



ISSN 1980-0878

FUNDAÇÃO
PADRE ALBINO

DIREITO E SOCIEDADE

Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares



Volume 8 - Número 1 - jan./dez. 2013



Faculdades
Integradas
Padre Albino



FUNDAÇÃO
PADRE ALBINO

ISSN 1980-0878



DIREITO E SOCIEDADE

Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares

Volume 8 – Número 1 – jan./dez. 2013



FUNDAÇÃO
PADRE ALBINO

ISSN 1980-0878



DIREITO E SOCIEDADE

Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares

Volume 8 – Número 1 – jan./dez. 2013

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: José Carlos Rodrigues Amarante

Núcleo Gestor de Educação

Antonio Carlos de Araújo

Faculdades Integradas Padre Albino

Diretor-Geral: Nelson Jimenes

Vice-Diretor: Nelson Aparecido Oliani

Coordenador Pedagógico: Antonio Carlos de Araújo

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 (UFRRJ)

Donizett Pereira - Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA)

Elisabette 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)

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

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

Revisora de texto: Luciana Bernardo Miotto

Desenho de logomarca (capa): Fábio Guilherme Marssari

Núcleo de Editoração de Revistas (NER)

Coordenador: Marino Cattalini

Membros: Marisa Centurion Stuchi (Bibliotecária e Assessora Técnica)

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. 8, n. 1 (jan./dez. 2013) - - Catanduva: Faculdades Integradas Padre Albino, Curso de Direito, 2006-

Anual.
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) 3311-4800. E-mail: secretaria.faecca@fipa.com.br.

Impressão deste periódico: Gráfica Gimenez

Data da impressão: dezembro de 2013.

Sumário

Apresentação

Os Editores	07
--------------------------	----

Artigos

Verdade, memória e justiça: seguir o exemplo da Argentina Plínio Antônio Britto Gentil	11
--	----

O inconsciente individual e seus reflexos nas decisões coletivas Donizett Pereira	22
---	----

Explicar e compreender em Tércio Sampaio Ferraz Junior: fuga ou superação de um problema? Piterson Balmat Gonçalves	31
---	----

Breves notas sobre a influência de aspectos psicológicos na concepção da relação processual civil e na extinção pela via transaccional Alexandre Fontana Berto, Tamires Pinheiro Marson	42
---	----

Contornos da democracia brasileira: interfaces do processo histórico e do Direito diante do Golpe de 1964 e sua repercussão na região de Catanduva-SP Ana Paula Polacchini de Oliveira, Jefferson Lucas Alves	50
---	----

Proposta de alteração do Código de Defesa do Consumidor e a unidade do sistema jurídico Beatriz Trigo, Bianca Marina Rocha, Evandro de Oliveira Tinti, Larissa Tessari, Letícia Caroline Scaldelai Borges	66
---	----

Controle social da gestão pública Donizett Pereira, Marina Penariol Promência	77
---	----

Tribunal de contas da União no controle da sustentabilidade Amanda Franco Barato	86
--	----

Trabalho escravo: evolução histórica e análise contemporânea Leila Renata Ramires Masteguim, Marcela Filipelli, Nayara Aparecida Redígolo	103
---	-----

Chamada por trabalhos / Normas para publicação	115
--	-----

Apresentação

O volume oito da Revista Direito e Sociedade traz em seu conteúdo a produção científica de seu corpo docente e discente, servindo também como veículo de divulgação dos artigos produzidos nos projetos de iniciação científica do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), além de contribuição da comunidade jurídica.

Compõe-se de nove artigos inéditos, com temas variados, mas norteados pela linha de pesquisa desenvolvida no curso, que abrange as áreas de Direitos Fundamentais e História do Direito. A linha editorial proporciona à comunidade a discussão de assuntos de grande relevo e atualidade, como incentivo à reflexão e a crítica.

O primeiro artigo, intitulado *Verdade, memória e justiça: seguir o exemplo da Argentina*, escrito pelo Dr. Plínio Antônio Britto Gentil, professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino, trata do que ele denomina de *terrorismo de Estado*, sistemática violação de direitos humanos praticada contra opositores, oficialmente patrocinada pela Argentina, sustentando que enquanto no Brasil vigora um entendimento de que os agentes da repressão foram anistiados em relação aos crimes que cometeram, a Argentina, após certo período de acomodação, hoje processa criminalmente – e condena – tais infratores. Além disso, cuida zelosamente de preservar a memória das atrocidades cometidas.

No segundo artigo, intitulado *O inconsciente individual e seus reflexos nas decisões coletivas*, o Dr. Donizett Pereira, professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino, trata da influência da manifestação inconsciente nas decisões coletivas, utilizando como objeto de investigação dois fatos ocorridos no ano de 2013, quais sejam: o julgamento da Ação Penal 470 e as manifestações de junho, apontando como solução desejável o estímulo ao conhecimento e o domínio das ações premeditadas, pelo treinamento e

autoconhecimento.

O terceiro artigo traz uma abordagem sobre o pensamento do jurista Tércio Sampaio Ferraz Junior. Escrito pelo Dr. Piterson Balmat Gonçalves e intitulado *Explicar e compreender em Tércio Sampaio Ferraz Junior: fuga ou superação de um problema?* trata de elaborar algumas críticas com relação a alguns dos pressupostos presentes no pensamento do Prof. Ferraz Junior, principalmente no que se refere à sua noção hermenêutica e sua concepção de razão prática, que implicam em aporias com relação às teses do explicar e do compreender. Assim, partindo de uma concepção ontológica a respeito da razão prática, o autor visa demonstrar o deslocamento operado com relação à tarefa hermenêutica, bem como de que maneira poder-se-á realizar uma superação do problema através de uma teoria que dê conta do agir humano.

No quarto artigo, intitulado *Breves notas sobre a influência de aspectos psicológicos na concepção da relação processual civil e na extinção pela via transacional*, de autoria coletiva, o Dr. Alexandre Fontana Berto, professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino, e Tamires Marson, aluna do mesmo curso, refletem sobre os contornos psicológicos da relação processual civil, especialmente para ponderar que aspectos ocultos no inconsciente das partes podem exercer função fundamental na concepção e no desenvolvimento do processo, além de tentar propor, sem pretensões iminentes, sugestões para a evolução da discussão com o objetivo de solucionar a lide pela via transacional.

No quinto artigo, produto de projeto de iniciação científica do curso, em coautoria entre a Dr.^a Ana Paula Polacchini de Oliveira, professora do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino, e Jefferson Lucas Alves, aluno do mesmo curso, intitulado *Contornos da democracia brasileira: interfaces do processo histórico e do Direito diante do Golpe de 1964 e sua repercussão na região de Catanduva-SP*, os autores defendem que embora algumas leis tenham ficado no passado, os seus efeitos, bem como determinadas discussões no âmbito da sociedade, tornam-nas atuais. Citam como exemplo a Lei de Anistia, idealizada por combatentes do regime militar, e que tinha como objetivo a garantia de direitos violados pelo regime autoritário, mas concebida e implantada por integrantes do regime. Entendem ser de grande relevância trazer a discussão da Lei de Anistia para o atual cenário democrático, visto que foi promulgada por um regime que também

dela muito se beneficiou; o que soa, de certa forma, um tanto quanto irônico. Neste sentido, a ideia do trabalho é demonstrar que a discussão sobre a ditadura militar e a Lei de Anistia é atual, pertinente, e que não compreende somente grandes cidades, no sentido populacional, mas possui uma repercussão maior que abrange também, como disposto no título, a região de Catanduva-SP.

O sexto artigo é outro estudo que resultou de um projeto de iniciação científica do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino, intitulado *Proposta de alteração do Código de Defesa do Consumidor e a unidade do sistema jurídico*. Nele, a Dr^a. Beatriz Trigo, professora do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino, e os acadêmicos do curso, Bianca Marina Rocha, Evandro de Oliveira Tinti, Larissa Tessari e Letícia Caroline Scaldelai Borges, analisam as propostas de mudanças no Código de Defesa do Consumidor, o possível impacto das alterações propostas na relação consumerista, considerando a evolução das condições de consumo da comunidade, da legislação e da interpretação do ordenamento jurídico.

Outro artigo originado em projeto de iniciação científica é o escrito em coautoria pelo Dr. Donizett Pereira, professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino, e pela aluna do curso, Marina Penariol Promência, intitulado *Controle social da gestão pública*, que propõe uma reflexão sobre o Direito à Informação, notadamente sobre o teor da Lei 12.527/2011, que obriga os órgãos públicos a disponibilizarem informações sobre todas as suas atividades. Defende que o pleno exercício do Direito à Informação pelo cidadão está a depender de uma ampla reforma estrutural de cunho tecnológico, além de uma mudança cultural na compreensão acerca da real (des)necessidade do sigilo das informações de caráter público.

Também originado em projeto de iniciação científica do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino, o artigo intitulado *Tribunal de Contas da União no controle da sustentabilidade*, escrito por Amanda Franco Barato, aluna do curso, sustenta que o desenvolvimento sustentável constitui direito fundamental de terceira dimensão, que se encontra positivado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988. Consiste no dever da coletividade e do Poder Público defender e proteger o meio ambiente, de forma que as gerações futuras possam dele usufruir. O Tribunal de Contas da União, em razão da Carta da Amazônia, assume missão

constitucional de controlar o meio ambiente e o faz, concretamente, inclusive valendo-se de auditorias ambientais e do exercício de sua função sancionadora, que, na prática, possibilitam a atuação concreta e positiva da Corte de Contas, no sentido de dar efetividade ao direito fundamental ao desenvolvimento sustentável.

O nono artigo, escrito pelas alunas do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino, Leila Renata Ramires Masteguin, Marcela Filipelli e Nayara Aparecida Redígolo, intitulado *Trabalho escravo: evolução histórica e análise contemporânea*, revelando a preocupação do curso com a qualidade do aprendizado, defende que o trabalho escravo é, de fato, uma prática abominável e deve ser banida permanentemente de nossa sociedade. Um estado democrático de direito não deve admitir uma relação laboral baseada em práticas exploratórias, mesmo que sejam disfarçadas. Como visto, com o passar dos séculos, a escravidão no Brasil apenas mudou de formato, mas não em sua essência, vez que continuam existindo explorações e desrespeito a direitos básicos da pessoa humana, que apenas poderão ser banidas com a forte atuação do governo, principalmente por meio do Ministério do Trabalho e Emprego, demonstrando aos aliciadores que a utilização de mão de obra escrava não é de bom alvitre.

Com tal conteúdo, a Revista *Direito e Sociedade* orgulha-se em oferecer à comunidade acadêmica e catanduvense a oportunidade de vivenciar estudos de alta qualidade e abrangência, permitindo a discussão e difusão do conhecimento científico produzido pelas Faculdades Integradas Padre Albino.

Os Editores

Verdade, memória e justiça: seguir o exemplo da Argentina

PLÍNIO ANTÔNIO BRITTO GENTIL

Doutor em Direito das Relações Sociais (PUC-SP) e em Fundamentos da Educação (UFSCar). Pesquisador do Grupo Educação e Direito, da UFSCar. Professor de Direitos Humanos (PUC-SP), Processo Penal (UNIP) e Ciência Política (FIPA). Procurador de Justiça Criminal no Estado de São Paulo. Integrante do Movimento do Ministério Público Democrático. Autor de obras de Direito, Política e Educação (Saraiva, Elsevier, Boreal, UFMS etc). Contato: pabgentil@pucsp.br

Resumo: Esta pesquisa é um relato, obtido pelo autor por meio de pesquisa de campo e bibliográfica, de como a Argentina enfrenta um problema que a infelicitou durante sua mais recente ditadura militar: o *terrorismo de Estado*, sistemática violação de direitos humanos praticada contra opositores, oficialmente patrocinada. Enquanto no Brasil por enquanto vigora um entendimento de que os agentes da repressão foram anistiados em relação aos crimes que cometeram, a Argentina, após certo período de acomodação, hoje processa criminalmente – e condena – tais infratores. Além disso, cuida zelosamente de preservar a memória das atrocidades cometidas. Ante sólidos argumentos jurídicos, adotados inclusive pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que consideram tais delitos como crimes contra a humanidade e não sujeitos a prescrição ou anistia, é que se propõe estar já passando da hora de o Brasil seguir o caminho trilhado pelos vizinhos argentinos, com os quais temos tantas semelhanças.

