo, através da aniquilação cruel de formas de vida, que é aceita pela maior parte dos homens.

O núcleo de todo o debate sobre a crueldade contra os animais é que existe obsessão com o crescimento ilimitado e desenfreado de uma economia reducionista e fragmentária, em que a concepção de expansão é expressa por lucros crescentes. Ela deveria ser cada vez mais analisada, cáustica e criticamente, em face de uma ampla perspectiva ecológica global com o desenvolvimento de outras alternativas econômicas.

Vislumbra-se, diariamente, overdoses de trabalho permeadas por cobiças e competições humanas, que deverão ser rechaçadas, vez que tal atitude é um atraso de terríveis proporções para a natureza. O padrão de vida elevado, associado ao dinheiro e medido pela quantidade de consumo de bens materiais, haverá de abrir espaço ao enriquecimento humano, em que os animais, a natureza, a literatura, a amizade, as artes, a música, o respeito, a poesia, o diálogo e o amor retornarão ao ápice de onde jamais deveriam ter saído.

Breve histórico das leis de proteção à fauna

Para a elaboração deste breve histórico da evolução das leis de proteção à fauna foi muito útil a publicação de Laerte Fernando Levai, *Direito dos animais*⁵.

Os movimentos que preconizavam a proteção dos Animais tiveram início em 1822, quando as primeiras normas diretas contra a crueldade aos Animais foram oferecidas e apresentadas pela Inglaterra através do *British Cruelty to Animal Act*. Posteriormente, a Alemanha criou normas gerais em 1838 e, em 1848, a Itália colocou-se contra os maus-tratos e editou normas nesse sentido. Em 1911, novamente, foi a Inglaterra a pioneira em introduzir a ideia de perquirir a proteção dos Animais contra os atos humanos e instituiu o *Protection Animal Act*.

No Brasil, em 1924, passou a vigorar o Decreto nº 16.590 em defesa dos Animais. Este proibiu veementemente as rinhas de galo e canário, as corridas de touro, novilhos e garraios, e dispôs sobre o funcionamento dos estabelecimentos públicos. Dez anos após surge com total eficácia o Decreto 24.645 de 1934, definindo em seu bojo trinta e uma figuras típicas de maus-tratos aos animais. Referido Decreto permanece parcialmente em vigor, posto que ainda não foi totalmente revogado.

O núcleo essencial do Decreto 24.645 constitui uma forma de reforçar a proteção jurídica dos Animais e contém vários dispositivos próprios, permitindo a interpretação de um novo *status quo* dos animais como sujeitos de direito, vez que existe a previsão da possibilidade do Ministério Público assisti-los em juízo na qualidade de substituto legal. Esse Decreto apresentou um rol de condutas omissivas e ainda contém algumas definições não expressas na Lei dos Crimes Ambientais de 1998.

Em 1940 a União Pan-Americana celebra em Washington a promulgação da Convenção Americana para Proteção da Flora e Fauna. Com isso, os Estados Unidos da América do Norte editam o *Welfare Animal Act*, em 1996.

Em 1978 foi apresentado o feito mais formidável e louvável em proteção dos Direitos dos Animais: a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, da qual diversos países são signatários, inclusive o Brasil, muito embora não a tenha ratificado até a presente data. Apesar de existirem inúmeras convenções internacionais e leis protecionistas, essa Declaração é a mais majestosa obra existente em prol da vida e da integridade dos animais.

Imprescindível enfatizar que a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela UNESCO em 27/01/1978 e apresentada em Bruxelas, abordou uma nova filosofia de pensamento sobre os direitos dos animais, abraçando e reconhecendo o valor da vida de todos os seres vivos e sugerindo um modo de conduta humana harmônico com a dignidade e o devido respeito merecido pelos animais.

⁵ LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos animais*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004.

Em 1988, com a nova Constituição Federal, dispositivos de grande valia surgiram. No §3º do art. 225, a Carta Magna explicitou de maneira clara o real objetivo do auxílio do direito penal ambiental, qual seja, a necessária efetividade das sanções penais aplicadas aos infratores que praticam condutas lesivas ou ameaçam a vida em todas as suas formas.

A norma constitucional foi regulamentada com a edição da Lei 9.605 de 12/02/1998, denominada Lei de Crimes Ambientais (LCA), a qual está dividida em oito capítulos. O Capítulo V trata dos crimes contra o ambiente e divide-se em cinco seções. A Seção I refere-se aos crimes contra a fauna.

A Lei 9.605/1998 define os crimes ambientais, tutela direitos básicos dos Animais, independente do instituto da propriedade privada e prevê, dentre os seus oitenta e dois artigos, nove que constituem tipos específicos de crime contra a fauna. Ademais, dispõe pormenorizadamente sobre as sanções penais e administrativas resultantes de atividades lesivas ao ambiente. As condutas que são consideradas como criminosas estão descritas nos artigos 29 a 37, sendo que existe a previsão dos crimes na modalidade dolosa e culposa.

Há a possibilidade de se visualizar, inclusive, crimes comissivos por omissão ou falsamente omissivo. A nova lei inseriu no contexto jurídico-social a regra de co-autoria e participação nos crimes contra os animais. Também introduziu a responsabilidade penal da Pessoa Jurídica por crime contra o meio ambiente, muito embora não tenha especificado as sanções cabíveis nos tipos penais, o que comprometeu, de certa forma, a aplicabilidade da lei.

Em 18/07/2000, a Lei 9.985 regulamentou o art. 225, §1º, incisos. I, II, III e IV da Constituição Federal de 1988, instituindo o Sistema de Unidades de Conservação da Natureza. Dessa maneira, a vida silvestre, e no seio dela a vida animal, recebeu uma possibilidade adicional de proteção.

Autores relevantes para a questão em debate

Leonardo Boff e a ética do cuidado

Os problemas sociais hoje exigem uma resposta rápida e eficiente, e esta é uma responsabilidade de todos os saberes da humanidade. No livro *Saber cuidar*, de Leonardo Boff⁶, há uma reflexão que discorre de forma simples e prazerosa acerca do cuidado como essência humana, como aprofundamento das dimensões na vida pessoal, social e planetária do ser humano. A busca e o reencontro do homem com os aspectos ambientais que o cercam demonstram que se vivencia um descuido enorme na sociedade em geral. O saber cuidar que o autor defende em sua obra está pautado em todos os aspectos, políticos, sociais e culturais.

⁶ BOFF, Leonardo. *Saber cuidar*. Ética do humano: compaixão pela terra. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

Leonardo Boff coloca que é preciso mais educação, formação e informação para entender que o saber cuidar não está na esfera individualizada, mas num universo total. É por esta razão que ele defende que o mais importante é saber que nunca se perde a capacidade de aprender e se reencontrar com uma consciência baseada no cuidado.

O autor levanta fortes emoções em sua obra quando afirma que é com o coletivo que se caminha e repudia o individualismo. Para ele, cuidar é mais do que um ato; é uma atitude que abrange todo campo do desenvolvimento afetivo com o outro. Não importa o que se cuida, mas o importante é ter atitudes que possam marcar o encontro com a raiz humana e preservar os bons atos que, necessariamente, devem fazer parte da constituição da essência humana. Saber cuidar, a essência da vida humana, está dentro de cada um, e todas as respostas estão dentro do ser humano, basta querer achá-las. Neste mundo tecnológico, com o avanço cada vez maior das produções comerciais e, conseqüentemente, do consumismo desenfreado, é árduo o trabalho de realizar um cuidado específico para que não aumente o número cada vez maior de excluídos, espoliados, empobrecidos, condenados a uma vida cega de conhecimentos, solitária de amor e ternura, e praticamente abandonados. O homem está cada vez mais só e, com certeza, deixando fechar-se em si mesmo, esquecendo-se de cuidar de si, das coisas ao seu redor, do outro e do mundo onde vive.

O cuidado nasce quando se conhece a essência de todas as coisas, quando se descobre os propósitos e finalidades da vida, quando o homem se compromete e assume a responsabilidade de zelar, atender e preocupar-se com o outro. A proposta, segundo Leonardo Boff, é uma nova ética colocada para mudar a conduta humana sobre as relações com o meio e com o outro ser humano. O autor referencia em sua obra que a partir da dimensão humana se produz todas as vidas na Terra, pois o cuidado se configura em todos os caminhos da humanidade e constitui tudo aquilo que está acima dela; embora seja enraizada no Planeta Terra, a humanidade tem a mente ancorada no céu.

Quando ele fala da natureza do cuidado sempre coloca que o homem não tem cuidado e mostra que as atitudes de cuidado devem provocar inquietação e responsabilidade. Este saber cuidar que tanto fala Leonardo Boff refere-se a um plano de virtudes que busca um reencontro com aquilo que se ama; no cuidado, em amplo sentido, reside a solução para os maiores problemas da humanidade atual: a degradação ambiental do planeta e das relações entre as pessoas. Neste sentido, ele mostra que o cuidado deve estar presente em todas as espécies de vidas. Assim, ele defende uma visão ampliada relacionada com o cuidado, de modo que não é só o ser humano que deve receber cuidado, mas todos que fazem parte do Planeta Terra, entre eles todos os animais.

Hans Jonas e o princípio vida

Hans Jonas, em sua obra *O princípio vida: fundamento para uma biologia filosófica*, aponta para o choque causado pelas bombas atômicas de Hiroshima e Nagasaki como o marco inicial do abuso do domínio do homem sobre a natureza causando sua destruição⁷.

Seu trabalho concentra-se nos problemas éticos e sociais criados pela tecnologia. Jonas quer sustentar que a sobrevivência humana depende dos esforços para cuidar do planeta e de seu futuro. Formulou um novo e característico princípio moral supremo: “Atuar de forma que os efeitos de suas ações sejam compatíveis com a permanência de uma vida humana genuína”⁸.

Ele coloca em marcha um novo tipo de questionamento, amadurecido pelo perigo que representa para o próprio homem e para a natureza a manifestação do seu poder. Porém, mais do que a consciência de um apocalipse brusco, ele percebeu o sentimento de um possível apocalipse gradual, decorrente do perigo crescente dos riscos do progresso técnico global e seu uso inadequado. Até então, o alcance das prescrições éticas reduzia-se ao âmbito da relação com o próximo no momento presente; tratava-se de uma ética antropocêntrica e voltada para a contemporaneidade. A moderna intervenção tecnológica mudou drasticamente essa plácida realidade, colocando a natureza para uso humano e passível de ser alterada radicalmente.