Palavras-chave: Anistia. Argentina. Terrorismo de Estado. Torturadores. Verdade/Memória/Justiça.

Abstract: This research is a report, obtained by the author through field research and literature, of how Argentina faces a problem that infelicitou during its most recent military dictatorship state terrorism, systematic violations of human rights committed against opponents, officially sponsored. While in Brazil for now force an understanding that the agents of repression were amnestied in relation to crimes committed in Argentina, after a period of accommodation, today renders criminally - and condemn - such offenders. Also, looks jealously to preserve the memory of the atrocities committed. Ante solid legal arguments, including adopted by the Inter-American Court of Human Rights, which consider such offenses as crimes against humanity and non-prescription or amnesty is that it proposes is already passing of time for Brazil to follow the path taken by the Argentine neighbors with whom we have so many similarities.

Keywords: Amnesty. Argentina. State terrorism. Torturers. Truth / Memory / Justice.

Introdução

Porque alguns de nossos vizinhos sul-americanos que também experimentaram regimes ditatoriais aplicam a lei penal a seus *torturadores* é que este trabalho faz uma incursão na história e na prática político-jurídica de um desses países, a Argentina, onde existem atualmente centenas de processos criminais em andamento contra eles, já havendo mais de duas centenas de condenações.

A escolha da República Argentina como paradigma se dá tendo em vista variados fatores: sua relevância geopolítica no continente americano, sua proximidade física e cultural com o Brasil, a conhecida integração entre os povos argentino e brasileiro e o fato de ter o autor sido convidado, no ano de 2013, pelo *Instituto Espacio para la Memoria*, de Buenos Aires, para conhecer a experiência de coleta de dados, preservação da memória, difusão de informações e alimentação de procedimentos judiciais promovida por esta e outras instituições argentinas direcionadas à concretização de três objetivos: a verdade, a memória e a justiça relacionadas às violações de direitos humanos praticadas por sua ditadura militar. Dessa visita provém boa parte dos elementos utilizados nesta pesquisa.

Usa-se largamente naquele país a expressão *terrorismo de Estado* para designar a ação ilegal e abusiva dos organismos de repressão política que atuaram no período da ditadura militar. Não se trata de criação argentina, posto que já foi empregada para designar métodos supostamente utilizados pela CIA, KGB etc. Significa o uso sistemático, sob o patrocínio do Estado, de

procedimentos tendentes a impor medo à população e obter, por condutas ilícitas, resultados que não se obteriam de outra maneira. O terrorismo de Estado amedronta, tortura e comete crimes, geralmente violentos. É o mesmo *terrorismo* em seu sentido comum, só que praticado por agentes do Estado, ou por ele apoiados, e por alegadas *razões de Estado*. Na Argentina, “o terrorismo de Estado teve sua trágica apoteose no período 1976-1983”¹.

A nação brasileira também foi vítima de um *terrorismo de Estado*, posto em prática sob o patrocínio de seus governos militares – e de setores do capital privado, o que permite que hoje se fale em *regime* (ou *ditadura*) *cívico-militar*. Por isso tem cabimento questionar até quando iremos compactuar com uma interpretação canhestra da nossa Lei de Anistia, se nossos poderes constituídos não vão apor um *cumpra-se* na sentença da Corte Interamericana e se, em suma, nisto não seguiremos o corajoso exemplo dos vizinhos argentinos. Com eles mantemos uma identidade comum de latino-americanos, de países de capitalismo tardio e periféricos, de vítimas, por fim, de mazelas com que a opressão, de toda espécie, nos tem presenteado ao longo de nossas histórias, elas também parecidas.

O que este trabalho pretende é mostrar aspectos de como a República Argentina enfrenta a realidade de uma nação que emergiu de um tempo de brutalidade oficial. Além disso, perguntar se, ante nossa identificação com esse país vizinho, não temos a aprender com a maneira como ele procura uma reconciliação do Estado com a nação. Esta provavelmente só será plena se, além de obtermos a verdade e a preservarmos como memória histórica, também viermos a fazer justiça, aplicando nosso direito sem receios nem subterfúgios, vivenciando, assim, uma maturidade que ainda estamos por alcançar.

O *terrorismo de Estado* da ditadura argentina

Havendo passado por uma ditadura militar menos longa do que a brasileira, mas com resultados mais devastadores, a Argentina experimenta atualmente uma prática política e jurídica que se caracteriza por um decidido enfrentamento dos crimes cometidos por agentes da repressão. O período mais crítico dessa repressão ocorreu durante a ditadura militar, ou o chamado *Proceso de Reorganización Nacional* (1976 a 1983), mas também inclui abusos praticados ainda antes da tomada do poder pelos golpistas, quando o governo da presidente María Estela Martínez de Perón já dava mostras de fraqueza. Sua postura vacilante², malgrado a base popular do governo, permitia, graças à inoperância política da governante, que o próprio Estado apoiasse atividades terroristas voltadas contra setores progressistas desejosos de aprofundar os compromissos sociais da administração do país.

O golpe, como frequentemente se dava no mesmo período em outros países latino-americanos, foi gestado pelos setores comprometidos com o grande capital, nacional e internacional, utilizando mão de obra armada, oriunda de segmentos doutrinados segundo premissas do capitalismo mais atrasado e agressivo. Graças a esse conluio, promovem-no e dele se beneficiam segmentos de alta posição da iniciativa privada. Essa percepção é, às vezes, tardia, como anota o *Diário del 24 de marzo*³.

Somente alguns setores políticos enfatizaram prematuramente que o caráter do golpe de 24 de março de 1976 era *cívico-militar* e que, a despeito de serem as Forças Armadas que detinham o poder, os principais beneficiários do denominado “Processo de

¹ BAYER, Osvaldo et al. *El terrorismo de estado em la Argentina*. Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, 2010.

² A presidente, conhecida por *Isabelita*, fora eleita vice-presidente na chapa encabeçada por seu marido, Juan Domingo Perón, carismático líder e ex-presidente, que voltara do exílio, tendo assumido o governo quando este morreu durante o exercício do mandato. *Isabelita* confessadamente não tinha vivência política para posto de tal envergadura, nem esperava tanto.

³ O trabalho opta por não traduzir certos nomes ou expressões, por vezes frases inteiras. A opção deve-se ao fato de que, em geral, é viável compreender os seus termos em espanhol e que, assim mantidos no texto, haverá momentos em que serão mais expressivos e contundentes se lidos no original.

Reorganização Nacional” eram os setores concentrados de poder econômico-financeiro e outros poderes fáticos⁴.

Sucederam-se chefes militares no poder desde o golpe de 24 de março de 1976: Jorge Videla, Roberto Viola, Leopoldo Galtieri, Reynaldo Bignone. O regime que se instala, auto-proclamado *Proceso de Reorganizacion Nacional*, promove a caça de opositores, por serem de esquerda ou por serem simplesmente opositores. Age à margem da lei, sendo numericamente inexpressivos os casos de perseguidos políticos processados regularmente por práticas contra o governo militar.

O saldo do terror é significativo. Estima-se que houve em torno de quinhentos centros clandestinos de detenção no país. Para tais lugares eram levados os inimigos, depois de sequestrados. Lá permaneciam sem que dessa prisão alguma notícia se desse, quer a familiares, quer à autoridade judicial. Seguiam-se sessões de interrogatórios, ornados por métodos ilegais de coação, e o tempo de permanência do preso não era determinado. Objetivava-se que oferecesse informações acerca de sua possível conexão com grupos de oposição ao governo, ou de contestação do modelo socioeconômico, fossem eles trabalhadores, profissionais liberais, adversários militares, parlamentares ou estudantes. O preso podia ficar ali por dias ou meses, incomunicável. Há relatos de quem disse saber qual o dia da semana porque, normalmente aos domingos, a torcida do *Club Atletico Boca Juniors* passava pela rua cantando, rumo ao estádio. Podia ocorrer a liberação de alguém, uma vez apurado que não tinha ligação com a política adversária. Muitos outros eram mortos.

Para matar não havia um método específico. Eram, entretanto comuns os falsos “confrontos com a polícia”, dos quais inevitavelmente resultava a morte dos *condenados* como inimigos do regime, ou *subversivos*.

Alguns desses ex-centros clandestinos de detenção ficaram famosos. Um deles funcionava na conhecida ESMA, sigla para a *Escuela de Mecânica de la Armada*, outro no *Club Atletico*, mais um numa antiga residência situada na rua Virrey Cevallos, n. 630, outro ainda numa antiga oficina de veículos (*Automotores Orletti*), todos na cidade de Buenos Aires, além de outros tantos.

O da rua Virrey Cevallos converteu-se numa espécie de museu-escola, para onde são levadas, mediante agendamento, turmas de estudantes, desde 12 anos de idade, que recebem explicações históricas sobre a ditadura militar e seus crimes, bem como sobre o funcionamento daquele antigo centro de detenção. Pode haver exibição de filmes. Os estudantes, ao final, fazem dramatizações e apresentam algumas manifestações artísticas, como desenhos, pinturas e esculturas, tudo relacionado com os relatos acerca da repressão política. Também os professores são envolvidos nesse trabalho de reconstrução histórica, pois “ainda é necessário informar corretamente os educadores sobre o passado recente do país, a fim de que, o conhecendo e o repassando a seus alunos, se possa assegurar que tal história não se repita”, afirmou o administrador do local, Osvaldo López⁵.

Calcula-se um número de mortos e desaparecidos que beira trinta mil pessoas. Segundo o procurador da unidade de Direitos Humanos do Ministério Público de Buenos Aires, Jorge Auat, “são raras as famílias argentinas que não tenham, direta ou indiretamente, tido contato com alguma forma de perseguição política durante a ditadura”: se não um parente, pelo menos um conhecido, um vizinho, um amigo foi vítima do terrorismo de Estado⁶.

⁴ DIARIO DEL 24 DE MARZO. Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, mar. 2013. p. 5. Trad. do autor.

⁵ Depoimento ao autor, em 18 abr. 2013.

⁶ Depoimento ao autor, em 19 abr. 2013.

Em mãos de governos militares do mesmo cariz, o Uruguai e o Brasil, especialmente, cooperaram com a repressão argentina para a localização e o repatriamento de foragidos políticos, com o fim de serem justificados pelo terrorismo de Estado de seus respectivos países, como sucedeu a várias dessas vítimas, capturadas fora do território argentino. Aliás não é novidade alguma a existência do famigerado Plano Condor, envolvendo governos militares ditatoriais da América do Sul nesse período. Dele assim fala uma publicação conjunta de *Asamblea Permanente por los Derechos Humanos* e *Instituto Espacio para la Memoria*, intitulada *Memoria y dictadura*:

A Operação Condor foi uma ação de coordenação internacional da repressão, levada a cabo pelos governos ditatoriais do Cone Sul durante os anos 60 e 70. Foi o espelho sinistro de outros pactos de contra-insurgência, como a Operação Fênix, levada adiante na Ásia pela CIA, em meados dos anos 60. A Operação Condor foi uma destas ações contra-insurgentes, que se distinguiu das demais pela seletividade das vítimas, especialmente em seus primeiros golpes. Entre os sócios deste pacto encontramos Augusto Pinochet (Chile), Hugo Banzer (Bolívia), Alfredo Stroessner (Paraguai), Aparício Méndez (Uruguai), Francisco Morales Bermúdez (Peru) e Emílio Garrastazu Médici (Brasil)⁷.

José Luis Méndez Méndez, jurista e pesquisador especialmente dedicado a este assunto, frisa:

A Operação Condor contratou delinquentes comuns que introduziu na repressão multinacional: eram os chamados “inorgânicos”, formados em esquadrões da morte, que na Argentina se chamavam *patotas*; uma das mais famosas por seus crimes e desmandos foi a de Aníbal Gordon, que operou inclusive quando já restabelecida a democracia⁸.

Muitos dos desaparecimentos e mortes – há desaparecidos que ainda não foram identificados, daí figurarem como tal e não como mortos – ocorreram com requinte: sabe-se hoje, comprovadamente, da prática de sedar prisioneiros sequestrados e atirá-los de avião sobre o rio da Prata. Ossadas foram encontradas – e continuam a sê-lo - no fundo do rio, onde também se localizaram corpos ocultos dentro de barris. A identificação é um procedimento de sofisticada técnica e nisso tem havido empenho dos órgãos encarregados da apuração dos fatos. Há, em primeiro lugar, um trabalho de comparação dos restos de acordo com o local onde foram encontrados e o centro de detenção mais próximo, ou o correspondente à ocultação dos cadáveres no sítio de sua localização.