Assim, para Jonas, o homem passou a manter com a natureza uma relação de responsabilidade, pois ela se encontra sob seu poder. Grave, também, para o autor, além da intervenção na natureza extra-humana, é a manipulação do patrimônio genético do ser humano, que poderá introduzir alterações duradouras de imprevisíveis consequências futuras. Ele conclui dizendo que é necessária uma nova proposição ética que contemple a natureza e não somente a pessoa humana. Esse novo poder da ação humana impõe alterações na própria natureza da ética

Por conseguinte, o que Hans Jonas tenta mostrar é que os homens, como habitantes do Planeta Terra, devem ser responsáveis por ele e pelo seu cuidado, deixando de lado aquele pensamento de que nada vai acabar, de que o que importa é o agora. Quer alertar que o planeta é finito e que as futuras gerações têm o direito de habitá-lo, mas não de uma forma qualquer, pois os homens devem dar condições para que se possa habitá-lo de forma digna, e a existência digna das futuras gerações depende da vivência virtuosa desta; é melhor que esta geração sofra um pouco e modifique o que for necessário para salvaguardar o planeta do que as futuras não terem planeta para salvaguardar.

⁷ JONAS, Hans. *O princípio vida: fundamentos para uma biologia filosófica*. Rio de Janeiro: Vozes, 2005. p. 107.

⁸ *Ibid.*, p. 30.

Tom Regan e os direitos animais

Um dos maiores expoentes na reflexão sobre os direitos dos animais é, sem dúvida, o filósofo norte-americano Tom Regan, que pode ser apontado como autor da contribuição filosófica mais importante no sentido de oferecer uma teoria moral que assegure direitos morais também para animais não-humanos.

O ano de 2008, na contramão da escravização animal, consolida a luta pelos seus direitos, defendendo algo maior do que o bem estar animal: a sua definitiva libertação. Quando Tom Regan escreve o livro *Jaulas vazias*, está defendendo a ideia da libertação animal e repudiando o chamado bem-estarismo, pelo quais alguns protetores de animais preconizam melhores tratamentos, aceitando, porém, a ideia da escravidão. Algo como um senhor de escravos generoso. O abolicionismo repudia qualquer forma de escravidão e alguns teóricos do abolicionismo chegam a atestar que o bem-estarismo consolida e protela a escravidão animal eternamente.

Tom Regan descreve a melhor introdução ao tópico *Direitos Animais* já escrita. Ninguém fez mais do que ele para articular o que significam – e deveriam significar – os direitos animais. Reconhecido mundialmente há décadas como o principal porta-voz do movimento pelos direitos animais, Tom Regan sempre teve uma visão considerada “radical”, no sentido original da palavra: chegar à raiz. É isso que lhe possibilita condenar, em bases puramente morais, todo e qualquer experimento com animais, qualquer que seja o chamado “benefício” desses experimentos para os humanos, assim como o uso, de qualquer animal não-humano para satisfação do animal-humano, seja nos produtos consumidos (alimentos, cosméticos, vestuário etc), seja nos entretenimentos (circos, rodeios, caçadas etc).

O ponto de partida de Tom Regan é a questão do valor do indivíduo sujeito de uma vida e sua inquietude quanto à natureza. O modo racional de evitar injustiças, segundo ele, é postular que todos os indivíduos possuem, na mesma medida, valores em si mesmos: todos os indivíduos possuem igual valor inerente. Tornam-se irrelevantes: sexo, raça, local de nascimento, habilidades, inteligência, personalidade, saúde ou patologia. O valor inerente é absoluto: independe da utilidade que um indivíduo possa ter para outros. Regan mantém e amplia a recomendação kantiana: ninguém será tratado como meio, coisa ou recurso para a satisfação de outrem. A base da ação moral será o respeito ao valor inerente do indivíduo que se torna, ao mesmo tempo, a base de “igual direito de ser tratado com respeito”⁹.

Ações que desrespeitam o valor inerente de um indivíduo não são apenas ações imorais: são também ações injustas, por violarem direitos morais individuais.

A filosofia sobre Animais de Tom Regan é original na própria essência. Não depende de nenhum sistema anterior. Não está vinculada às doutrinas do utilitarismo

⁹ REGAN, Tom. *Jaulas vazias*: encarando o desafio dos direitos animais. Porto Alegre: Lugano, 2006. p. 266.

ou a qualquer outro ponto de vista tradicional. É o produto de uma rara combinação de razão e emoção. Isso é o que faz Tom ser tão admirado por pessoas que se importam com os animais; é também o que faz seu livro e seus pensamentos tão revigorantes.

O que caracteriza o trabalho de Tom Regan é a intuição de que a moralidade humana não está nos seus melhores dias. Não é uma questão de “crise de valores”, mas de algo um tanto mais alarmante: uma profunda incoerência de princípios de valoração no seio do sujeito moral humano. Velha fórmula de injustiça: dois pesos, duas medidas. Na trapaça quem perde são os animais, mas não perdem menos os humanos a eles assemelhados. Ao apresentar-se como advogado da causa dos animais, Regan tem em mira os preconceitos que envolvem o próprio estatuto moral da vida humana; é por isso que, no trabalho intelectual por ele empreendido, não está em jogo apenas a inclusão dos animais no âmbito da moralidade humana, através do redimensionamento das relações entre animais humanos e não-humanos, mas a própria fundamentação dos direitos humanos.

Sua inquietude quanto à natureza dos direitos humanos é estendida aos animais. Sob o ponto de vista ético, Tom Regan revela um elo fundamental, pois os animais também querem viver e se importam com suas vidas mesmo que nenhum outro ser se importe com elas. Não considerar seriamente estes direitos pode facilmente acarretar a visão de que os indivíduos possuam apenas valor instrumental, isto é, possuam valor apenas pelos benefícios que podem propiciar para outrem. Quando não se considera seriamente os direitos morais, o “valor inerente” de um indivíduo é ignorado.

Tom Regan também tece uma crítica bastante positiva sobre o pensamento do filósofo René Descartes, pois este argumenta que seres humanos têm mentes que são imateriais e corpos que são materiais; em contraste, os outros animais só têm corpos; eles não têm mentes, ou seja, os animais não são conscientes de nada.

Na concepção de Tom Regan, seria um alívio dizer que filósofos abandonaram o cartesianismo às traças, mas infelizmente, isso não é verdade. Mesmo hoje em dia ainda existem vários professores de filosofia que endossam as fileiras de que todos os “brutos” são desprovidos de mente, ou seja, os animais não têm consciência de nada porque lhes falta a habilidade de usar uma linguagem.

O questionamento que Tom Regan faz a esse pensamento é: coloque um cachorro no fogo, ou arranque a pele de uma foca viva, eles certamente sentirão dores e sofrimento. Para o cartesianismo, esses animais nada sofrerão, pois são desprovidos de mentes da mesma forma que o coelho da pilha Energizer. Neste diapasão, Tom Regan, inteligentemente, cita o aparente sucesso de alguns animais, como por exemplo, os chimpanzés em aprender a se comunicar usando a Língua Americana de Sinais para surdos, demonstrando, assim, que ter consciência do mundo não depende de ter habilidade para usar alguma linguagem.

O iluminista Voltaire, em 1764, também fez críticas mais específicas às colocações de Descartes, defendendo que animais pensam e têm sentimentos. Embora defendesse isso, acreditava que tínhamos o direito de usar animais, ao mesmo tempo em que tínhamos obrigação de defendê-los. Esse antagonismo, um contra-senso, é o cenário que ainda encontramos no movimento de “proteção animal”. Protetores de animais até hoje defendem essa mesma ideia, a de que podemos utilizar animais para nossos fins, mas temos obrigação de defendê-los.

Tom Regan conclui que embora possa haver certo exagero por parte de defensores dos animais, o que de certa maneira pode deixar algumas pessoas de fora, seja pelos métodos aplicados em campanhas ou atitudes, é importante que os relutantes, a quem se credita um aumento no número de pessoas que defendam os animais.

É preciso não desistir de crescer em direção a uma consciência animal mais ampliada só porque não concordam com tudo o que esses defensores fazem, ou se sentirem desencorajados porque são “uma pessoa só” com “nada a contribuir”, pois o movimento pelos direitos animais avança por causa de muitas mãos e muitos remos, pois cada relutante que fica na margem, um remo fica parado na água.

Habeas corpus para o chimpanzé suíça

O ano de 2005 pode ser considerado como um marco de mudanças no paradigma do movimento de direitos dos animais no Brasil. Sob a iniciativa dos Representantes do Ministério Público do Estado da Bahia, nas pessoas dos Drs. Heron José de Santana Gordilho, Luciano Rocha Santana e outros cidadãos e entidades, foi impetrado na Justiça um *Habeas Corpus* com a finalidade de transferir a chimpanzé “Suíça” para tratamento e acolhimento no Santuário dos Grandes Primatas do GAP¹⁰.

Esse recurso jurídico foi usado pela primeira vez para um primata. A chimpanzé Suíça, de 23 anos, entrou em crise após a morte de seu companheiro no zoológico. Como os chimpanzés são seres sociais e não conseguem viver sozinhos, Suíça começou a ter distúrbios mentais. Diante dessa situação foi necessário agir rapidamente e, assim, surgiu o *habeas corpus* para retirá-la do local e levá-la para morar em um santuário junto a outros de sua espécie.

Alegava o instrumento jurídico que, naquele Santuário, “Suíça” poderia conviver com um grupo de 35 membros de sua espécie, num local amplo e aberto, ter uma vida social condizente com sua espécie, inclusive construindo família e procriando, garantindo, de uma forma ou de outra, a sobrevivência de uma espécie que possui antepassados comuns com os dos seres humanos.

¹⁰ GORDILHO, Heron José de Santana; SANTANA, Luciano Rocha. O direito obsoleto e sua tendência não equitativa. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador: Evolução Editora, v. 2, n. 2, p. 119, jan./jun. 2007.

O aludido *habeas corpus* tinha também como referência a posição do advogado Gary Francione, que apontou a necessidade de se enfrentar a questão dos direitos dos animais não-humanos a partir da necessidade de se expandir o rol dos sujeitos de direito para além da espécie humana, outorgando-lhes personalidade jurídica. Para ele, se examinarmos a história do Direito, não é difícil perceber que nem todos os homens são (ou foram) considerados pessoas, assim como nem todas as pessoas são seres humanos.

O argumento jurídico utilizado foi o de que a Constituição Federal, em seu art. 225, §1º, VII, impõe a todos os cidadãos o dever de respeitar a fauna, proibindo expressamente as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade,

Argumentou-se também que toda norma constitucional tem eficácia e que é muito difícil negar que os chimpanzés possuem ao menos uma posição mínima perante o Direito: o de não serem submetidos a tratamentos cruéis, a práticas que coloquem em risco a sua função ecológica ou ponham em risco a preservação de sua espécie.

Para o promotor Dr. Laerte Levai, a norma constitucional desvinculou completamente o Direito brasileiro da perspectiva antropocêntrica a favor de uma ética biocêntrica, tornando materialmente inconstitucionais as leis ordinárias que regulam a exploração dos animais em circos, zoológicos e laboratórios.

Embora não houvesse tempo suficiente para que a chimpanzé fosse transferida para o Santuário, certamente foi um grande passo para que os animais passassem juridicamente de meros objetos para sujeitos de direitos. Uma grande e inteligente ideia que mudará para sempre o destino de grande parte desses seres.

Conclusões articuladas

A grande verdade é que o ser humano distanciou-se profundamente da mística que engloba a racionalidade. Vivendo quase que rotineiramente como autômatos, os seres humanos passaram a ver os animais, isto é, quando destinam tempo para isso, como objetos, tais como produtos descartáveis que quando satisfeitos são jogados fora. O presente trabalho apresentou uma reflexão sobre os direitos dos animais. O grande foco de mudança está na comparação que se faz entre antropocentrismo e biocentrismo.

A visão de respeito proposta por Tom Regan coloca um marco divisório que caminha como proposta inovadora para que os animais sejam reconhecidos como verdadeiros sujeitos de direitos, dentro da essência natural da vida. Por fim, se pode afirmar que o Brasil está bem próximo de reconhecer os animais como sujeitos de direitos. No exemplo da figura jurídica do *habeas corpus*, o judiciário entendeu a

existência de um ser não-humano sensiente, que merecia e merece proteção constitucional.

Quanto à reflexão apresentada por Leonardo Boff, é necessário e urgente um debate mais acalorado e que chame a opinião pública para discutir a real necessidade de uma radiografia de todo o mundo natural, demonstrando que o cuidado deve estar presente em todas as espécies de seres viventes. Assim, ele mostra um novo pensamento relacionado com o cuidado, de modo que não é só o ser humano que deve ser cuidado, mas tudo que faz parte do Planeta Terra.

Em seu livro, *Princípio vida: fundamentos para uma biologia filosófica*, Hans Jonas também se preocupa com a questão do uso e cuidado como habitantes do Planeta Terra e coloca como necessária uma nova proposição ética que contemple a natureza e não somente a pessoa humana. Esse novo poder da ação humana impõe alterações na própria natureza da ética, ampliando o seu alcance.

*

Referências

- BOFF, Leonardo. *Saber cuidar. Ética do humano: compaixão pela terra*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.
- CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. São Paulo: Cultrix, 2000.
- GORDILHO, Heron José de Santana; SANTANA, Luciano Rocha. O direito obsoleto e sua tendência não eqüitativa. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador: Evolução Editora, v. 2, n. 2, p. 119, jan./jun. 2007.
- JONAS, Hans. *O princípio vida: fundamentos para uma biologia filosófica*. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.
- LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos animais*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004.
- MOTOMURA, Oscar. Prefácio à edição brasileira. In: CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. São Paulo: Cultrix, 2000.
- REGAN, Tom. *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*. Porto Alegre: Lugano, 2006.

Desaposentação

WILLIAN DELFINO

Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Ribeirão Preto (2002), especialização em Direito Previdenciário pela Escola Paulista de Direito - EPD. Mestrando em Direito Social Previdenciário na PUC-SP, sob coordenação do Professor Dr. Wagner Balera. Atua como Advogado no Escritório Isidoro Pedro Avi Advogados Associados, em Taquaritinga-SP, além de advogar para M.J.C.C. ASSESSORIA PREVIDENCIÁRIA, na cidade de Jaboticabal-SP e EXPEDITUS ASSESSORIA JURÍDICA, em Matão-SP. Também ministra aulas no IBEST - Instituto Brasileiro de Estudos. Professor de Direito Previdenciário nas Faculdades Integradas Padre Albino de Catanduva/SP.

Resumo: Atualmente muito se fala em desaposentação, tendo se tornado assunto de pauta em rodas de aposentados por qualquer canto deste país. No entanto, muito se comenta, mas, por outro lado, pouco se sabe do ponto de vista jurídico sobre a sua viabilidade ou não, sendo que, somente é viável se for para melhorar o padrão de vida financeiro do aposentado em questão. O presente trabalho tem o objetivo principal de trazer ao leitor um breve panorama jurídico da viabilidade ou não da nova tendência, tecendo comentários jurídicos sobre a renúncia do benefício atual recebido, além de relato sobre a devolução ou não dos valores recebidos até esta fase da aposentadoria. Também, neste trabalho, procura-se ressaltar que tal tendência, até a presente data, não contém dados relevantes para confirmar um desequilíbrio do sistema, pois deverá a própria previdência trazer estudos apropriados, mostrando tal problema ou não. Por derradeiro, antes das conclusões de cunho pessoal, a nova tendência surge como lacuna do direito atual, necessitando de uma breve regulamentação, para que o sistema previdenciário se adeque as novas necessidades de seus segurados aposentados que retornam ao mercado de trabalho em busca do ideal de bem-estar social.

Palavras-chave: Seguridade social. Desaposentação. Bem-estar social. Renúncia. Dignidade da pessoa humana.

Abstract: Currently very it is said in desaposentação, having it become subject of guideline in wheels of pensioners for any I sing of this country. However, much is commented, but, on the other hand, little is known of the legal point of view on its viability or not, being that, it is only viable it will be for improving the financial standard of living of the pensioner in question. The present work has the main objective to bring to the reader a brief legal panorama of the viability or of the new trend, not weaving legal commentaries on the resignation of the received current benefit, beyond story on the devolution or not of the values received until this phase of the retirement. Also, in this work, it is looked to stand out that such trend, until the present date, does not contain given excellent to confirm a disequilibrium of the system, therefore, will have the proper providence to bring appropriate studies showing to such problem or not. For last, before the conclusions of personal matrix, the new trend appears as current question not covered by statute law, needing one brief regulation, for the pension system if adjusts the new necessities of its insured pensioners who return to the market of work in pursuit of the ideals of social welfare.

Keywords: Social security. Desaposentação. Social welfare. Resignation. Dignity of the human being.

O fenômeno da desaposentação Ambiente do sistema de seguridade social

O ambiente do Sistema de Seguridade Social prevê situações de necessidade à espera de proteção, sendo que, do ponto de vista objetivo, busca-se uma transformação por parte do referido Sistema, como meio de proteção, transpondo a realidade encontrada na vida das comunidades no tocante a justiça social, pois através da normatividade há um ajuste do real ao ideal, sugerindo novas as realidades

encontradas onde os sujeitos estão à espera de proteção social, diante da coleção de um risco social, conforme previsto no artigo 201 da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

A Seguridade Social no atual estágio de cobertura e de atendimento deve resultar na solução e compromisso, especialmente quando relacionado com os sujeitos da assistência social. Ambiente apto a proporcionar a todos a Justiça Social, como fim último do sistema. No caso do Sistema Nacional de Seguridade Social esta coação fixa encontra-se enunciada na principal diretriz estampada no artigo 194, parágrafo único, da CF/88, que prevê a universalidade de cobertura e de atendimento.

Em plena congruência com o princípio da igualdade, a universalização de cobertura e do atendimento está habilitada a igualar todas as pessoas que residam em território nacional, pois tal cobertura refere-se à situação da vida que será protegida de toda e quaisquer contingências que possam gerar necessidades.

No tocante ao atendimento universal, este diz respeito aos titulares do direito subjetivo à proteção social, haja vista, que todas as pessoas devem ser atendidas pelo Sistema, até como forma de eficácia deste.

Logo em seguida, no inciso II do mesmo artigo retro mencionado, encontraremos a uniformidade e equivalência dos benefícios, impondo uma isonomia entre as diversas categorias de trabalhadores, qualquer que seja o local do território nacional no qual exerçam suas atividades profissionais.

No inciso III, através da seletividade e distributividade, o legislador foi incumbido de estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretiza as finalidades da Ordem Social e, depois de realizada tal estimativa, contempla de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade, ou seja, distribuindo as prestações, ou mesmo serviços sociais e assistenciais.

A irredutibilidade do valor dos benefícios está estampada no inciso IV, garantindo também o direito adquirido, vez que a modificação unilateral provoca a desordem social.

No inciso V estampou-se a equidade na forma de participação no custeio, onde a necessária congruência entre isonomia e equidade exige ponto de equilíbrio entre a capacidade econômica do contribuinte e o esforço financeiro que dele será cobrado para a constituição do fundo de proteção social. A sociedade é chamada a contribuir para o Sistema de Seguridade, de modo que, tal solidariedade, está intimamente ligada com os fins pelo qual o mesmo foi criado.

No inciso VI há a determinação da diversidade da base de financiamento, mostrando que há uma diversidade de fatos que gerarão as contribuições sociais, e do ponto de vista subjetivo, as pessoas naturais ou jurídicas que verterão contribuições.

No inciso VII, o caráter democrático e descentralizado da administração impõe a gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, empregados,

empregadores aposentados e governo. Essa descentralização transfere para a periferia do Sistema o poder de decisão, permitindo que os conselhos estaduais e municipais discutam e proponham, a partir da situação local, formular os planos de combate e ação específicos à população assistida.