Há registro de centenas de casos de bebês, filhos das vítimas, que foram encaminhados para adoção ilegal por parte dos agentes da repressão, incluindo militares de elevada patente. Trata-se do que se denomina *apropriação de crianças*. Hoje dezenas desses casos foram elucidados e as reações dos “adotados” é variável, “dependendo do tipo de tratamento que tiveram dos seus ‘pais adotivos’: alguns os rejeitam, outros não, com alguns também surge um certo tipo de estranhamento”, comentou Alba Pereyra Lanzilotto, diretora pedagógica do Instituto da Memória, de Buenos Aires⁹.

⁷ ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS DERECHOS HUMANOS. *Memoria y dictadura*. Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, 2010. Trad. do autor. p. 26.

⁸ MÉNDEZ MÉNDEZ, José Luis. *La operación Cóndor en Cuba*. Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, 2011. Trad. do autor. p. 68.

⁹ Depoimento ao autor, em 20 abr. 2013.

A busca por justiça

Tendo o país retornado ao regime de legalidade, com a eleição de um presidente civil que começou a governar no final do ano de 1983¹⁰, pouco a pouco se desenvolve a construção de uma teoria acerca da necessidade de apurar e aplicar o direito vigente em relação aos casos de violações de direitos praticadas no período que se encerrava. Aparentemente havia um óbice jurídico: as leis editadas num clima de acomodação com o poder militar que se afastava haviam sido imaginadas para livrar de problemas os que tinham atuado na repressão política, em outras palavras, os torturadores, sequestradores, estupradores e homicidas que agiram apoiados pelos governos militares.

Assim é que, segundo lembra Camila Vicenci Fernandes¹¹:

Em 1986, editou-se a chamada “Lei Ponto Final” (Lei 23.492/86), que determinava a extinção das ações penais por participação nos atos de forma violenta de ação política¹² e, em seguida, foi editada a “Lei Obediência Devida” (Lei 23.521/87) que extinguiu a punibilidade dos crimes perpetrados [...] sob a alegação de que os militares agiram em obediência devida, sob coerção de autoridades superiores [...]. Finalmente, o então presidente argentino Carlos Menem concedeu ainda uma série de indultos aos militares já condenados¹³ [...].

Todavia, em 2003, durante o governo de Nestor Kirchner, foram revogadas essas leis de anistia de 1986 e 1987 e mesmo os indultos concedidos por Carlos Menem não puderam subsistir ante o posicionamento firme da Suprema Corte, em 2005. De novo anota Fernandes: “O primeiro passo foi dado em 2003 com a aprovação, pelo Congresso argentino, de uma lei que revogava as leis Ponto Final e Obediência Devida. Em 2005, a Suprema Corte argentina decidiu que as leis de anistia são inconstitucionais, declarando-as nulas”¹⁴.

Desde então o judiciário argentino tem recebido denúncias de violações de direitos humanos cometidas pelos agentes da repressão e os vem processando regularmente, de acordo com as leis penais vigentes. A publicação *Memoria y dictadura* aponta o início dessas atividades judiciais:

O primeiro julgamento após a decisão da Corte Suprema de Justiça da Nação, em 2005, começou em junho de 2006 no Tribunal Oral Federal n. 1 de La Plata, onde foi julgado, entre outros, Miguel Osvaldo Etchecolatz, ex-Diretor Geral de Investigações da Polícia portenha, que foi considerado culpado de seis homicídios ocorridos durante a ditadura militar, pelos quais foi condenado a prisão perpétua¹⁵.

Estima-se que existam cerca de oitocentos processos criminais dessa natureza, tendo havido em torno de duzentas e oitenta condenações. Para Osvaldo López, do ex-centro Virrey Cevallos, “é um número apenas simbólico”¹⁶, mas que serve para demarcar a posição da justiça do país quanto à questão dos *torturadores*.

Simbólicas ou não, as condenações mostram-se expressivas em relação à estatura político-militar de alguns condenados: nada menos que dois ex-presidentes do regime militar, Jorge Videla e Reynaldo Bignone, foram apenados com prisão perpétua; o primeiro morreu na prisão, cumprindo pena, em 2013. A *Internet* está repleta de filmes, postados no sítio *Youtube*, exibindo as sessões

¹⁰ Trata-se de Raúl Ricardo Alfonsín.

¹¹ FERNANDES, Camila Vicenci. *Leis de anistia: aspectos teóricos e as experiências da Argentina, Uruguai e Brasil*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7637>. Acesso em: 21 jun. 2013.

¹² BUCHANAN, Paul. The varied faces of domination: state terror, economic policy, and social rupture during the Argentine "Proceso," 1976-81. *Am. J. Political Science*, v. 31, n. 2, p. 336-382, May, 1987 apud FERNANDES, op. cit.

¹³ BARROS, Sebastián. Violencia de Estado e identidades políticas. Argentina durante el Proceso de Reorganización Militar (1976–1983). *Revue de Civilisation Contemporaine de l'Université de Bretagne Occidentale*. Sep. 2003 apud FERNANDES, op. cit..

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS DERECHOS HUMANOS, op. cit., Trad. do autor, p. 64.

¹⁶ Depoimento ao autor, em 18 abr. 2013.

públicas do judiciário argentino em que tais condenações foram proferidas, sob ovação popular. Há também notícia de precedente judicial considerando como genocídio alguns crimes praticados por *torturadores*¹⁷. De toda sorte, um dos entendimentos que têm justificado a atuação da justiça criminal nesses casos é o de que se trata de delitos contra a humanidade, que são declarados imprescritíveis por tratado internacional¹⁸.

Outro fato importante, que garante a atribuição da justiça penal comum sobre a ação dos *torturadores*, foi a revogação, em 2008, de dispositivos do Código Penal Militar. As sessões de julgamento são públicas e a mídia informativa divulga semanalmente seus resultados.

Aqueles setores da sociedade civil, que ajudaram a gestar o golpe e depois se aproveitaram de suas vantagens, tendo prestado colaboração preciosa a seus desígnios e a seus executores fardados, atualmente enfrentam a apuração de suas responsabilidades. Disso o *Diário del 24 de marzo* registra:

Quanto à responsabilidade criminal, a justiça neste período está avançando sobre outros agentes sociais, mais além do setor castrense. Podem-se mencionar como exemplos as causas judiciais que envolvem empresas (Ledesma, Astarsa, Loma Negra, Mercedes Benz, Ford, Papel Prensa, Acindar [...], entre outras). À medida que avança a investigação penal e as denúncias, vão se somando outros casos. A maioria dessas causas focaliza a implicação das empresas na entrega às forças armadas e de segurança de listas de trabalhadores integrantes de comissões internas e haver facilitado veículos, dinheiro e inclusive espaços físicos para funcionamento de centros clandestinos de detenção¹⁹.

Tudo indica que uma autêntica reconciliação nacional, algo como o reencontro da nação com o Estado, de acordo com a consciência média de esclarecidos setores do universo jurídico, político e cultural da Argentina, passa necessariamente pela aplicação da lei criminal aos agentes da repressão patrocinada pelos governos militares. “Quanto aos crimes da ditadura, não basta apurar a verdade e preservar a sua memória. Para que estas se mantenham é preciso fazer justiça. O tripé verdade-memória-justiça não pode ser visto separadamente”²⁰.

A busca pela verdade e preservação da memória

Está bem claro que a atual postura da comunidade jurídica argentina não é apenas obra dos legisladores ou dos juízes: tanto a revogação das leis de anistia quanto a posição da jurisprudência, considerando aqueles delitos como crimes contra a humanidade e assim desprezando o argumento da prescrição, ou da anistia concedida, apóiam-se na edificação de uma verdadeira doutrina, difundida entre a opinião pública mais esclarecida, no sentido de que é necessário punir os violadores de direitos como requisito para uma verdadeira conciliação nacional.

É verdade que para isso colaborou a postura da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual, já desde 1999, proferia decisões favoráveis a petições individuais, nas quais reconhecia o acesso dos familiares à verdade em relação a seus parentes desaparecidos, como foi o caso de Carmen Lapacó, que ficou conhecido.

Há iniciativas por todo o país tendentes a recuperar a memória do período, obtendo informações de toda natureza acerca das violações de direitos praticadas contra opositores políticos

¹⁷ Segundo Elizabeth Victoria Gómez Alcorta, professora de Direito Penal da Universidade de Buenos Aires e diretora do IEM. Depoimento ao autor, em 19 abr. 2013.

¹⁸ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013. artigo 29.

¹⁹ Op. cit., p. 5. Tradução do autor.

²⁰ Osvaldo López. Depoimento ao autor, em 18 abr. 2013.

do regime militar. Essas informações subsidiam inquéritos e processos judiciais e fazem prova contra os autores, bem como dos crimes e de suas circunstâncias.

Um dos exemplos de órgão público voltado para a preservação da memória e a obtenção de elementos que subsidiem processos judiciais é o *Instituto Espacio para la Memoria* (IEM), criado por lei da Província de Buenos Aires. Edita publicações sobre o tema, inclusive um *Manual para las víctimas y testigos en causas vinculadas al terrorismo de Estado*, além de promover reuniões e aulas para esclarecimento de estudantes e professores.

Outro é o projeto que culminou com a criação do *Parque de la Memoria*, na capital do país. Trata-se de um parque de grande extensão, localizado na margem do rio da Prata, nos arredores do bairro de Palermo, em Buenos Aires. Existem esculturas, área verde gramada e uma longa calçada de passeio, acompanhando o traçado do rio. A certo ponto se encontram paredes de alvenaria curvas e acinzentadas, nas quais estão esculpidos, em tabletes de pedra, nomes das pessoas desaparecidas identificadas com suas idades e as datas prováveis de sua morte. Junto aos nomes de algumas vítimas do sexo feminino consta o fato de estarem grávidas. Há um salão de eventos, destinado a exposições e cursos, contando com uma biblioteca. Chama a atenção, ao longo do caminho calçado que margeia o rio, uma extensa fileira de “sinais de trânsito”, cada qual contendo a indicação de um fato, ou uma situação relacionada com os crimes da repressão política. Assim, veem-se “sinais” de assassinos empunhando armas contra um indivíduo desarmado, de um tanque de guerra com um \$ estampado, de um veículo *Falcon*, da Ford, utilizado pelos repressores, de um símbolo da Copa do Mundo de 1978 (ano em que a repressão atuava a pleno vapor), de um mapa da América do Sul contendo datas da instauração das ditaduras militares nos respectivos países etc. O lugar é aberto ao público e visitado por turistas nacionais e estrangeiros, incluindo grupos de estudantes.

A explicação histórica para a infestação de ditaduras militares de direita em praticamente toda a América do Sul, a partir da segunda metade do século XX, vem resumidamente exposta em alguns desses “sinais de trânsito” do Parque da Memória. Interessa verificar:

Entre os anos de 1950 e 1975 os militares latino-americanos foram adestrados em diferentes instituições educativas militares norte-americanas, como a “Escola das Américas”, no Canal do Panamá. Ali se ministraram cursos sobre tortura, interrogatórios, inteligência e treinamento militar contra insurgentes. O objetivo era proteger os interesses norte-americanos no continente e intervir naqueles países cujos movimentos políticos ou situação de insurgência constituíssem um obstáculo para o avanço de seus propósitos.

Para poder implantar um novo modelo econômico-social foi necessário aplicar um plano repressivo sistemático que destruísse as formas de organização política, laços sociais e relações solidárias que estavam sendo gestadas. O marco e suporte ideológico deste plano esteve constituído pela chamada “Doutrina de Segurança Nacional”, que trouxe a justificação (desculpa) mais apropriada para esse contexto histórico. A Doutrina de Segurança Nacional foi elaborada pelo Pentágono (EUA) e aplicada em toda a América Latina. O centro da Doutrina está estabelecido na defesa da “segurança da Nação”, que se encontraria ameaçada permanentemente pela infiltração de elementos que buscariam a destruição do “modo de vida democrático” e de nossa “tradição ocidental e cristã”. Sob este postulado se procedeu ao extermínio de toda forma de resistência na América Latina.