Interpretação sistêmica da legislação previdenciária

O termo “aposentadoria”, em especial aquelas do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), tem suporte constitucional no artigo 201 da CF/88, administrado pela Autarquia previdenciária, denominada Instituto Nacional do Seguro Social. Tal direito subjetivo, garantido a todo segurado do RGPS, tem alicerce constitucional, possui caráter patrimonial e pecuniário, personalíssimo e individual, com viés para o seguro social, previsto, mais especificamente, no artigo 7º da CF/88: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXIV – aposentadoria”.

Tais aposentadorias têm previsão legal estampada na Lei Ordinária nº 8213/91, sendo conhecidas como Aposentadoria por Idade, Aposentadoria por Tempo de Contribuição, Aposentadoria por Invalidez e Aposentadoria Especial.

Tais benefícios são concedidos através de um ato administrativo que, aliás, é um ato jurídico praticado pelo Estado em favor dos segurados, tendo por finalidade reconhecer o direito subjetivo ao respectivo benefício. Ressalta-se que tal ato tem natureza declaratória, já que somente reconhece ao segurado o direito assegurado por Lei.

Ibrahim afirma:

como todo ato administrativo, o provimento da aposentadoria é um ato jurídico, praticado em observância aos ditames legais. Após seu perfeito trâmite, atinge o *status* de pleno e acabado, alcançando a categoria de ato perfeito, apto a produzir efeitos, *in casu*, o início do pagamento da renda mensal do benefício¹.

Já o termo Desaposentação, nada mais é do que a possibilidade deste segurado aposentado renunciar à sua aposentadoria com o intuito de conseguir um benefício mais vantajoso, seja no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), seja no RGPS, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sempre como forma de buscar uma melhoria no seu *status* financeiro, buscando seus aposentos com o passar de sua vida terrena.

O objetivo da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para aquisição da aposentadoria inicial, de modo que o segurado fique apto a aproveitar tal período em regime próprio de previdência ou mesmo no regime geral para um

¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação*. 3. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009. p. 35.

benefício mais vantajoso e, ainda, do ponto de vista subjetivo, mais justo, tendo em vista as contribuições vertidas ao Sistema.

Daí surgem divergências sob o enfoque legislativo, sendo que a lei, em momento algum, impede expressamente a reversão de benefícios, vez que, em caso de aposentadoria por invalidez, por exemplo, o segurado pode retornar ao mercado de trabalho.

O Decreto nº 3.048/99, com redação modificada pelo Decreto 3.265/99, em seu artigo 181B, prevê que as aposentadorias do Regime Geral, retro mencionadas, salvo a aposentadoria por invalidez (desde que jamais cesse a incapacidade laboral), são irreversíveis e irrenunciáveis na forma do referido Regulamento.

Porém, tal situação foi modificada com a edição do Decreto 6.208/07, ao alterar o artigo 181B, dando nova redação ao seu parágrafo único, prevendo a partir daí a possibilidade de desistência do benefício desde que o segurado requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro pagamento do benefício, ou ainda, saque do FGTS.

Para fins de desaposentação, então, o entendimento não deve ser tão restrito, pois, como visto, somente é solicitada como procura de benefício mais vantajoso, como forma de ideário de bem-estar social, objetivo da CF/88, inclusive. Se o entendimento em epígrafe se perpetuasse em sentido negativo, o referido tempo de contribuição pós aposentadoria seria inútil para um novo benefício, tendo contribuído tão somente em busca da solidariedade.

Atualmente, de forma bem singela, para indeferir o pleito de desaposentação na esfera administrativa, alega-se a ausência de previsão legal expressa no sentido de concessão desta, todavia, este caminho não parece perdurar sob o enfoque legislativo e, principalmente, jurídico.

A desaposentação, além de não violar direitos, pelo contrário, somente os amplia, buscando sempre o ideário de bem-estar social.

Então, com fulcro no artigo 5º, inciso XXXVI da CF/88, torna-se injustificável o aposentado ser “condenado” a esperar sua morte, com uma aposentadoria concedida por um ato administrativo dito irreversível, ainda mais que, com o passar dos anos, ao invés de representar o ideário de bem-estar social, somente lhe traz prejuízos sob o aspecto financeiro.

A classe trabalhadora brasileira, mesmo depois de aposentar-se, tanto pelo RGPS ou RPPS, em muitos casos, retorna ao mercado de trabalho, face às exigências de manter um padrão de vida digno, não condizente com os benefícios previdenciários atuais, até porque, tais benefícios não se prestam a manter o padrão social, mas sim, um mínimo vital para sobrevivência de forma digna.

Nesta linha de entendimento, através de uma análise sistêmica entre a legislação atual e a doutrina, já há muitos anos era sinalizado que, no tocante à classe operária, houvesse uma interpretação legislativa de forma a fortalecer o labor, vigorando o

entendimento de que o caminho do progresso da sociedade passava pelo progresso de consciência.

Neste sentido, Maritain afirmou:

Progresso na organização e progresso na consciência, estas variedades de progresso são simultâneas. Eu desejaria repetir aqui o que já deixei indicado em outro trabalho: o fenômeno capital que se produziu a este ponto de vista no século XIX foi a tomada de consciência de si mesmo, realizada pela pessoa e pela comunidade operárias. Embora afete a vida econômica e a ordem espiritual e moral e é nisto que reside sua importância. É a tomada de consciência de uma dignidade ofendida e humilhada, e a tomada de consciência da missão do mundo obreiro na história moderna. Ela significa a ascensão para a liberdade e a personalidade [...]².

Ademais, um ato administrativo não pode, com o passar dos anos, ao invés de proporcionar bem-estar ao aposentado, pelo contrário, proporcionar prejuízos financeiros. É por isso que vários doutrinadores, em especial, a Doutora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, faz o alerta:

O poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí porque se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei³.

Também, há que se lembrar que, nem o direito a vida é plenamente absoluto, já que se admite a pena de morte em caso de guerra. Com efeito, um ato administrativo poderá ser revisto caso seja instrumento de prejuízos a uma determinada coletividade, ou ainda não traga à tona o ideário de bem-estar social.

Da renúncia ao benefício atual

Com base na CF/88, o cidadão, em especial o aposentado, seja pelo RGPS ou mesmo pelo regime próprio, tem o direito do ideário de bem-estar social.

Assim, o simples fato de um aposentado, mesmo depois do jubileamento, ter em mente o desejo de melhorar seu padrão de vida de maneira digna, faz com que este tenha que, necessariamente, fazer escolhas ao longo de sua vida. Portanto, a renúncia, neste caso em estudo, tem por finalidade o ideário de bem-estar social, ou seja, uma melhora com o passar dos anos, de forma a sempre buscar os seus “aposentos” de forma digna.

² MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1967. p. 122-123.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 176.

Vidal Serrano, sempre com a cautela que lhe é peculiar, em sua tão festejada doutrina constitucional social, defende o direito à felicidade, que deve ser analisado pelo Direito de forma diferenciada, haja vista o direito buscado em epígrafe.

[...] a dignidade humana constitui aquele mínimo irremissível inerente a qualquer direito fundamental, inclusive os sociais, neste ponto, consubstanciados no chamado mínimo vital. [...] A interpretação de todo e qualquer direito social deve ser feita à luz do princípio em causa. [...] Em matéria de normas programáticas, indica que a atividade discricionária do Estado deve ser desenvolvida à luz do princípio analisado, o que indica a precedência de atividades consideradas essenciais à preservação deste núcleo irredutível dos direitos fundamentais sociais⁴.

Ademais, conforme leciona o Juiz Wellington Mendes de Almeida: “a renúncia à aposentadoria não implica renúncia ao próprio tempo de serviço que serviu de base para a concessão do benefício, se trata de direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, que dele pode usufruir dentro dos limites legais”⁵.

Com alicerce sólido na doutrina e, pelo próprio entendimento do Poder Judiciário, o tempo reconhecido e já perpetuado no benefício anteriormente concedido pode ser somado ao tempo posteriormente contribuído para obtenção de um benefício mais vantajoso, lembrando, inclusive, o ideário de bem-estar social esculpido no artigo 194 da CF/88.

Martinez afirma que a desaposentação reclama a manifestação de vontade, não podendo ser promovida pela Autarquia previdenciária, a saber:

O desfazimento do benefício reclama exposição pública, ou seja, a exteriorização de vontade, legalmente assemelhada à do pedido de prestação, deseja a pessoa de voltar ao status quo ante. Um direito personalíssimo de refazer a situação jurídica anterior à aposentadoria. A priori, com a preocupação sediada na razão do seu ato⁶.

No mesmo caminho, Ibrahim, objetivamente, defende esse ponto de vista ao conceituar desaposentação:

A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do status financeiro do aposentado.

[...] A desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, desde que tenha como objetivo a melhoria do status econômico do associado⁷.

⁴ NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 114-115.

⁵ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Acórdão da 6ª Turma do TRF da 4ª Região, na Apelação Cível no 0.404.738-I. In: DJ de 06 set. 1998, p. 516.

⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 2. ed. São Paulo: Ltr. 2009. p. 33.

⁷ Op. cit., p. 36.

Abre-se, a partir disto, uma discussão sobre o ato jurídico perfeito, adotado pela Autarquia previdenciária para indeferir a pretensão dos segurados.

Ainda, caminhando na mesma linha de raciocínio, Ibrahim, ao citar o singular Celso Antônio Bandeira de Mello, é por demais esclarecedor, impondo limites importantes para a discussão do tema e demonstrando seu posicionamento:

Bandeira de Mello afirma que o ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias a sua produção. Portanto, o ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a situação do ato cujo processo está concluído.

Como se sabe, o direito adquirido, ao lado do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, tem guarida constitucional (art. 5º, inc.XXXVI, CRFB/88), configurando-se em Cláusula Pétrea, a priori, imodificável até por emenda constitucional (art. 6, §4º, IV, inc. CRFB/88). Tal preceito tem o evidente propósito de resguardar direitos individuais e coletivos, mantendo-os a salvo de eventuais mudanças legislativas⁸.

No mesmo sentido, também, mais uma vez, ensina Martinez, ressaltando a viabilidade da desaposeção:

[...] o ordenamento jurídico se subordina à Carta Magna, e esta assegura a liberdade de trabalho, vale dizer, a de permanecer prestando serviços ou não (até depois da aposentação). Deste postulado fundamental deflui a liberdade de escolher o instante e se aposentar ou não fazê-lo. Ausente essa diretriz, o benefício previdenciário deixa de ser libertador do homem para se tornar o seu cárcere.

Neste sentido é a jurisprudência que tem admitido a renúncia da aposentadoria em diversas hipóteses, mormente quando o segurado deseja averbar seu tempo de contribuição no RGPS ou em regime próprio de previdência:

EMENTA: “PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL NATUREZA DA AÇÃO. DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. HIPÓTESE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. OPÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO NO SERVIÇO PÚBLICO (ART. 202, PARÁGRAFO SEGUNDO, DA CF/88). SITUAÇÃO MAIS BENÉFICA. DIREITO DO SEGURADO”⁹.

Como afirmou o Relator, Juiz Araken Mariz, não obstante a louvável vedação a priori da reversibilidade do benefício, como proteção dada ao segurado, há que se distinguir a renúncia pura e simples, da renúncia que possui, também, a natureza de opção e que permite ao segurado obter uma vantagem em sua fonte de sobrevivência.

Neste diapasão, a jurisprudência da Corte do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à renúncia ao benefício previdenciário que já era recebido antes de promover as contribuições, sem a obrigatoriedade de devolução das parcelas recebidas, podendo ser concedido novo benefício mais vantajoso.

⁸ Op. cit., p. 47 e 60.

⁹ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. AC no 133.529-CE, 98.05.09283-6, Relator Juiz Araken Mariz. PROC. ORIGINÁRIO Nº: 00072774619974058100 - Justiça Federal – CE. Disponível em: <www.trf5.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2011.

Devolução dos valores recebidos

Não há que se ventilar a hipótese de devolução de valores recebidos pelo benefício anterior à desaposentação, haja vista que foi concedido pela própria Autarquia de maneira idônea, sem indícios de irregularidades, como forma de durar até a morte do segurado.

Neste entendimento, com o passar dos anos, este benefício, fruto do ato administrativo da concessão, não pode trazer prejuízos se este mesmo aposentado retornou ao RGPS, contribuindo na modalidade de contribuinte obrigatório.

Com sua renúncia, quem ganha é o sistema, pois aquele benefício se extingue, não havendo de cogitar hipótese de cumulação de benefícios. A desaposentação não tem a mesma natureza da aposentação concedida anteriormente, até porque, o que se pretende agora é computar o tempo de contribuição pós-aposentadoria.

Não havendo, assim, ilegalidade na concessão do benefício, não há que se falar em devolução de valores, pois há, neste tempo, um mero recálculo do benefício anterior com o tempo após a sua concessão.

Também se ressalta o caráter alimentar do benefício recebido inicialmente, fortalecendo, assim, a tese da não devolução dos valores recebidos anteriores à desaposentação, sempre preservando a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CF/88).

Pela Teoria do Prêmio de Seguro defende-se a tese segundo a qual a natureza jurídica da contribuição à seguridade social se equipara ao prêmio de seguro pago pelo beneficiário à seguradora, conforme entende Sérgio Pinto Martins: “[...] poderia ser chamado de prêmio de seguro de direito público, em face da obrigatoriedade da contribuição que é efetuada em benefício dos segurados, atendendo ao regime jurídico de financiamento do sistema da seguridade social”¹⁰.

Pois bem, a obrigatoriedade de contribuição, de forma indireta bem razoável, permitiu ao segurado aposentado filiar-se a novo seguro previdenciário (Regime Próprio ou Geral), e ocorrido o novo sinistro, terá direito ao novo prêmio, não havendo que se falar em devolução de valores recebidos até então.

Desequilíbrio do sistema

O desfazimento da aposentadoria no RGPS ou mesmo RPPS não poderá trazer prejuízos de ordem financeira para o Sistema de Seguridade Social, em especial à Previdência, pois despesas internas são dispensadas pela Previdência para “rodar” e gerar o novo benefício.

Porém, todo este custo é muito distante de um desequilíbrio de ordem financeira, como querem alegar alguns que defendem a ideia da não concessão da

¹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 90.

desaposentação. Cabe ao próprio Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) conceder, indeferir e cessar benefício, como ocorre diuturnamente.

Também cabe à previdência calcular o valor do impacto financeiro que a desaposentação causará em todo o Sistema, porém, tal tarefa se revela indevida face ao leque de segurados que poderiam contribuir para a previdência e, assim, não agem por desconhecimento, informação ou mesmo incentivo. Desse modo, ao invés de defender um déficit na previdência com as novas concessões de desaposentação, poderia defender novas políticas de incentivos para trazer outros a contribuir, de modo a compensar gastos agora existentes.

Ainda, no campo da fiscalização, cabe à Autarquia Previdenciária, através de sua área jurídica especializada, fiscalizar em todo o Território pretensos contribuintes em dívida com a Previdência, cobrando-os vigorosamente. Sendo assim, há fortes indícios de que é muito mais fácil alegar pretense de equilíbrio atuarial do que trabalhar no sentido de fomentar o caixa da previdência social.

A desaposentação não nasceu no campo da assistência, mas sim de um reingresso de um aposentado, que na figura de um contribuinte obrigatório retornou a verter contribuições ao Regime, seja este geral ou mesmo próprio.

Sem embargos aos discursos a respeito de recordes na arrecadação de tributos, a definição das fontes de financiamento adequadas à previdência consiste em um dos maiores desafios dos sistemas previdenciários, o que não significa dizer que o fenômeno da desaposentação seja o único.

Quando uma família contrai novas despesas, seja por conta do nascimento de um filho, seja por conta de mudança de patamar de vida, é necessário, adequar-se à nova realidade financeira, não podendo, desta forma, retroceder diante da nova realidade. Então, cabe ao Sistema de Seguridade, ou ainda, à previdência, encontrar novas saídas de cunho financeiro para cumprir seus compromissos, o que não significa negar uma nova realidade, tão somente por “opção” de equilíbrio atuarial.

Como se não bastasse, o pretense de equilíbrio atuarial é vertente de desarranjos outros que devem ser adequados a realidade do país, não da concessão de novos benefícios que surgem em prol da busca do bem-estar social.

Transformações no mercado de trabalho e mudanças na estrutura etária – em linhas gerais, a queda na taxa de fecundidade, os aumentos da expectativa de vida ao nascer e, principalmente, da sobrevivência para os idosos, e a incapacidade do mercado de trabalho para absorver parte da população em idade de trabalhar – levaram à situação em que sistemas previdenciários ao redor do mundo defrontassem o desafio de encontrar saídas para déficits estruturais e ascendentes. A demanda crescente por recursos fiscais para financiar a previdência intensifica as transferências inter e intrageracionais e, muitas vezes, dificulta o equilíbrio fiscal, com implicações para a coordenação macroeconômica¹¹.

¹¹ VARSANO, Ricardo. *Financiamento do regime geral de previdência social*. IPEA, p. 322. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/livros/previdencianobrasil/Arq18_Cap09Financiamento.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2011.

Por derradeiro, entende-se que não há desequilíbrio atuarial (ainda mais não tendo sido mensurado pela Previdência) por conta da concessão do benefício em estudo, ressaltando que o mesmo decorre de contribuição vertida.

Necessidade de regulamentação da matéria

Os termos aposentadoria e desaposentação devem ter reconhecimento em favor da tese defendida pelo Professor Wladimir Novaes Martinez, e surgiram já nos idos tempos da década de 1980.

Como se abstrai da doutrina:

Ainda, com alguma exclusividade, em 1992, apontamos esse direito como postulado de uma Previdência Social: “Em princípio, a concessão dos benefícios é irreversível. De acordo com a vontade do titular, subsiste a possibilidade de desaposentação, consoante prazos e regras legais, facultando-se ao interessado nova concessão, mesmo presente a deliberada intenção de melhorar o valor”¹².

Desta forma, a ideia foi ganhando corpo e hoje é uma realidade no cenário jurídico, não se perdendo de vista que a partir de 15/04/94, através da Lei 8.870/94, esta posição ainda ficou mais forte, com a extinção do pagamento do pecúlio para aqueles que retornavam à atividade depois de aposentados, já que contribuem para o sistema previdenciário sem receber a contrapartida equivalente.

As decisões judiciais tiveram um início titubeante, com sentenças negativas, a exemplo de todo termo jurídico novo e, aos poucos foram sendo substituídas por decisões favoráveis e reguladoras dos presentes pleitos.

Atualmente, a Excelsa Corte do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece o direito à desaposentação, como será demonstrado.

Destaca-se, por amostragem, o seguinte aresto no qual em recente decisão, a 5ª Turma do STJ¹³ reconheceu o direito de renúncia para a concessão de novo benefício, sem a obrigatoriedade de devolução dos valores recebidos no benefício que o segurado está renunciando, a saber:

AgRg no REsp 1107638 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0280515-4 - RELATOR(A): Ministra LAURITA VAZ (1120)
ÓRGÃO JULGADOR: T5 - QUINTA TURMA - DATA DO JULGAMENTO: 29/04/2009 - DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJe 25/05/2009
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM

¹² MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Subsídios para um modelo de previdência social*. São Paulo: LTr, 1992. p. 45.

¹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1107638&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 16 mar. 2011.

ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça.

2. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Na falta de uma regulamentação do assunto em destaque, há apenas uma certeza, a saber, de que a desaposentação pode ser encaixada no cenário jurídico como um verdadeiro instrumento útil e válido para a busca pelo ideário de bem-estar social, com alteração econômica, lhe é factível, capaz de conduzi-lo a um padrão de vida melhor diante do impacto pela alteração de seu benefício percebido.

Atualmente, no legislativo federal, há algum tímido esforço de alguns parlamentares, no sentido de se regulamentar a matéria em epígrafe, mas ainda, sem ter sido redigido nenhum diploma legal considerado apto a pacificar a lacuna estampada.

Conclusão

A busca da felicidade, dentro da perspectiva do ideário de bem-estar social, deve estar sempre acima de interesses financeiros defendidos pela administração, face aos desarranjos colecionados devido às opções feitas pelo comando político-administrativo da previdência social.

A seguridade social deve ser interpretada de forma sistemática, não desprezando nunca o ideário de bem-estar social, direito fundamental posto a qualquer ser humano, especialmente os aposentados que buscam melhora do padrão de vida.