Merece ainda registro uma iniciativa não oficial levada a cabo pela entidade denominada *Coordinadora Barrios X Memória y Justicia*. Reconhecendo a dificuldade em comprovar judicialmente todas as violações de direitos humanos e promover as responsabilidades, civis e criminais, dos transgressores, organizou-se um núcleo de ação que, levantando dados de vítimas do regime e tencionando deixar publicamente registrados aspectos de suas vidas, tem providenciado o assentamento de lajotas, com a inscrição de seus nomes, em vias públicas de Buenos Aires, em pisos e paredes, de tal forma que sejam vistas e lidas por quantos ali circulam. E elas ali ficam, cimentadas.

²¹ O termo *baldoza* significa lajota.

Tal entidade já editou obra em dois volumes, intitulada *Baldosas X la memoria*²¹, que retrata fotograficamente algumas dessas inscrições. Veja-se, por exemplo, como consta do segundo volume, lajota assentada no bairro de Balvanera: “*Aquí vivió y fue secuestrada María del Carmen Serrano, militante popular, detenida, desaparecida, por el terrorismo de Estado. 21/06/1977*”²². Ou esta outra, no piso de uma calçada, em San Telmo: “*Aquí vivió Elisabeth Kasemann (Liszy), militante popular, detenida, desaparecida (8-3-77) y asesinada (23-4-77), por el terrorismo de Estado. No olvidamos. No perdonamos*”²³.

Cuida-se de uma iniciativa que se mostra capaz de assegurar a perpetuação e a publicidade de atos de violação que não se pretende ver esquecidos nem repetidos. Ter consistido em uma ação consideravelmente divulgada e, ademais, ter o assentamento das inscrições sido feito ante o afluxo de expressivo número de pessoas, parece garantir a permanência das lajotas em seus lugares e o apelo constante da lembrança das vítimas.

Parece inegável a disposição dos argentinos em cobrar satisfações por abusos do Estado. Após grave crise econômica que atingiu o país no ano de 2001, os *panelaços* e as manifestações populares²⁴ criaram um clima de constrangimento para o presidente Fernando de la Rúa que, ante a negativa do Partido Justicialista (de base popular) em dividir com ele o governo do país, renunciou, tendo início uma fase de reciclagem da economia, das instituições e da política em geral, o que mais tarde levaria a uma radical reforma do judiciário. Nessa fase foi que o então presidente Nestor Kirchner (2003-2007), já tendo ordenado para que não constassem dos prédios militares os retratos daqueles chefes tidos por responsáveis pelas violações de direitos na ditadura, certa vez em visita a um colégio militar, em cerimônia pública e filmada, deparando-se, enquanto percorria os corredores, com tais quadros, mandou ao diretor do colégio que naquele mesmo instante os retirasse. Deu-se então um episódio constrangedor, algo entre o cômico e o grotesco: todo o público viu e a TV filmou aquele militar de alta patente, fardado, subindo numa banqueta e retirando, um a um, os retratos proscritos, entre os quais o do ex-presidente Jorge Videla. O episódio consta de uma gravação postada no *Youtube*, que já se tornou mundialmente conhecida.

Kirchner foi, mais tarde, aplaudido por isso. O amparo popular às atitudes governamentais de exigir satisfações da parte dos violadores de direitos parece fundamental para legitimar tais atitudes. Esse apoio renova-se diante de cada oportunidade. Numa delas, fez-se o velório dos restos de uma professora. A cerimônia aconteceu nas dependências de uma escola de ensino médio vinculada à Universidade de Buenos Aires (UBA), onde ela lecionava. Mesmo se tratando de uma morte ocorrida havia décadas, o comparecimento de pessoas foi enorme. Defronte a essa mesma escola, situada na rua Marcelo T. de Alvear, em Buenos Aires, o já mencionado grupo *Barrios X Memoria y Justicia* fez instalar nada menos do que seis *baldosas* (lajotas), delas constando os nomes de professores e alunos da instituição, vitimados pela repressão política da ditadura. *Aquí enseñaron...* e segue-se uma lista de nomes; *Aquí estudiaron...* segue-se outra. Cimentadas no chão da calçada, na porta de entrada da escola, reverenciadas e irremovíveis, parecem tender à eternidade.

O desejo de não esquecer aparece também no calendário do país: o dia 24 de março, data do golpe militar de 1976, é comemorativo. Em agosto de 2002, o Congresso promulgou lei (n. 25.633), qualificando-o como *Día Nacional da Memória pela Verdade e Justiça*. Em 2005, por ato do Poder Executivo, a data foi considerada feriado nacional, portanto sem trabalho nem aulas. O objetivo de homenagear as vítimas foi contestado por alguns, frente à eventualidade de, graças ao feriado, dar-se a impressão de ser um dia de festa, ante o que o governo sustentou que “não há possibilidade de que algum docente possa ignorar o fato”²⁵.

²² BAYER, Osvaldo et al. *Baldosas X la memoria/barrios X memoria y justicia*. Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, 2010b. v. 1-2. p. 51.

²³ *Ibid.* p. 151. Dispensa-se a tradução.

²⁴ *Bando de ladrones, devuelvan nuestros dolares*, dizia uma faixa exibida numa dessas manifestações de rua, protestando contra um confisco de depósitos bancários em dólares.

²⁵ WIKIPEDIA. *Día nacional de la memoria por la verdad y la justicia*. Disponível em: http://es.wikipedia.org/wiki/D%C3%ADa_Nacional_de_la_Memoria_por_la_Verdad_y_la_Justicia. Acesso em: 21 mar. 2013.

O mesmo desejo – aliado a uma perene e interminável busca por notícias de desaparecidos e por justiça – é visível na rotina, há décadas repetida, das *Madres* e das *Abuelas de Plaza de Mayo*. Com lenços brancos na cabeça, às quintas-feiras, dão voltas, em grupo, na Praça de Maio, em frente à Casa Rosada, sede do governo da república, reivindicando sempre a mesma coisa. São em número cada vez menor, pois o tempo cobra o seu preço, e caminham cada vez mais devagar, porque já cansadas, mas lá estão, religiosamente. E sempre caminhando, pois já se acostumaram a caminhar, como no tempo da ditadura, quando a repressão não lhes permitia que ficassem ali paradas, dando-lhes ordem para *circular*.

Considerações finais

A Argentina está efetivamente aplicando a lei penal aos seus *torturadores*. Tendo emergido de um período ditatorial mais curto que o nosso, porém mais arrasador no que toca aos direitos humanos, conseguiu superar uma fase de acomodação servil ao militarismo e alcançar nível de verdadeira emancipação política e jurídica. Essa emancipação expressa-se no enfrentamento, sem vacilação, da terrível realidade provocada pela ação do chamado *terrorismo de Estado*, que vitimou quase trinta mil pessoas, entre mortos, torturados e desaparecidos. Após um período em que vigoraram leis que anistiavam tais criminosos, quando não os isentavam de responsabilidade sob o manto do cumprimento de ordem superior, aquele país vizinho e irmão deu um salto de grandeza ao decidir aplicar o direito a quem praticara delitos, simplesmente como se usa fazer com qualquer delinquente. Revogou as leis espúrias e, considerando os delitos praticados como *crimes contra a humanidade* e, portanto, insuscetíveis de anistia ou prescrição, passou a processar regularmente – e a condenar – os agentes da repressão política ilegal.

O Brasil, por enquanto, trilha caminho diverso. Com uma lei de anistia editada pelo último governo militar, perdoou os perseguidos pelo regime, que sobreviveram à sua ação igualmente brutal e criminosa. Por força de uma interpretação tardia e tendenciosa dessa lei, temos até agora entendido – e com a chancela do nosso maior tribunal – que ficaram também anistiados os torturadores. Ou seja, estamos por ora situados no patamar em que estavam os argentinos ao tempo da vigência daquelas leis especialmente feitas para livrar de aborrecimentos os repressores.

É possível fazer como os argentinos?

Temos razões de sobra para acreditar que sim. Há para isso nada menos que quatro possibilidades distintas; vamos a elas.

1) Podemos revogar a nossa Lei de Anistia. O fundamento é que se trata de uma lei de *autoanistia*, medida que é proscrita pelo direito internacional. As cortes internacionais de direitos humanos rejeitam, praticamente em consenso, providências como esta, tendentes a livrar de responsabilidades por seus atos os governantes que estão deixando o poder²⁶; Adalgisa Bozi Soares considera tais leis um ato indevido de “obstrução da justiça e da verdade”²⁷.

²⁶ A respeito da inaceitabilidade, pelo direito internacional, de leis de auto-anistia, Antônio Augusto Cançado Trindade, comentando a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, observa: “Em sua última Sentença no caso de La Cantuta [refere-se ao massacre na Universidade de La Cantuta, no Peru], a Corte determinou claramente que as referidas leis de auto-anistia não têm podido gerar efeitos, não os têm no presente, nem poderão gerá-los no futuro (par. 189), e ponto resolutivo nº 7). Em suma, as Sentenças da Corte Interamericana nos casos de Barrios Altos (2001), de Almonacid (2006) e de La Cantuta (2006), constituem uma decisiva contribuição do Tribunal ao fim das auto-anistias e ao primado definitivo do Direito” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O fim das “leis” de auto-anistia. *Correio Braziliense*, Brasília, 18 dez. 2006, Suplemento Direito & Justiça).

²⁷ SOARES, Adalgisa Bozi. *Lei de (auto) anistia no Brasil: obstrução da justiça e da verdade*. 2008. Disponível em: <<http://mundorama.net/2008/11/21/lei-de-auto-anistia-no-brasil-obstrucao-da-justica-e-da-verdade-por-adalgisa-bozi-soares/>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

2) Podemos ignorar a Lei da Anistia, naquilo que tem funcionado como impedimento para que se iniciem os processos contra os agentes da repressão. Essa opção tem fundamento: o Brasil, sendo signatário do Tratado de Roma, reconhece a existência de crimes contra a humanidade, reconhece também (segundo o tratado) a sua imprescritibilidade, sujeita-se à jurisdição do Tribunal Penal Internacional e admite a jurisprudência do direito internacional considerando tais delitos insuscetíveis de anistia.

3) Podemos adotar uma interpretação razoável, não ardilosa nem interesseira, da Lei da Anistia e assim perceber que ela não perdoa, nem jamais perdoou os *torturadores*, entre outros motivos porque afronta à ciência do direito penal dizer que estes praticaram crimes conexos com os de suas vítimas, não podendo haver conexão de espécie alguma entre fatos tão díspares e cronologicamente tão separados; também porque jamais se poderá pensar que a nossa anistia resultou de um acordo entre o governo e a sociedade em prol da redemocratização: o projeto afinal tornado lei foi o do governo militar, rejeitado pela oposição e que, por isso, foi aprovado por pequena margem de votos; ademais, o governo militar nunca pensou numa anistia preventiva, verdadeiro *salvo-conduto* para os seus agentes, pelo simples motivo de que nem as mentes mais férteis podiam, naquele instante, imaginar que um dia, numa situação de normalidade democrática, fossem eles postos no banco dos réus.

4) E podemos fazer o mais fácil, que é o que já devíamos ter feito: cumprir, em todos os seus itens, a sentença proferida em novembro de 2010 (depois da decisão do STF, portanto) pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, determinando ao Estado brasileiro (então parte num processo iniciado pela família Gomes Lund e outras, a propósito dos crimes contra os combatentes da região do rio Araguaia) que conduza “eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos [...] a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e conseqüências que a lei preveja [...]”²⁸. Os efeitos da decisão estendem-se, como precedente, a todos os demais casos de violações de direitos humanos praticados nesse contexto e, tanto a questão da anistia quanto da prescrição, já foram rechaçadas por se tratar de crimes contra a humanidade. Cumprir a sentença é, para o Brasil, a opção mais fácil porque isenta de ônus políticos os poderes constituídos, já que atuarão por força de uma decisão que não tomaram. É medida adequada porque honrará os compromissos do país, na sua condição de Estado-Parte em convenções por meio das quais se comprometeu a reprimir delitos dessa natureza e a se sujeitar, sem rodeios, às deliberações das cortes internacionais, sobretudo no que se referir a direitos humanos. É viável, portanto, - e desejável – seguir o exemplo da Argentina.

*

Referências

ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS DERECHOS HUMANOS. *Memoria y dictadura*. Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, 2010

BAYER, Osvaldo et al. *El terrorismo de estado em la Argentina*. Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, 2010a.

_____. *Baldosas X la memoria/barrios X memoria y justicia*. Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, 2010b. v. 1-2.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013.

COMISSÃO DA VERDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO RUBENS PAIVA. *Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo, 2013.

²⁸ COMISSÃO DA VERDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO RUBENS PAIVA. *Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo, 2013. p. 115.