Diante da tentativa de sempre procurar melhorar financeiramente dentro da sociedade atual, há que se fazer escolhas sobre quais caminhos serão trilhados, sabendo que cada escolha requer uma renúncia.

Não há, na legislação previdenciária, norma que ordene o aposentado que opte pela desaposentação a devolver valores recebidos a título de aposentadoria, já que esta foi concedida de forma idônea pela própria Autarquia Previdenciária.

Não pode e não é dever da Administração Pública, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados, pois, para tanto, ela depende de lei, sempre relembrando o princípio do retrocesso social.

Para negar os benefícios, caso ainda se mantenha a retórica sobre o desequilíbrio do sistema face à desaposentação, caberá à Previdência Social trazer ao conhecimento do cidadão comum estudos idôneos, de cunho matemático, revelando o impacto desta dentro do panorama do sistema de seguridade social, sendo que, enquanto tal estudo não for realizado, tal afirmação deverá ser rechaçada pelo Poder Judiciário.

Embora não haja norma expressa pela possibilidade da desaposentação, também não existe norma que não a permita, aliás, trata-se de uma lacuna que deverá ser ultrapassada num futuro próximo.

Não há empecilhos legais ao reconhecimento da desaposentação, já que não existe nenhum dispositivo legal impondo tal restrição ao segurado (aposentado).

*

Referências

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação*. Niterói, RJ: Impetus, 2009.
- MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1967.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 2. ed. São Paulo: Ltr. 2009.
- _____. *Subsídios para um modelo de previdência social*. São Paulo: Ltr, 1992.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1107638&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 16 mar. 2011.
- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. AC nº 133.529-CE, 98.05.09283-6, Relator Juiz Araken Mariz. PROC. ORIGINÁRIO Nº: 00072774619974058100 - Justiça Federal – CE. Disponível em: <www.trf5.jus.br>. Acesso em: 17 mar. 2011.
- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Acórdão da 6ª Turma do TRF da 4ª Região, na Apelação Cível nº 0.404.738-I. In: DJ de 06 set. 1998, p. 516.
- VARSANO, Ricardo. *Financiamento do Regime Geral de Previdência Social*. IPEA, p. 322. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/livros/previdencianobrasil/Arq18_Cap09Financiamento.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2011.

Os princípios processuais na obra “O Processo” de Franz Kafka

CAMILA FACCHIN MARQUES

Graduanda em Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino

IZABELLA AFFONSO COSTA

Graduanda em Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino

JULIA SANTOS DE OLIVEIRA

Graduanda em Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino

Resumo: O artigo analisa a obra “O processo”, de Franz Kafka, e sua relação com os princípios processuais. A influência histórica é marcante na obra e se reflete durante toda a trama ficcional. O drama de Josef K. sendo acusado, sem saber sequer o motivo e, não podendo defender-se, servirá de base para a análise do desrespeito às garantias processuais e dificuldade do efetivo acesso a tutela jurisdicional. Tais questões, no entanto, não são apenas figuras literárias, mas encontram-se atualmente ainda presentes em nosso sistema jurídico.

Palavras-chave: Processo. Princípios. Justiça. Defesa. Franz Kafka.

Abstract: The article that will be exposed analyzes the work “The process”, of Franz Kafka, and your relationship with the beginning of the process. The historical influence is outstanding in the work, and she is reflected during the whole plot fictional. The Josef K’s drama being accused without at least knowing the reason, and not could defend, it will serve as base for the analysis of the disrespect the procedural warranties and the difficulty of access to effective judicial protection. Such subjects, however, they are not just literary illustrations, but they are now still presents in our juridical system.

Keywords: Process. Principles. Justice. Defense. Franz Kafka.

Introdução

O presente artigo visa analisar a trama do livro “O processo”¹, de Franz Kafka, embasado pelos princípios da Teoria Geral do Processo. Inicialmente, com base na leitura crítica e reflexiva da narrativa, a história do romance será exposta com ênfase nas influências históricas e pessoais do autor no contexto da obra, destacando que as mesmas foram decisivas para a produção do romance.

Posteriormente, serão expostos os princípios processuais, notando que o Estado Autoritário vigente na trama de Kafka permitia, principalmente através das leis cruéis e inacessíveis por ele criadas, que os mesmos fossem desrespeitados. O acusado era condicionado psicologicamente a admitir uma culpa, sem sequer saber do motivo de sua acusação. O Tribunal era secreto, mostrava-se sórdido e corrompido internamente, sem qualquer possibilidade daquele que estivesse sendo acusado defender-se.

¹ KAFKA, Franz. *O processo*. Tradução de Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

Encerrando essa análise da obra, conclui-se que o processo kafkaniano deixa de ser um fenômeno fictício de uma obra da literatura mundial, para se reafirmar como realidade, entravando o efetivo acesso à justiça. Os abusos cometidos e o autoritarismo do Poder Judiciário, ainda presentes, dificultam que a busca pela tutela jurisdicional traga a plena realização dos direitos.

Um breve relato

Apesar de se tratar de uma das maiores obras da literatura mundial, “O Processo” é um livro inacabado. Em 1920, Franz Kafka entregou alguns manuscritos desordenados dos capítulos a Max Broad, seu grande amigo, a quem pediu que os guardasse e os queimasse após a sua morte.

No entanto, Max não segue seu desejo e, em 1925 ordena os capítulos e publica o livro. A obra contém diversas especificidades, como por exemplo, a ausência de conexão entre os capítulos, trazendo a possibilidade de diversas interpretações.

Primeiramente, para que os princípios processuais sejam analisados dentro de “O Processo”, faz-se necessário uma pequena exposição da história. O livro narra a vida de Josef K., um distinto procurador de banco, que na manhã de seu trigésimo aniversário tem sua história modificada surpreendentemente pela instauração de um processo contra ele. A existência de um processo não seria causa de tamanha reviravolta se não fosse a impossibilidade de o acusado saber o motivo de sua acusação para poder se defender.

Nessa linha inicia-se o romance: “Alguém certamente havia caluniado Josef K., pois uma manhã ele foi detido sem ter feito mal algum”².

Josef somente fora informado de que era um acusado, que estava sendo investigado, mas não sabia qual a razão e muito menos qual a forma de tentar provar sua inocência. A partir desse momento, um tormento é formado na vida de K., que passa a viver buscando constantemente entender qual a sua acusação, investigar os Tribunais e buscar provar a injustiça que estariam cometendo contra ele.

Na busca pela absolvição, obtém-se a comprovação de que o Tribunal comete atrocidades. Os interrogatórios e a forma de condução do processo por parte dos funcionários do cartório explicitam que há corrupção e autoritarismo nos trâmites processuais.

No decorrer da obra surgem personagens “alégóricos”, que tipificam uma classe de pessoas: o advogado, o pintor, o seminarista, aos quais Josef K. recorre na busca por encontrar uma alternativa para livrar-se daquela acusação.

² KAFKA, op. cit., p. 7.

Em diversos trechos e, principalmente, com a afirmação do pintor de que não há como conseguir-se uma absolvição real (afirmara não ter visto até então alguém que tivesse sido inocentado), reforça-se o despotismo e arbitrariedade do Tribunal. Segundo o pintor: “Naturalmente o melhor é a absolvição real, só que não tenho a mínima influência sobre esse tipo de solução. Na minha opinião, não existe nenhuma pessoa que pudesse ter influência sobre a absolvição real”³.

O protagonista acaba perdendo-se na ânsia por provar sua inocência. Passa a aparecer, em certos momentos, psicologicamente induzido pela dominação imposta pela lei, a assumir uma culpa.

Ao final do livro encontra-se traduzida perfeitamente essa conformação, visto que aparecem dois sujeitos desconhecidos que vêm ao encontro de Josef K. e levam-no, sem qualquer tentativa de resistência, a um local onde ele é executado. Após o processo ter durado um ano, o protagonista morre, em face da condenação por um motivo desconhecido de todos, mas conformado porque contra o tribunal e contra a lei, nada mais poderia ser feito.

Influências históricas e características pessoais do autor

Para a melhor compreensão do enredo da obra, devem-se observar essencialmente os aspectos pessoais do autor, sua personalidade e, principalmente, o contexto histórico em que vivia. Durante a trama discutem-se diversos pontos do sistema jurídico vigente na então Tchecoslováquia, no período após as dominações napoleônicas. A influência causada no autor pelo momento histórico pelo qual passava seu país foi decisiva e inspiradora para a produção da história.

A Tchecoslováquia, atual República Tcheca, pertencia na época ao recém-formado Império Austro-Húngaro. Após a dominação de Napoleão Bonaparte por toda Europa, movimentando seu exército e declarando guerra contra diversos países, realiza-se o Congresso de Viena, em que se estabelece um equilíbrio entre as potências da época (Inglaterra, França, Prússia, Áustria e Rússia), dividindo entre si os territórios e os recursos anteriormente dominados por Napoleão, de forma que o poder não estivesse concentrado e evitando o surgimento de um novo dominador.

Apesar de ter saído fortalecido do Congresso de Viena, após a guerra Austro-Prussiana, o Império Austríaco passa por problemas devido à diversidade de nações existentes em seu território e o nacionalismo crescente entre elas. Assim, em 1867, é firmado um compromisso estabelecendo uma monarquia dual, o Império Austro-Húngaro, do qual fariam parte os povos alemães, húngaros, tchecos, poloneses, eslovacos, romenos, sérvios, croatas e italianos.

O período napoleônico fora traumático em toda a Europa, sendo que todas as nações a partir de então, buscaram privilegiar o liberalismo, ficando o Estado excluído

³ KAFKA, op. cit., p. 7.

das relações individuais. Dessa forma, a lei seria o embasamento jurídico da delimitação da atuação do Estado e do indivíduo, traria segurança jurídica porque regularia as demandas sociais.

Entretanto, toda essa segurança jurídica tornava-se autoritária, estando voltada para o crescimento do nacionalismo nas potências europeias, que veio a culminar com a Primeira Guerra Mundial e se refletia na criação de leis autoritárias e cruéis, cumpridas tecnicamente e que garantissem a supremacia dos Estados.

Sobre esse período, observa José Reinaldo de Lima:

[...] O Estado Liberal e burguês que emergiu no século XIX teve a mesma pretensão totalizante do mercado, da moeda e da mercadoria, e obedeceu a uma expansão territorial e funcional contínuas. A burocracia cresceu, o controle disciplinar cresceu, a atividade do jurista começou a reduzir-se à exegese da legislação⁴.

Assim, observa-se que no livro, retratando o contexto histórico vivido por Franz Kafka, a inacessibilidade de Josef. K. tanto ao motivo de sua acusação quanto à lei, reflete a burocracia do Estado Liberal e nacionalista no qual estava inserido o personagem.

Outra grande influência a ser destacada diz respeito às características pessoais do autor. Em diversos trechos do livro movidos pela angústia ou pelo sofrimento, depara-se com a semelhança entre o protagonista do livro, Josef. K., e Franz Kafka. Uma pequena análise da biografia kafkaniana permite notar que a vivência de um Estado Autoritário e, principalmente, a tuberculose que acometia o autor e que o levou a sua morte precoce, tornavam-no desesperançado, magoado e aflito. A escrita densa, as palavras utilizadas e a atmosfera angustiante da obra refletem copiosamente as dificuldades pessoais do autor, quase que fundindo as figuras do protagonista e autor.

Necessário observar também que Franz Kafka estudou Direito na Universidade de Praga (1901-1906), o que o fez conhecer muito bem o mundo jurídico. As descrições tão realistas da dominação imposta pela lei em um Estado Nacionalista e da burocracia extrema refletem, possivelmente, experiências profissionais do autor no universo jurídico.

Assim, diz José Alvarez Patallo:

Ele me levou a pensar que talvez Kafka tivesse sofrido a abertura de um processo legal contra ele, dado o realismo com que descreve as experiências de Josef K. perante um sistema judicial que está além da compreensão, mas se aprofundando na obra e na figura de Kafka, eu percebi que esse conhecimento preciso do sistema judiciário e da administração pública veio de sua própria experiência profissional⁵.

⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 223.

⁵ ALVAREZ PATALLO, José Andrés. La dimensión jurídica de la novela el proceso de Franz Kafka. *Estudios de Deusto*, Bilbao, v. 53, n. 2, p. 11-47, jul./dic. 2005. p. 11. (Tradução nossa).

A leitura do livro desperta angústia e sofrimento que leva o leitor à inquietude, à vontade de descobrir o motivo da acusação e a sensação de perda com o desfecho “trágico”. Em meio à trama, os acontecimentos vão derrubando as certezas pré-concebidas pelo leitor, que não consegue delimitar se houve um delito ou não, e se o protagonista é ou não culpado.

Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais

No Estado Liberal, muito bem descrito pela narrativa literária, a jurisdição resumia-se ao cumprimento da lei, sem a possibilidade de interpretação. Os litígios eram solucionados através da aplicação direta da lei pelo magistrado, uma vez que o ordenamento jurídico era considerado completo, coeso e coerente⁶.

Os interesses da burguesia no início do liberalismo não admitiam que houvesse interferências do judiciário através de suas decisões. Somente buscava-se proteger os direitos individuais, a liberdade, através da criação das leis que interessavam ao grupo dominante e a solução dos conflitos resumia-se a simples subsunção.

Entretanto, esse estado de igualdade e liberdade foi enfraquecendo-se pela grande disparidade existente na sociedade. A lei geral, abstrata, que era aplicada mecanicamente, não conseguiu abranger toda a demanda social. Foi necessário abrir os campos, interpretar a lei, e mais que isso, impor os limites de justiça. Tudo isso somente veio a ocorrer com o movimento do constitucionalismo no Estado Contemporâneo⁷.

Através das constituições abandonou-se a ideia de cumprimento restrito e fiel da lei, porque foram introduzidos direitos fundamentais e princípios gerais aos quais a lei passou a ficar subordinada. Tais direitos passam a ser regras rígidas que devem ser seguidas pela legislação infraconstitucional. Sobre isso, destaca Marinoni:

Desse modo, tornou-se necessário resgatar a substância da lei e, mais do que isso, encontrar os instrumentos capazes de permitir a sua limitação e conformação aos princípios da justiça. Tal substância e esses princípios tinham que ser colocados em uma posição superior e, assim, foram infiltrados nas Constituições⁸.

Assim, no atual Estado Democrático de Direito, a jurisdição alterou-se, tornou-se uma jurisdição constitucional, complexa e organizada, regida por princípios gerais que servem de base para todo o processo e para toda a interpretação e aplicação da lei, buscando a efetivação do direito material.

⁶ LOPES, op. cit.

⁷ STRECK, Lenio Luiz. *La jurisdicción constitucional y las posibilidades de concretización de los derechos fundamentales-sociales*. 2007. Disponível em: <http://www.leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman &Itemid=40>. Acesso em: 09 fev. 2011.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado Contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *Estudo de direito processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 25.

A função dos juízes também se altera fundamentalmente. Deixam de ser cumpridores cegos da lei, para dedicarem-se à aplicação e adequação da lei com a proteção aos direitos fundamentais. Nesse sentido, foi necessário criar mecanismos para proteger os possíveis descumprimentos dos princípios constitucionais, tais como o controle de constitucionalidade, a interpretação conforme a constituição, pelo qual se analisa a compatibilidade da lei com a constituição.

É o que diz Lenio Streck: “O Constitucionalismo contemporâneo pensou nessa convivência necessária entre o regime democrático e a realização dos direitos previstos na Constituição”⁹.

Essa nova perspectiva de jurisdição, a constitucional, visa garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados. Então, é através da tutela jurisdicional que o direito material será garantido e protegido para fazer cumprir os princípios gerais de Justiça expressos no texto constitucional.

Desrespeito aos princípios processuais

A análise do livro “O Processo” torna perceptível a ausência e o desrespeito aos princípios processuais. Como dito, no Estado Democrático de Direito os princípios do processo contidos essencialmente na Constituição são como guias, regras que devem ser seguidas e, acima de tudo, respeitadas para que seja buscada a efetiva justiça.

Nesse sentido: “Aliás, é sobretudo nos princípios constitucionais que se embasam todas as disciplinas processuais, encontrando na Lei Maior a plataforma comum que permite a elaboração de uma teoria geral do processo”¹⁰.

Tais princípios são afrontados dentro do livro, denotando claramente que o Estado Liberal e as leis vigentes na época, ainda que formalmente fossem democráticos, eram autoritários, repelindo qualquer tentativa de mudança.

O princípio do Contraditório e da Ampla Defesa é o primeiro e principal princípio a ser desrespeitado. Segundo tal princípio, o acusado tem o direito de defender-se e buscar todos os meios admitidos em direito para provar que as alegações contra ele são inverídicas.

É o que diz Humberto Theodoro Júnior:

Mas o principal consectário do tratamento igualitário das partes se realiza através do contraditório, que consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo. Não há privilégios de qualquer sorte¹¹.

⁹ Ibid.

¹⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 57.

¹¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1. p. 25.

No entanto, dentro da trama, o “Estado” apenas acusa e o acusado não tem direito de saber o motivo da acusação. O direito de defesa inexistente porque luta contra um inimigo desconhecido, busca provar que não há culpa de um fato que em nenhum momento é revelado.

O princípio da isonomia, que busca conceder um tratamento igualitário e impedir discriminações, é violado pelo tratamento desigual dado pelo Tribunal a certas pessoas. As influências pessoais, a amizade, a proximidade com funcionários e juízes podiam ser decisivas na absolvição ou no esquecimento do processo. Por diversas vezes, K. procurou alguma forma de aproximar-se de pessoas que poderiam ser importantes para sua defesa, tais como o pintor, que afirma em certo trecho do livro ter influências com os juízes e poder interceder em favor de Josef:

Inacessível apenas às provas que se apresentam perante o tribunal - disse o pintor; erguendo o dedo indicador como se K. ainda não tivesse notado uma diferença sutil. – Mas nesse sentido, as coisas mudam quando se procura agir por trás do tribunal público, ou seja, nas salas de entrevistas, nos corredores, ou, por exemplo, também aqui no ateliê¹².

No mesmo sentido, frustra-se também o princípio da imparcialidade do juiz, uma vez que todos os juízes mencionados no livro se mostram como figuras facilmente manejáveis, que agem de acordo com as conveniências e não em busca de trazer a justiça efetiva ao caso concreto.

Outro princípio atualmente positivado, o da publicidade dos atos processuais, não estava previsto pela lei da época. Por diversas vezes repete-se que o Tribunal é secreto, que os autos processuais são inacessíveis ao acusado e a defesa.

Afirma Josef K.: “Com certeza os livros são códigos e é típico dessa espécie de tribunal que se condene não só quem é inocente, mas também quem não sabe de nada”¹³.

A possibilidade de serem cometidos abusos ou decisões equivocadas dos juízes de primeiro grau fazia desenvolver-se um princípio implícito que garantia o duplo grau de jurisdição, ou seja, a possibilidade de reapreciação e alteração de alguma decisão dos juízes. Dentro do livro, observa-se na fala do pintor que a instância superior do Tribunal é ainda mais inacessível, não podendo o acusado ter qualquer informação ou contato com seu processo, não podendo nem ao menos enviar petições. As decisões tomadas por essa instância superior eram ainda mais cruéis e injustas e delas não haveria mais possibilidade de reforma da condenação.

O Estado Autoritário e o nacionalismo exacerbado vividos por Franz Kafka, como dito, influenciaram o enredo da história. Dessa forma, a lei que trazia segurança jurídica deveria ser cumprida integralmente, sem questionamentos e quem a

¹² KAFKA, op. cit., p. 150.

¹³ Ibid., p. 53.

desrespeitasse seria punido. O processo então era regido unicamente pelo princípio da legalidade, do cumprimento formal de tudo que está disposto na lei. No entanto, cabe observar que a lei era inacessível a praticamente todos, não havendo, portanto, como prever se certo ato praticado desrespeitaria a lei.

A legalidade exacerbada descrita no livro exclui um dos princípios que mais devem servir de base na matéria processual: a instrumentalidade das formas; em virtude do qual o processo é apenas a forma de acesso à tutela jurisdicional, o meio pelo qual o direito material desrespeitado ou ameaçado poderá ser garantido. Assim, as formalidades processuais devem ser respeitadas, mas deve ser declinado maior empenho ao direito material, por tratar-se do foco principal a ser protegido dentro do processo na busca pela justiça¹⁴.