DIARIO DEL 24 DE MARZO. Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, mar. 2013.

FERNANDES, Camila Vicenci. *Leis de anistia: aspectos teóricos e as experiências da Argentina, Uruguai e Brasil*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7637>. Acesso em: 21 jun. 2013.

MÉNDEZ MÉNDEZ, José Luis. *La operación Cóndor en Cuba*. Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, 2011.

SOARES, Adalgisa Bozi. *Lei de (auto) anistia no Brasil: obstrução da justiça e da verdade*. 2008. Disponível em: <<http://mundorama.net/2008/11/21/lei-de-auto-anistia-no-brasil-obstrucao-da-justica-e-da-verdade-por-adalgisa-bozi-soares/>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O fim das “leis” de auto-anistia. *Correio Braziliense*, Brasília, 18 dez. 2006, Suplemento Direito & Justiça.

WIKIPÉDIA. *Día nacional de la memoria por la verdad y la justicia*. Disponível em: <http://es.wikipedia.org/wiki/D%C3%ADa_Nacional_de_la_Memoria_por_la_Verdad_y_la_Justicia>. Acesso em: 21 mar. 2013.

Obras consultadas

ARGENTINA. *Lei Ponto Final* (Lei 23.492/86). Buenos Aires, 1986.

_____. *Lei Obediência Devida* (Lei 23.521/87). Buenos Aires, 1987.

CAREAGA, Ana Maria. *Leyes: principales instrumentos legales sobre derechos humanos y memoria*. Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros “Guerrilha do Araguaia” vs Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2013.

DJI. *Índice fundamental do direito*. Disponível em: <<http://www.dji.com.br/decretos/2002-004388/2002-004388.htm>>. Acesso em: 22 jun. 2013.

GENTIL, Plínio. Constituinte e constituição: história de um pacto conservador e (in)efetividade das normas constitucionais. In: GOMES, Camila Paula de Barros et al. (Org.). *Vinte anos da constituição federal*. Birigui: Boreal, 2008. p. 212-234.

_____. Lei da anistia: *torturadores pedem carona*. *Direito e Sociedade: Revista de estudos jurídicos e interdisciplinares*, Catanduva, v. 7, n. 1, 2012, p. 30-40, jan./dez.

SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Castelo a Tancredo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Coordenadoria de análise de jurisprudência. *DJE nº 145*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=612960&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADPF%20153>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

O inconsciente individual e seus reflexos nas decisões coletivas

DONIZETT PEREIRA

Advogado. Mestre pela Unesp. Professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA).

Resumo: O artigo discute, sob a perspectiva jurídica, a influência do inconsciente nas decisões coletivas, utilizando como objeto de investigação dois fatos ocorridos no ano de 2013, quais sejam: o julgamento da Ação Penal 470 e as manifestações de junho, apontando como solução desejável o estímulo ao conhecimento e o domínio, pelo autoconhecimento, das ações premeditadas.

Palavras-chave: Movimentos sociais. Autoconhecimento. Inconsciente individual. Decisões coletivas.

Abstract: The article discusses, legal perspective, the influence of unconscious collective decisions, using as an object of investigation two events that occurred in the year 2013, namely: the trial of Criminal Action and 470 June demonstrations, pointing out how desirable solution the stimulus to knowledge and mastery at self-knowledge, of premeditated actions.

Keywords: Social movements. Self-knowledge. Individual unconscious. Collective decisions.

Introdução

O momento em que ocorre a edição do presente número da revista *Direito e Sociedade* é oportuno para uma reflexão sobre os fatos que marcaram o ano de 2013 e influenciaram a proposta dessa publicação, de ser um difusor da cidadania.

Sob tal perspectiva e inspirados pela atualidade da obra de Antônio Rosa Damásio¹, recentemente lida, é possível suscitar como extremamente relevantes, principalmente para o ambiente político, a continuidade do julgamento da Ação Penal 470, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e os protestos de junho, como ficaram conhecidas as manifestações ocorridas por todo o Brasil e que tiveram seus nobres objetivos mitigados pela depredação, manipulada ou não, de bens públicos e particulares.

O ano de 2013 não poderá ser lembrado de forma adequada, se não forem rememorados tais fatos, que incluíram no cotidiano de praticamente toda a sociedade brasileira um civismo há muito relegado a um ou dois dias a cada biênio, avivados pela mídia por ocasião das eleições.

Coincidente entre os dois episódios restou o avivamento de nossas mais recônditas esperanças em um mundo melhor, reveladas na prática da cidadania, ainda que pela via dos movimentos sociais ou na volta da confiança na atuação da Justiça, notadamente no órgão que tem como missão precípua revelar o sentido das disposições constitucionais.

Em ambos os casos, prevaleceu o mesmo sentimento de frustração, seja pela depredação protagonizada por uma minoria alheia ao sentido inicial dos protestos de rua, seja pela dúvida razoável surgida com a interpretação da legislação pátria, sobre a possibilidade de conferir aos sentenciados uma nova oportunidade de julgamento no plenário da mais alta corte judiciária do País, por meio de um recurso hostilizado e considerado ultrapassado em vários pronunciamentos legais ou judiciais.

Os dois fatos oferecem a oportunidade de refletir sobre as motivações humanas, e a obra acima citada, do escritor e neurocientista português Antônio Rosa Damásio, talvez ajude a conciliá-

¹ DAMÁSIO, Antônio Rosa. *E o cérebro criou o homem*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

los com a vontade popular, sem que se avilte o enorme monumento jurídico erigido em decorrência de tais manifestações coletivas.

A existência de manifestação de vários interesses nas duas situações comentadas torna a possibilidade de solução ainda mais complexa. O julgamento da Ação Penal 470 demanda análise técnica de um assunto com intenso clamor social e a oportunidade de mudanças pela via das manifestações populares faz o movimento contrário, parte da insatisfação popular para exigir leis mais eficientes, elaboradas em sintonia com as necessidades de seus beneficiários.

Nos dois casos atua um alto grau de subjetividade, e a dificuldade de conciliação entre a vontade popular e a atuação individual, de certo modo, enaltece a incapacidade humana de resolver seus conflitos sociais de forma serena, reverberando seus efeitos em toda a dinâmica da representatividade coletiva haurida ao longo dos tempos.

É dizer: o que deve nortear o agir humano: a vontade ou a razão? No caso do STF, deveria prevalecer a vontade popular, espelhada na condenação mais abreviada possível dos eventuais culpados ou a interpretação racional da norma jurídica? No caso das manifestações populares, deveria prevalecer a rotina desgastada das votações combinadas e articuladas, da forma menos traumática possível (racional, com argumentos técnicos), por uma minoria de representantes, ou atender aos vários reclamos colhidos nas ruas, derivados dos desejos e aspirações humanas? Qual das opções trará maior felicidade geral? Todas as decisões coletivas devem aspirar a uma felicidade geral? É legítimo esperar que o ocupante de um cargo público abra mão de seus impulsos particulares? A política realmente deveria ser entendida como a arte do possível?

São questões seculares que ocupam a ciência em suas várias formulações em busca de entender o mundo, mas que não encontrarão resposta plenamente conclusiva antes que sejam desvendados os mistérios do querer humano, longe ainda de uma compreensão satisfatória.

O cérebro como articulador

Damásio² defende a existência de um compartilhamento entre uma espécie de *atividade cerebral automática*, capaz de regular a vida do ponto de vista orgânico, permanecendo em estado de vigília permanente, e de uma *consciência*, que produz uma gama de imagens mentais orientadoras das ações a que nos submetemos, responsável pela nossa subjetividade, fruto da interação entre memória e raciocínio, responsáveis, por seu turno, por exemplo, pelo desenvolvimento da linguagem e da criatividade e de todos os demais sentimentos que estimulam cotidianamente a construção do conhecimento.

Equivale a dizer que essa regulação da vida produz conteúdos particulares a cada indivíduo, induzindo reações, muitas inconscientes, conforme se desenvolvam os inúmeros eventos ou ações produzidos diuturnamente. Saber se o que comanda determinada ação humana é essa *atividade cerebral automática* ou a *consciência* é problema a que os operadores do direito se dedicam sob variadas denominações, sendo as mais comuns a responsabilidade, a culpa, o dolo etc.

Assusta saber que existe naturalmente em cada ser humano a potencialidade de agir de forma inconsciente e que essa possibilidade pode acarretar lesão a terceiros. Esse é um dos motivos que levaram nossos ancestrais a criarem essa estrutura de normas e regras a que se submetem todos aqueles que vivem em sociedade.

Dessa singela, mas praticamente inafastável premissa, é que surge a preocupação ínsita ao ato de julgar pessoas, sobre quais as razões determinantes dessa ou daquela posição jurídica.

A atividade judicante demanda uma imparcialidade no ato de julgar, que pressupõe a sobreposição do controle da consciência sobre as influências que podemos denominar de

² Ibid.

experimentais, adquiridas paulatinamente durante toda a existência do julgador e construídas por sentimentos e sensações, na maioria das vezes, fixadas na mente sem nem mesmo serem percebidas.

Resulta dessa afirmação que a pequena parte *consciente* do cérebro não tem condições de “medir” o que está contido na imensa parte *inconsciente* do cérebro, o que se revela assustador, diante da certeza de que esse conteúdo inconsciente atua, em maior ou menor grau, em praticamente todos os atos da vida.

Segundo Damásio, o que a evolução biológica e o próprio desenvolvimento da vida ensinam a cada um, em suas etapas infantil, adolescente e adulta, é aprender a “domar” o inconsciente pela via do conhecimento³.

O conteúdo inconsciente é formado aleatoriamente pelo produto das várias interações do corpo com o universo em que vive, em virtude da atuação dos sentidos; enfim, é alimentado pelas sensações, pelos sentimentos, nem sempre perfeitamente perceptíveis ao próprio cérebro.

Sustentando que “administrar e preservar eficientemente a vida são duas das proezas reconhecíveis da consciência”, o autor adita:

O produto final da consciência provém desses numerosos locais do cérebro ao mesmo tempo, é não de um local específico, do mesmo modo que a execução de uma obra sinfônica não resulta do trabalho de um único músico e nem mesmo de toda uma seção da orquestra. O mais curioso nos aspectos superiores da consciência é a notável ausência de um maestro antes da execução ter início, embora surja um regente conforme a execução acontece. Para todos os efeitos, o maestro passa então a reger a orquestra, ainda que a execução tenha criado o maestro - o self -, e não o contrário. O maestro é gerado pela junção de sentimentos a um mecanismo de narrativa cerebral, embora nem por isso o maestro seja menos real. O maestro inegavelmente existe em nossa mente, e nada ganharíamos se o descartássemos como ilusão⁴.

É de uma perplexidade ímpar imaginar a multiplicidade de aspectos externos à consciência a influenciar toda e qualquer decisão judicial, para ficarmos somente no assunto aqui comentado. Num exemplo prático, não é possível imaginar a pressão que a manobra de deixar um componente do Tribunal Pleno do STF desempatar um julgamento tão assustadoramente importante para as aspirações atuais da sociedade brasileira, como o desenvolvido pela Ação Penal 470.

Ainda que seja o mais experiente ministro da atual composição, é impossível não se sensibilizar com o peso que teve seu pronunciamento. Nessa linha de investigação, é no mínimo curioso tentar mensurar qual a influência real das provas colhidas durante todo o processo judicial, com mais de cinquenta mil páginas, diante das aspirações de um povo que foi vilipendiado em seus direitos mais comezinhos durante décadas por aquela classe de representantes que estava ali sendo também julgada.

O mesmo se pode dizer da atuação parlamentar de cada membro do Poder Legislativo, diante da inegável aversão a seu trabalho, mostrado com as manifestações de junho.

No centro de toda a emblemática situação, decisões dependentes da atividade cerebral de poucas pessoas em prol de toda a coletividade, com destaque para a dualidade entre o atendimento ao interesse público e ao interesse privado. Saber como tais decisões são estruturadas em seu nascedouro, quais são as premissas que embasam essa ou aquela posição, de cada componente do STF ou Congresso Nacional, é tarefa a que deve se dedicar o jurista.

³ Ibid.

⁴ DAMÁSIO, op. cit., p. 40.

Excluindo da análise os potenciais interesses humanos produzidos pela parte senciente do cérebro, que interferem sobremaneira no resultado do agir humano, resta a indagação de como surge o conhecimento e como ele se estrutura para fornecer subsídio nas várias etapas de determinadas decisões importantes.