Em suma, o desrespeito aos princípios processuais frustra também a ideia do devido processo legal como forma concreta de realização da tutela jurisdicional. Sobre tal postura, ressalta Humberto Theodoro Júnior:

Nesse âmbito o “*due process of Law*” realiza, entre outras, a função de um super princípio, coordenando e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento. Inspira e torna realizável a “proporcionalidade” e “razoabilidade” que deve prevalecer na vigência e harmonização de todos os princípios do direito processual de nosso tempo¹⁵.

O Estado simplesmente acusa e impõe culpa e condenação, sem possibilidade de defesa, excluindo a razoabilidade e tornando, assim, o processo, uma simples forma de autoritarismo e dominação.

O acesso à justiça e à dominação burocrática

O desrespeito aos princípios processuais sofrido pelo personagem Josef K. não é apenas algo ficcional da literatura, uma vez que ainda hoje está presente no mundo do Direito.

Weber¹⁶, ao referir-se aos três tipos puros de dominação, trata da forma de dominação legal ou burocrática que se fundamenta em leis ou regras fixadas e, por isso, tem caráter racional e impessoal. Obedece-se somente o direito que tenha sido criado e sancionado de forma legítima, ou seja, de acordo com outras leis.

Nesse ponto, Kafka aproxima-se de Weber, por enxergar exatamente a burocracia como uma forma de dominação imposta pelo Estado para afastar o cidadão. Nessa forma de dominação há um entrave ao acesso efetivo à justiça, uma vez que o

¹⁴ MARINONI, op. cit.

¹⁵ Ibid., p. 24.

¹⁶ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UnB, 1999. v. 2.

direito material não será priorizado em face da exegese da lei. Prefere-se cumprir cegamente aquilo que as normas determinam a realizar um juízo de valor, analisar o caso concreto e fazer aquilo que será a justiça para o caso.

No Brasil, atualmente ainda há que se falar em casos como o de Josef K. Em que os princípios são desrespeitados e existem injustas condenações. O Poder Judiciário sobrecarregado de demandas processuais passa a produzir sentenças em série, simples modelos reproduzidos que se enquadram como uma fórmula, e cometem verdadeiras atrocidades sociais.

Ainda diversos outros exemplos podem elucidar as barbáries cometidas pelo nosso ordenamento jurídico atual, formalmente embasado e resguardado pelos diversos princípios processuais do Estado Democrático de Direito. Dentre eles, podemos destacar as prisões provisórias, em que o acusado mesmo no decorrer do processo em que poderá ser inocentado permanece preso e submetido ao sistema carcerário brasileiro, deficiente e cruel. Tal ação contraria explicitamente a presunção de inocência, prevista em nosso ordenamento jurídico pelo inciso LVII do artigo 5º da Constituição.

É o que diz José Alvarez Patallo:

Em vista do exposto, entende-se que o quadro da ambientação do romance é uma fantasia absurda, um pesadelo louco e angustiante, mas se analisarmos mais de perto a obra, poderemos encontrar várias situações que não têm nada de fantástico, e sim muito realistas e aplicáveis ao funcionamento da burocracia atual¹⁷.

A preocupação excessiva com a forma processual é também um tipo de dominação burocrática que entrava o acesso à justiça, porque relega a um segundo plano o direito material. No entanto, segundo o já referido princípio da instrumentalidade das formas, quando houver um embate entre a forma processual e o direito que se busca proteger, é esse que deverá prevalecer, porque assim será garantido o efetivo acesso à justiça.

Conclusão

O artigo apresentado buscou discutir os princípios processuais e o acesso à justiça traçando uma relação entre o livro “O processo” e o Direito atual. Pela escrita densa e rebuscada, o livro traz-nos novas visões e interpretações diferentes a cada leitura, sendo, portanto, tarefa árdua captar ao menos uma parte delas.

A sensação de inquietude e agonia transmitidas aguça o leitor para adentrar mais a fundo no livro e questionar-se a respeito dos motivos da acusação, das ações tomadas pelo protagonista, das intenções das demais personagens, fazendo-o refletir

¹⁷ Ibid., p. 18.

e investigar na busca pela real “verdade”, que mesmo ao final do livro, permanece duvidosa.

Os princípios processuais, atualmente, previstos no ordenamento jurídico, não eram respeitados pelo Estado Legalista, o que nos faz parecer, que a trajetória do livro, envolvendo alguém que é acusado sem sequer saber os motivos e luta inutilmente contra um inimigo oculto, seja absurda e cruel.

No entanto, basta uma pequena análise do sistema judiciário brasileiro para que acusações infundadas, abusos de autoridade, formalismo extremo, injustiças que nos parecem a princípio apenas figuras da literatura, mostrem-nos que essa realidade do livro não está tão distante quanto parece.

Por trás de um processo, de uma sequência de papéis, da forma, existem seres humanos. Pessoas que necessitam da jurisdição, que recorrem a ela como forma de assegurar seus direitos e anseiam pela justiça. Justiça essa que não é efetivada pelo cumprimento formal, mas pela busca da decisão mais correta, de acordo com os princípios constitucionais que atendam à demanda processual, protegendo o direito material de todos aqueles que a integram.

*

Referências

- ALVAREZ PATALLO, José Andrés. La dimensión jurídica de la novela el proceso de Franz Kafka. *Estudios de Deusto*, Bilbao, v. 53, n. 2, p. 11-47, jul./dic. 2005. p. 11.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 57.
- KAFKA, Franz. *O processo*. Tradução de Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 223.
- MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme. (Org.). *Estudo de direito processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.
- STRECK, Lenio Luiz. *La jurisdicción constitucional y las posibilidades de concretización de los derechos fundamentales-sociales*. 2007. Disponível em: <http://www.leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40>. Acesso em: 09 fev. 2011.
- WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UnB, 1999. v. 2.



Chamada por trabalhos

A revista DIREITO E SOCIEDADE – Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares é uma publicação do Curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino. Seu objetivo é divulgar trabalhos acadêmicos que contribuam para a reflexão e o debate jurídico e social, por meio de temas interdisciplinares relacionados ao direito, à administração, sociologia, história, literatura, economia e áreas afins.

Professores, pesquisadores e estudantes de pós-graduação são estimulados a participar, enviando seus artigos aos cuidados dos editores, para o endereço Rua do Seminário, 281, Bairro São Francisco, CEP 15.806-310, Catanduva – SP, Fone: (17) 3522-2405 ou para o endereço eletrônico: coord.direito@fipa.com.br, secretaria.faeca@fipa.com.br, donizettpereira@uol.com.br.

Seleção dos Artigos:

Os artigos recebidos serão submetidos à avaliação prévia do(s) editor(es) e/ou do Conselho Editorial para verificação de sua adequação à linha editorial do periódico.

Após esta avaliação, os artigos, sem identificação do autor, serão remetidos para a avaliação de 2 (dois) pareceristas anônimos (um deles exógeno à Instituição responsável pelo periódico) para a avaliação qualitativa de sua forma e conteúdo, seguindo o sistema do *duplo blind peer review*. Os pareceres anônimos serão encaminhados posteriormente aos autores, para que tomem ciência da rejeição do seu artigo, possam adaptar seu texto ou justificar a manutenção do formato original, cabendo a decisão final sobre a publicação ou não dos artigos em que o autor manteve o formato, discordando de algum dos pareceres, ao Conselho Editorial.

Trabalhos não aceitos serão devolvidos ao autor.

Normas para publicação

1. Serão considerados para publicação artigos inéditos e exclusivos para DIREITO E SOCIEDADE – Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares.

2. Autores nacionais devem enviar textos em português. Autores estrangeiros deverão enviar os textos em inglês ou espanhol. Nesses casos, a tradução será

providenciada pela revista DIREITO E SOCIEDADE, que terá a opção editorial de publicá-lo apenas em português.

3. Os artigos devem conter de 8 a 25 laudas, incluindo resumo em português e em inglês (*abstract*), tabelas, ilustrações e referências bibliográficas. O original deve ser enviado em arquivo eletrônico e papel (corpo 12, Times New Roman, espaço 1,5 entre linhas, formato A-4, com margens superior e esquerda 3 cm e inferior e direita 2 cm).

4. Autores múltiplos devem ser listados em ordem de proporcionalidade do envolvimento no artigo.

5. O resumo e o *abstract* deverão ter até 15 linhas, em um único parágrafo, especificando o objetivo do trabalho, breve descrição, idéias principais e conclusões.

6. Deverão ser indicadas de 3 a 5 palavras chaves, em português e inglês (*key-words*).

7. As referências ao longo do texto deverão ser inseridas em notas de rodapé na parte inferior da página.

8. Fotografias e ilustrações devem ser numeradas na ordem de inserção no texto e apresentadas em folhas separadas. O mesmo procedimento deverá ser

observado quanto a tabelas. Os números deverão aparecer também no verso dos originais para melhor identificação. Legendas para as ilustrações e tabelas devem ser digitadas em página separada.

9. Referências bibliográficas devem respeitar as orientações da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), expressas na norma NB-66 (NBR6023:2002).

10. Os autores de textos, fotografias e ilustrações a serem publicados cedem gratuitamente os direitos de publicação. Todo artigo encaminhado à revista deve ser acompanhado de carta assinada pelo(s) autor(es), contendo autorização para reformulação de linguagem, se necessária, e declaração de responsabilidade e transferência de direitos autorais conforme a seguir: *DECLARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE E TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS AUTORAIS: Eu (nós), abaixo assinado(s) transfiro(erimos) todos os direitos autorais do artigo intitulado (título) à DIREITO E SOCIEDADE – Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares. Declaro(amos) ainda que o trabalho é original e que não está sendo considerado para publicação em outra revista, quer seja no formato impresso ou eletrônico. Data e Assinatura(s).*

*

Impressão:



RAMON NOBALBOS
GRÁFICA E EDITORA

E-mail: atendimento@nobalbos.com.br
Rua 7 de Setembro, 342 - PABX: (17) 3522-4453 - CATANDUVA - SP