Damásio⁵ oferece uma versão muito atualizada e de forma particularizada sobre a importância do cérebro na construção de cada uma dessas decisões. Na obra, com excelente didatismo, referido autor explica a influência das ações e sensações no agir humano. Disseca, com maestria, os precedentes biológicos que atuaram na composição da consciência atual desse ser humano que hoje habita o planeta Terra, e que produz, como nos fatos acima descritos, uma enorme quantidade de incompreensíveis contradições na defesa de seus interesses, surgidos, na maioria das vezes, sem que o protagonista ou agente tenha suficiente esclarecimento sobre a sua dimensão; sem que haja uma reflexão serena sobre sua viabilidade ou oportunidade.

Sustenta o ilustre cientista que, pelo estágio atual inconclusivo dos estudos sobre a consciência humana e sobre o cérebro, sendo esse o principal articulador de nossas ações e sensações, não é possível uma consciência sem sentimentos e que esses interferem nas decisões, já que toda a “experiência humana sempre envolve sentimentos”. Ressalva, porém, “que os méritos da introspecção podem ser questionados, porém, com relação a esse problema, o que precisamos explicar é por que os estados de consciência nos parecem ser como são, mesmo se a aparência for enganosa”⁶.

Sobre a introspecção, que permite o encontro do eu consigo mesmo, atividade cada vez menos prestigiada ultimamente, ainda é a mais eficiente possibilidade de encontrar convicção e certeza no agir humano. Constitui-se na forma mais segura de fazer surgir uma subjetividade capaz de revelar a verdade das coisas e quanto a isso a pressão social interfere de forma negativa, desviando a atenção para fatos que, embora não façam parte da solução, servem para embaralhar e multiplicar as premissas.

Hanna Arendt⁷ assim se posiciona sobre a introspecção:

De fato, a introspecção – não a reflexão da mente do homem quanto ao estado de sua alma ou do seu corpo, mas o mero interesse cognitivo da consciência (*consciousness*) por seu próprio conteúdo (e essa é a essência da *cogitatio* cartesiana, na qual *cogito* sempre significa *cogito me cogitare*) – tem de produzir a certeza, pois na introspecção só está envolvido aquilo que a própria mente produziu; como ninguém interfere, a não ser o produtor do produto, o homem vê-se diante de nada e de ninguém a não ser a si mesmo.

Segundo Descartes⁸, “embora nossa mente não seja a medida das coisas e da verdade, certamente tem de ser a medida do que afirmamos ou negamos”.

É longa a lista de filósofos que se debruçaram sobre essas características do agir humano, esses impulsos inconscientes a que estamos adstritos nessa jornada pela existência. Destaca-se, nessa linha, Immanuel Kant que, contrapondo-se à corrente que defendia a dualidade prazer/dor como supremos comandantes das ações humanas, formulou a expressão *heteronomia* para representar o

⁵ Ibid.

⁶ Ibid., p. 297.

⁷ ARENDT, Hanna. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013. p. 349.

⁸ DESCARTES, René. Discurso do método. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1994 apud ARENDT, op. cit., p. 348.

fato do agir humano de acordo com determinações exteriores, em contraposição à autonomia⁹.

Defende Sandel¹⁰ que “nossa capacidade de raciocinar está intimamente ligada à nossa capacidade de sermos livres”. Citando Kant¹¹, assevera que “agir livremente não é escolher as melhores formas para atingir determinados fins; é escolher o fim em si”.

Portanto, conclui Sandel, “essa capacidade de agir com autonomia é o que confere à vida humana sua dignidade especial. Ela estabelece a diferença entre pessoas e coisas”¹². Mas a autonomia do querer particular fica mitigada quando o objeto da atuação cerebrina envolve outras pessoas, e ainda muito mais comprometida quando envolve uma situação de grave distúrbio social, como nos casos analisados.

Esse talvez seja o ponto crucial em que a condição humana se revela mais perturbadora. Exigir que de um simples pronunciamento individual bilhões de aspirações particulares sejam atendidas é de uma crueldade singular para com seu protagonista. Requer um treinamento espetacular do cérebro, permitindo-lhe agir de acordo com as informações objetivas sobre esse ou aquele assunto e não é o que ocorre rotineiramente.

No caso das manifestações populares, o objeto dos protestos tornou-se tão amplo quanto abstrato, iniciando em um aumento de tarifa de ônibus, incluindo reforma do sistema eleitoral e atingindo assuntos complexos, como saúde e educação. Ficou claro que o movimento, iniciado modestamente e reprimido de forma truculenta, apenas promoveu o *start* para o extravasamento de uma insatisfação com os mais variados matizes, represados ao longo dos tempos e, no âmbito do que aqui se defende, pertencentes, em sua maioria, ao elenco de frustrações escondidas no inconsciente.

Quanto ao vetusto julgamento da Ação Penal 470, seu desenrolar produziu imensurável grau de subjetividade na interpretação do ordenamento jurídico, notadamente naqueles assuntos referentes às questões processuais. Quase a metade dos acusados (12 de 25) obteve quatro ou mais votos vencidos no julgamento de um de seus crimes, protagonizando a discussão sobre a possibilidade de embargos infringentes.

Os vários embates jurídicos protagonizados sob as mais variadas aspirações fizeram acentuar o caráter multifacetário das decisões colegiadas, permitindo um alto grau de aleatoriedade nas decisões. A exposição dos ministros do STF à mídia permitiu que argumentos ideológicos se travestissem em científicos, teses jurídicas refinadas fossem introduzidas para justificação de voto, e até que fatos fossem admitidos mediante simples presunção, como ocorreu com a teoria do domínio do fato, em que um dos acusados foi condenado sem nenhuma evidência material de participação, produzindo um universo de incerteza que somente o debate jurídico pode protagonizar.

O lado interessante, sob o ponto de vista didático, é que praticamente todas as teses discutidas foram explicadas de forma exaustiva e pormenorizada por um sem número de comentaristas, nos vários programas de entrevistas, na televisão e *sites* especializados. A intensa cobertura da mídia certamente elevou o grau de pressão sobre os protagonistas.

A quantidade de teses confrontantes, de decisões compartilhadas do tribunal, como as que permitiram a discussão sobre a viabilidade e oportunidade dos famigerados embargos infringentes, deram ensejo à reflexão sobre a aspiração popular em torno de seu arcabouço legislativo e judiciário.

⁹ SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 141.

¹⁰ *Ibid.*, p. 140.

¹¹ KANT, Immanuel. *Groundwork of metaphysics of morals*. Nova York: Harper Torchbooks, 1964 apud SANDEL, op. cit., p. 141.

¹² KANT, op. cit. apud SANDEL, op. cit., p. 143.

A discussão sobre os embargos infringentes

No caso da discussão sobre a viabilidade dos embargos de divergência, que perdurou por duas semanas, uma delas destinada à tentativa de mudar o voto do ministro Celso de Mello, o resultado expôs a enorme fragilidade do sistema processual vigente, com seus inúmeros recursos, agravos e embargos, em virtude da subjetividade ínsita ao ato de julgar.

Os embargos infringentes estão previstos originariamente no artigo 333 do Regulamento Interno do STF, que possui *status* de lei ordinária, e foram previstos para os casos em que houvesse decisão colegiada com voto vencido de quatro ou mais membros.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, o STF perdeu sua capacidade legislativa (art. 22), ou seja, não poderia mais votar a emitir as leis que regem sua competência e organização; tampouco os embargos infringentes poderiam ser revogados pelo STF, dependente que está do Poder Legislativo para tal fim.

Por sua vez, o Congresso Nacional, por meio da Lei 8.038, revogou a possibilidade de embargos infringentes para os casos que regulou, sem que a ação penal fosse contemplada nesse rol. A discussão que restou, portanto, referia-se a decidir se os famigerados embargos infringentes continuavam a existir como recurso possível naqueles casos específicos.

Essa medida processual constitui uma espécie de recurso ordinário tendente a rediscutir matéria já julgada por outro órgão do Poder Judiciário. Acontece que a ação foi originariamente julgada pela corte mais alta do Poder Judiciário, o que o inviabiliza legalmente. Por outro lado, o fato de não ter sido revogado expressamente pela referida lei produz o que se acostumou denominar de *silêncio eloquente*, revelando, segundo os partidários de tal tese, a vontade do legislador de não derrogar tal recurso.

A votação apertada pelo STF (seis a cinco, de onze possíveis) revela a dificuldade em se atingir, pela via legislativa, o bem comum. A lei foi omissa, produzindo uma lacuna jurídica e gerando controvérsia longe de ser suficientemente solucionada.

Na sessão plenária em que foi votada sua viabilidade, escancaradamente houve a manobra entre os ministros contrários à permanência dos embargos infringentes naquele caso específico, com dois deles gastando mais de uma hora para proferir seus respectivos votos e, com isso, esgotando o tempo da sessão. Se tal manobra foi ensaiada e proposital, é porque admitem que a pressão popular teria o condão de influenciar a decisão final do voto faltante.

Vale reafirmar, membros da mais alta corte de justiça do País acreditam na subjetividade inerente ao ato de julgar, apostam que o clamor social é determinante para o resultado do julgamento, o que corrobora o teor do que está assentado nessas linhas.

A expressão da vontade popular

Em relação às manifestações populares de junho, seu alcance ainda não foi devidamente diagnosticado por seus destinatários; e nem o serão, uma vez que não lhes interessa a verdade incontestável dos propósitos populares. Aqueles a quem foram dirigidas, passado o estupor inicial, continuam com a mesma rotina de desmandos habituais, com as exacerbações de competência costumeiras, unidos que foram pela benção das ações violentas dos vândalos (manipulados ou não) e o despreparo de quem deveria oferecer repressão eficaz.

O agir humano, no caso das manifestações populares e especificamente quanto aos conflitos com a Polícia Militar adquirem um grau de complexidade quanto às reais motivações. A influência da multidão no comportamento individual é um elemento a exigir reflexões mais aprofundadas.

Para John Rawls, “na discussão sobre justiça e direitos, devemos deixar de lado nossas convicções morais e religiosas e discutir a partir de uma concepção política de indivíduo, independentes de quaisquer lealdades, apegos ou concepções da vida boa”¹³.

¹³ RAWLS, John. *Political liberalism*. Nova Iorque: Columbia University Press, 1993 apud SANDEL, op. cit., p. 309.

Esse ideal de neutralidade fica absolutamente comprometido quando envolve várias aspirações coletivas que emanam de pessoas reunidas, ainda que apresentem o bem comum como fim específico e determinado. Tal assertiva se explica quando se reconhece que o resultado satisfatório do todo depende da atividade particular, comprometida com suas várias e multifacetárias aspirações.

Nesses casos, o grau de heteronomia é mais acentuado, comprometendo a eficiência do resultado esperado. O indivíduo imerso na multidão transforma-se em instrumento em prol de um objetivo comum, contrariando a racionalidade individual desejada. O ser humano, nessa hipótese, passa à condição de meio para obtenção de um resultado que represente o bem comum almejado e não um fim em si mesmo.

Tanto assim que a repercussão sobre os resultados práticos de cada manifestação passa, obrigatoriamente, pelo componente quantitativo, vale dizer, quantas pessoas compareceram, quantas pessoas assistiram, qual a proporção de indivíduos pleiteando esse ou aquele direito etc.

O caráter autônomo e racional fica ainda mais comprometido quando a organização da manifestação coletiva protagoniza violência, extrapolando o mesmo ideal para o qual foi convocada. O bem comum, evidentemente, não será alcançado quando se ataca fisicamente a materialização do domínio comum.

É especificamente nessa fragilidade da organização popular por causas múltiplas, suscetível às mais variadas aspirações, que se esbaldam aproveitadores de todo tipo. O destinatário do protesto não se sente atingido, porque faz parte de um sistema corroído; o manifestante se sente marginalizado, porque suas aspirações não foram completamente atendidas e, nesse panorama, o ideal democrático subjaz, abalado pelo continuísmo, numa esdrúxula contradição.

Entender a complexidade da condição humana por meio do conhecimento é um caminho eficaz para se atingir a harmonia social, mas o ideal de possibilitar meios para que as pessoas se tornem livres e plenamente conscientes não faz parte das prioridades de nenhum governo.

Damásio¹⁴ sustenta, a respeito do que acima afirmamos, que:

A civilização, sobretudo em seu aspecto relacionado à justiça, tem por eixo a noção de que os seres humanos são conscientes de um modo que os animais não são. Em geral, as culturas desenvolvem sistemas de justiça que recorrem ao senso comum para fundamentar as complexidades da tomada de decisão e proteger a sociedade de quem viola as leis estabelecidas. Compreensivelmente, e com raras exceções, tem sido ínfimo o peso atribuído às evidências provenientes da ciência do cérebro e da ciência cognitiva.

Vem crescendo o temor de que os dados revelados pela ciência sobre o funcionamento do cérebro, ao se tornarem mais amplamente conhecidos, possam solapar a aplicação das leis, coisa que em geral, os sistemas legais têm evitado, deixando de levar esses dados em consideração. Mas o necessário, na verdade, é uma análise mais criteriosa desses dados na hora de aplicar a justiça.

Nesse passo, volta-se à indagação inicial: qual a importância da pressão exercida pelos movimentos sociais sobre seus representantes, particularmente nos dois casos aqui discutidos?

Entender a dimensão humana em suas múltiplas inquietações e necessidades seria um começo para uma atuação consciente em todas as ações de natureza coletiva, para ficar somente no

¹⁴ Ibid, p. 40.

limite da presente reflexão. Mas esse preparo mental não se mostra possível sem uma determinação leonina, dada a espetacular oferta de distrações do mundo moderno, se levada em consideração a quantidade de disseminação do *nada* contido nas mais variadas relações intersubjetivas na *world wide web*.

A sociedade da informação ingressou na civilização do espetáculo, em uma paráfrase à expressão de Feuerbach, no Prefácio à segunda edição de “A essência do cristianismo”.

No tempo, sem dúvida... prefere a imagem à coisa, a cópia ao original, a representação à realidade, a aparência ao ser... O que é *sagrado* para ele, não passa de *ilusão*, pois a *verdade* está no profano. Ou seja, à medida que decresce a verdade a ilusão aumenta, e o sagrado cresce a seus olhos de forma que o *cúmulo da ilusão* é também o *cúmulo do sagrado*¹⁵.

As previsões de Arendt, quando afirma que todos os homens são *condicionados* pelas obras e ações que realizam, estão paulatinamente se confirmando: “Os homens são seres condicionados, porque tudo aquilo com que eles entram em contato torna-se imediatamente uma condição de sua existência”¹⁶.

A diferença é que, ao invés de encontrar outro planeta para habitar, o homem criou um mundo virtual que lhe retira boa parte da existência e lhe dá prazer sem dor aparente. Basta um clique e toda a experiência do mundo está ao alcance dos olhos, de forma instantânea, sem a contraprestação do estudo e da reflexão, numa alternância embriagadora e inconsequente.

As imagens fluem desligadas de cada aspecto da vida e fundem-se num curso comum, de forma que a unidade da vida não mais pode ser restabelecida. A realidade considerada *parcialmente* reflete em sua própria unidade geral um pseudo mundo à *parte*, objeto de pura contemplação. A especialização das imagens do mundo acaba numa imagem autonomizada, onde o mentiroso mente a si próprio. O espetáculo em geral, como inversão concreta da vida, é o movimento autônomo do não-vivo.

O espetáculo é ao mesmo tempo parte da sociedade, a própria sociedade e seu *instrumento de unificação*. Enquanto parte da sociedade, o espetáculo concentra todo o olhar e toda a consciência. Por ser algo *separado*, ele é o foco do olhar iludido e da falsa consciência; a unificação que realiza não é outra coisa senão a linguagem oficial da separação generalizada¹⁷.

Cada vez mais a humanidade caminha para uma existência virtual, imediatista, de respostas prontas e de hábitos extremamente consumistas; cada vez mais valores são aviltados pela exigência de ter, da exibição exacerbada, em detrimento do ser, do autoconhecimento e da predisposição para compartilhar em busca de um coexistir harmônico.

Para os sucessores da geração *y*, a contemplação do espetáculo produzido para propiciar minutos de fama é o que importa e merece ser difundido, já que o discurso do determinismo saiu vitorioso, impedindo a ação consciente.

Com as manifestações de junho, vislumbrou-se uma tênue esperança de mudança nesse estado de estupefação com o nada, reacendendo a esperança de que as próximas eleições possam

¹⁵ DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/socespetaculo.html>>. Acesso em: 10 set. 2013. (grifo do autor)

¹⁶ Op. cit., p. 11.

¹⁷ DEBORD, op. cit., teses 2 e 3. (grifo do autor)

apresentar um panorama diferente; que o projeto de nação não seja aquele criado pelos marqueteiros e custeado com o patrimônio público e que os representantes eleitos sejam efetivamente preparados para o enfrentamento do debate político infenso à proposta de cargos e comissões.

Conclusão

A busca pelo autoconhecimento e treinamento eficiente da consciência pelo conhecimento é corolário de uma vida mais centrada nas reais condições de materialização das inúmeras aspirações a que nos deparamos durante a existência. Entender essa limitação humana e a influência do inconsciente nas decisões cotidianas, especialmente naquelas cujo resultado ganha proporções imensuráveis é tarefa a que deve se dedicar quem exerce o múnus público.

Dominar as atitudes motivadas pelo inconsciente é o grande desafio individual para se buscar o bem comum, mas isso exige dedicação extrema, e os grandes incentivos atuais não se dirigem nessa linha, razão pela qual o incentivo à reflexão e introspecção deve condicionar o conteúdo dos projetos de ensino-aprendizagem.

O resultado coletivo da perspectiva contrária é a desesperança, como ocorreu com as manifestações populares, aniquiladas que foram pela ação de poucos mal intencionados indivíduos; como aconteceu na votação da Ação Penal 470, revelando, do ponto de vista social, uma atuação esplêndida na condenação dos acusados, mas frustrante pela demora na concretização do efetivo cumprimento de penas.

*

Referências

- ARENDDT, Hanna. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.
- DAMÁSIO, Antônio Rosa. *E o cérebro criou o homem*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/socespetaculo.html>>. Acesso em: 10 set. 2013.
- SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

Explicar e compreender em Tércio Sampaio Ferraz Junior: fuga ou superação de um problema?

PITERSON BALMAT GONÇALVES

Mestrando em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito pela USP-SP. Advogado. Email: piterson_av@yahoo.com.br

Resumo: Esse artigo trata de elaborar algumas críticas com relação a alguns dos pressupostos presentes no pensamento do professor Tércio Ferraz Junior, principalmente no que se refere à sua noção hermenêutica e sua concepção de razão prática, que implicam em aporias com relação às teses do explicar e do compreender. Assim, partindo-se de uma concepção ontológica a respeito da razão prática, visa-se demonstrar o deslocamento operado com relação à tarefa hermenêutica, bem como de que maneira poder-se-á realizar uma superação do problema através de uma teoria que dê conta do agir humano.

Palavras-chave: Filosofia. Hermenêutica. Ontologia. Teoria geral do Direito.

Abstract: This article aims draw some criticism regarding some of the assumptions present in the thought of professor Tércio Ferraz Junior, especially in regard to his notion about hermeneutics and his conception of practical reason, which imply one aporia regarding the thesis to explain and understand. Thus, starting from an ontological conception about the practical reason, aims to demonstrate the displacement operated with respect to the hermeneutical task, and that way if one can overcome the problem through a theory that accounts of human agency.

Keywords: Philosophy. Hermeneutics. Ontology. General theory of Law.

Introdução

A questão que leva o título do presente trabalho nasceu da intenção de realizar a avaliação de uma das obras realizadas pelo professor Tércio Ferraz Junior, de maneira a se concluir se as teorias da decisão e da argumentação jurídica nela constituídas poderiam, de alguma forma, aludir a uma superação dos questionamentos fundamentais a respeito da metodologia das ciências humanas, expressas, há mais de um século, pela dicotomia entre explicar e compreender.

Contudo, como a obra final acaba, algumas vezes – talvez problemas heurísticos, talvez por dificuldades na composição do texto –, por se descolar das pretensões inicialmente estabelecidas, vemos que este trabalho não deixa dúvidas, desde o início, que a resposta à pergunta: “*o trabalho do professor Ferraz Junior superou o problema entre explicar e compreender?*” é sempre negativa.

E essa advertência vai além de uma pretensão inconveniente de antecipar o final da história. Serve, muito mais, a realizar uma ressalva, com duas justificativas.

Na verdade, o presente trabalho é mais uma análise de livro do que de autor. Com isso não queremos significar que não se tenha consciência do pensamento do autor, como forma de justificar uma possível ignorância. Pelo contrário, não deixamos de analisar as minúcias dos assuntos que nos propusemos a responder, os quais são contínuos, não apenas nessa, mas, também, em diversas outras obras do professor Ferraz Junior. Não acreditamos, portanto, fazer-lhe injustiça.

No entanto, não podemos deixar de assumir que a própria forma em que foi composto este trabalho, qual seja, em forma de artigo, não deixa discutir todo o pensamento de um autor. Essa é a empreitada a ser realizada por uma dissertação, talvez, mas não por aqui, onde fazemos apenas alguns apontamentos.

O segundo motivo advém do respeito que devemos ao professor Ferraz Junior. Não

podemos perder de vista a sua volumosa obra, que trata não somente da cientificidade do Direito, mas, também, sobre temas como a moral, estética, violência, comunicação, dentro de um arcabouço bem costurado, isso em dezenas de obras publicadas. Assim, os diversos interesses que foram por ele despertados ao longo de sua formidável carreira jamais poderiam ser de todo refutados.

A única coisa em que acreditamos, porém, é que há uma fluência nas críticas ora realizadas. Apoiando-nos em uma noção de razão prática, que se afasta da tradicional pretensão das epistemologias modernas, esperamos que, aqui e ali, alguns pressupostos de uma grande teoria tenham sido questionados, suficientes tão somente para a pretensão que nos motiva: alterar a perspectiva pela qual se observa um problema para outra, mais satisfatória.

Nesse sentido, analisaremos a obra “A Ciência do Direito”¹. É nessa obra onde se trata das pretensões metodológicas das ciências do espírito, a respeito das quais o professor Ferraz Junior faz expressa referência à relação entre explicar e compreender, bem como a sua correspondência com as dificuldades metodológicas do Direito².

Assim é que, ao tratar das limitações de uma ciência autônoma do Direito, o faz na baliza daquele que, como seu problema central, também nos é afeto: a possibilidade de se construir uma interpretação do Direito que sirva à prática jurídica.

No referido produto de suas reflexões, o professor Ferraz Junior trava uma discussão a respeito das dificuldades acima apontadas, “não propondo uma conceituação nova, mas interrogando a própria experiência científica do jurista”, a fim de que se possa “não só clarificar o problema, mas também encontrar, eventualmente, um caminho, uma orientação, senão até mesmo uma solução”³.

Em que pesem as diversas considerações ainda a serem feitas com relação a essas questões, o ponto crítico em que repousa o presente trabalho é a aparente insuficiência das apreensões de Ferraz Junior, *no que diz respeito ao alcance que pode ser dado à tarefa compreensiva, inerente à interpretação, que sirva à aplicação do Direito*.

Para tanto, este trabalho será estabelecido, em suma, a partir de duas críticas e a consequente alternativa. A primeira crítica é feita aos pressupostos do dever jurídico e noção de regra enquanto comando, os quais o professor Ferraz Junior, assim como diversos juristas, adota para si. Veremos como esses problemas têm origem na dificuldade que temos de lidar com o apriorismo kantiano e a sua noção de dever, pressupostos estes que de maneira nenhuma podem representar a totalidade da problemática de uma Ciência do Direito. A outra crítica está voltada à questão da *compreensão* dentro da noção de técnica e instrumentalidade da argumentação jurídica, que tem em si implícita a ideia de verdade parcial.

A alternativa será estabelecida a partir das críticas feitas por filósofos como Ricoeur⁴ e Grisez⁵, e situada por alguns juristas, como MacCormick⁶ e Lopes⁷, que visam reconstruir a noção de hermenêutica e de razão prática a partir da mais fundamental noção de homem, a qual, muito embora trate de constituir, pela razão, as formas da experiência, o faz de maneira distinta com relação à especulação da natureza e à prática da ação – sendo a última, sem dúvidas, a responsável por

¹ FERRAZ JUNIOR, Tércio. *A ciência do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

² *Ibid.*, p. 11-12.

³ *Ibid.*, p. 16-17.

⁴ RICOEUR, Paul. *A metáfora viva*. Tradução Dion Davi Macedo. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005; *Do texto à ação*. Tradução Alcino Cartaxo e Maria José Sarabando. Porto (Portugal): Ed. Rés, 1991; *O discurso da ação*. Tradução Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 1988.

⁵ GRISEZ, Germain. The first principle of practical reason. Tradução José Reinaldo de Lima Lopes. *Revista 6, Direito GV*, São Paulo, n. 6, p. 51-89, 2007.

⁶ MACCORMICK, Neil. Contemporary legal philosophy: the rediscovery of practical reason. *Journal of Law & Society*, v. 10, n. 1, p. 1-18, 1983; *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Clarendon Press, 1978.

⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei*. Direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico. São Paulo: Ed. 34/Direito GV, 2004.

estabelecer os elementos pelos quais o homem constitui os campos de sua empiria através da linguagem. Estes, mais do que quaisquer outros, são necessários para a formação de um discurso jurídico que estabeleça a sua conexão inevitável com relação às regras de experiência, que, por isso mesmo, são muito mais do que mera contingência.

Ciência do Direito: norma, interpretação e decisão

Apesar do objetivo principal de nosso trabalho não ser realizar um retorno aos problemas da Ciência do Direito enquanto ciência normativa, certos pressupostos epistemológicos utilizados pelo professor Ferraz Junior tornam preliminar a discussão sobre este assunto, na medida em que, ao que nos parece, é este problema pelo qual poderemos realizar uma crítica à própria ideia que ele formula da argumentação jurídica.

Dessa maneira, após estabelecer um panorama com relação à evolução histórica do pensamento jurídico, ele conclui – de alguma maneira concentrado no pensamento kelseniano – pela existência de um conceito de Direito, nos nossos dias, enquanto Ciência da Norma⁸. Tal conceito está essencialmente ligado à ideia de *imperatividade*, cujo caráter positivo se expressa em uma obrigação e o negativo em uma proibição. Assim, lançando-se à pretensão sintética de seu trabalho, conclui que são intrínsecas ao Direito as relações de comando enquanto poder; imposição de uma vontade mais forte imposta às mais fracas⁹.

Não obstante essa concepção possa se referir à parcela da realidade jurídica, acaba por considerar, da mesma maneira, regras regulativas e constitutivas¹⁰, deixando de lado a fundamental *noção de regra constitutiva enquanto possibilidade de agir*, imprescindível para se entender como se organiza a ação humana e único caminho possível que se possa avançar no problema entre explicar e compreender.

Nesse sentido, podemos dizer que, se Direito não é apenas norma, muito menos o será apenas regras de comando. Sem que apreendamos a noção de regra constitutiva, não poderemos falar do Direito na sua matiz primordial, que é estabelecer as formas pelas quais se articulam relações e pela qual se pode agir em sociedade. Em outras palavras, é esquecer que a partir de regras que se constituem campos da experiência¹¹.

Dessa questão decorre outra problemática, uma vez que a noção de norma que se estabelece sempre é o oriente através do qual alguém pode construir a distinção entre o Direito da Moral.

E é nesse sentido que torna inegável a relação do pensamento do professor Ferraz Junior com a problemática do apriorismo kantiano do dever¹², que é a base da noção de Direito enquanto

⁸ FERRAZ JUNIOR, op. cit., p. 35-39.

⁹ FERRAZ JUNIOR, op. cit., p. 51.

¹⁰ A este respeito, cabe a definição realizada pelo professor Lopes, na distinção entre esses tipos de regras: “regras regulativas referem-se a fatos (ou ações) que podem dar-se independentemente delas mesmas. Elas apenas dizem se aquilo é bom ou mau (como nas regras de etiqueta e de boas maneiras), proibido, obrigatório ou permitido. As constitutivas referem-se a fatos que sem elas não poderiam ser ditos. A oração ‘eles jogaram uma partida de futebol’ não faz nenhum sentido a não ser que haja antes um sistema de regras constitutivas de uma série de ações e defina (estipule e constitua) o que é jogar futebol” (LOPES, op. cit., p. 35).

¹¹ LOPES, op. cit., p. 36.

¹² Dissemos problemas com o apriorismo do dever kantiano por um motivo muito claro. Não se discute, neste trabalho, todas as implicações da noção de razão prática de Kant para a formação da filosofia moral, mas, sim, uma parte de seu pensamento que deu ensejo a uma corrente que estabelece uma confusão entre o *a priori* da razão “especulativa” pura – a partir do qual se constitui o conhecimento sobre a experiência do homem com relação à natureza – com o da razão prática – a partir do qual se constitui a experiência das coisas do homem e suas ações (HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. Tradução Christian Viktor Hamm e Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 187-222; MORENTE. Manoel Garcia. *Fundamentos de filosofia*. 4. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1970. p. 251-256). Atemo-nos, portanto, apenas à parte do conceito kantiano que ligado à sua noção de autonomia e liberdade, gera problemas essenciais com relação à constituição de uma noção de razão prática, que fica vazia entre a física e a ética (RICOEUR, op. cit., 1991, p. 86 – citando Cassirer). Ela pressupõe a liberdade talvez por não encontrar o caminho, na epistemologia pura, que ligue a experiência à ética e é para ela que parece estar dirigida a crítica de Grisez, para quem Kant “reduz o caráter do fim [que motiva a razão prática], em seu sistema, a um motivo extrínseco à moralidade, exceto quando é idêntico ao de motivação pelo dever ou respeito pela lei” (GRISEZ, op. cit., p. 51).

imposição. Tentamos explicar assim: em uma filosofia que pressupõe a liberdade como a faz a kantiana na sua noção de razão prática – que a pressupõe por necessidade, já que, ao expurgar toda experiência, confundida com contingência, da noção de ação, faz a razão prática perder o caráter essencial de sua estrutura – facilmente se dissimula a pretensão moral. Assim, é ela um ideal que se impõe a todos, sem qualquer elemento de experiência que a tenha constituído.

Isso é de fundamental importância ao objeto deste trabalho, na medida em que a partir daí podemos fazer a primeira demonstração do deslocamento do problema do valor, uma vez que o professor Ferraz Junior trabalha numa epistemologia especulativa algo que deveria ser tratado no plano da ontologia da razão prática. *Apenas neste lugar é onde o valor se encontra devidamente situado.*

Essa é, portanto, a primeira sensação que fica de ter o professor Ferraz Junior fugido do problema do valor e, portanto, da compreensão. Ao erigir um campo de conhecimento jurídico que trata apenas dos princípios regulativos¹³, resta evidente a sua insuficiência de abranger algo além do dever – o que, como vimos, não é suficiente para se tratar dos princípios constitutivos.

A segunda crítica que tecemos é com relação à sua ideia de interpretação. O professor Ferraz Junior introduz o problema hermenêutico estabelecendo que interpretar é buscar o sentido¹⁴. Para realizar essa empreitada, o pensamento jurídico moderno constrói *modelos de busca de significado*. Os sentidos são ideais localizados na vontade que existe por trás de quem articula a norma. Assim, seja histórico, teleológico, gramatical, sistemático, o método hermenêutico busca desvelar o obscurantismo da lei¹⁵, de suas lacunas, através da exegese¹⁶.

Porém, enquanto ele trata da questão da interpretação voltada à sua finalidade prática, o faz de maneira que a *razão prática seja razão instrumental*. Ao se deparar com a problemática entre a continuidade dos pressupostos das ciências naturais e os das ciências dialéticas, demonstra mais uma vez a postura de fuga: considera uma dificuldade insuperável estabelecer os axiomas pelos quais se deve partir, quando se refere a questões relacionadas ao agir humano. Por isso, opta pela inegabilidade dos pontos de partida, motivo pelo qual percebe o problema do Direito como um problema dogmático: escolher o dogma com que se operará, a partir de uma técnica de convencimento – que é muito mais uma técnica de persuasão. Aliás, ele não descarta que tal técnica poderá, inclusive, ser arbitrária ou mesmo dissimulada¹⁷.

Sentimos que isso ocorre porque ele procura respeitar e preservar a multiplicidade epistemológica das ciências do espírito moderna, bem como adota – mais uma vez, inserido na aporia construída em torno do apriorismo kantiano –, a contingência como elemento sinônimo de experiência.

Neste cenário, resta que a análise de conceitos jurídicos, a partir dos quais se articulam os sistemas que os baseiam, se torna sumariamente vaga e ambígua¹⁸.

¹³ Nesse sentido, cumpre citar as palavras do professor Ferraz Junior a respeito da intervenção do Direito limitada a intervir na perturbação social, que limita a compreensão da lei enquanto possibilidade de convivência: “quer-nos parecer, porém, que, enquanto pensamento tecnológico, o dever-ser que acompanha implícita ou explicitamente as proposições da teoria jurídica dá-lhes o caráter criptonormativo a que já nos referimos, isto é, faz das teorias jurídicas teorias com função de resolver do modo mais satisfatório possível uma perturbação social” (op. cit., p. 55).

¹⁴ Op. cit., p. 68.

¹⁵ Nisso o professor Ferraz Junior parece estar concorde com as apreensões de Schleiermacher que afirma que “há hermenêutica onde há incompreensão”, conforme nos expõe Ricoeur (op. cit., 1991, p. 87).

¹⁶ FERRAZ JUNIOR, op. cit., p. 69.

¹⁷ Nesse sentido, cumpre ressaltar as próprias palavras do professor Ferraz Junior com relação à questão da técnica hermenêutica: “Dá um dos pressupostos da hermenêutica do direito ser o caráter dogmático do seu ponto de partida. O dogma inicial pode ser colocado em diferentes níveis, hierarquizados ou não. Por exemplo, parte-se da norma positiva, vista como dogma, mas também podemos questioná-la do ponto de vista da sua justiça, caso em que uma concepção de justiça passa a ser o novo ponto de partida [...] o importante é que a interpretação jurídica tenha sempre um ponto de partida tomado como indiscutível” (ibid., p. 72). Este exemplo não deixa dúvidas a respeito da confusão operada sobre os pontos de partida das ciências do espírito. Por isso acaba o referido professor por incorrer em uma aporia, um universo inteiro de dúvidas do qual resta apenas a noção externa de imperatividade e tecnicidade.

¹⁸ Como exemplo podemos citar a dificuldade interpretativa existente para se tratar dos Direitos Humanos entre conceitos da técnica jurídica e os conceitos da empiria social, que colocam em pauta a multiplicidade de valores com que se pode julgar a semântica que os articula.

Sejamos honestos que as suas conclusões não são desconstruídas. Na verdade, se pressupormos a aludida proposta da ambiguidade, não optaremos também senão por uma solução dita dogmática, que expurga os elementos da dúvida empírica, para estabelecer um sistema parcial de verdade que dê conta da solução de conflitos: uma técnica de decidibilidade de controvérsias através da interrupção de conflitos, enquanto mais essencial elemento de dominação política, característico da imposição de *poder*. Dentro da linha de pensamento que o professor Ferraz Junior escolheu, parece-nos que a sua resposta é a mais plausível.

O que atacamos, portanto, não são as suas conclusões. São os seus pressupostos. Por causa deles é que o problema da decidibilidade de conflitos se torna uma verdade parcial. E se não buscarmos superá-los, ficaremos limitados com relação à aplicabilidade das normas jurídicas.

Da mesma maneira é com relação ao processo argumentativo. Ele entra, igualmente, como uma imposição colocada como ponto de partida, dentro de uma esfera da experiência que, por falta de método, conta apenas com algo semelhante ao bom senso, ou ao “senso de razoabilidade”, para se efetivar. Ficamos com a impressão de que, para essa linha de ideias, a mesma contingência cuida dos motoristas de ônibus, ao mesmo tempo dá conta da forma pela qual se estabelece os critérios para a análise de um caso, se quisermos parafrasear MacCormick¹⁹.

Por isso, concluímos, com relação à teoria da argumentação do professor Ferraz Junior, que igualmente nela o valor e a tarefa compreensiva se encontram deslocados. Nela, os critérios de razoabilidade para a decisão passaram a ser matéria de pura persuasão, enquanto técnica, ou verdade parcial oriunda de um dogma pressuposto que, por se considerar limitada no plano epistemológico, acaba justamente por tratar arbitrariamente – entenda-se sem quaisquer princípios estruturais – dos critérios e fundamentos para a realização do argumento que subsuma as premissas.

Decorre daí a sensação de se estar tratando de uma Sofística apurada do que de uma Retórica em sentido aristotélico. Uma vez que dispensada a filosofia moral, o valor se torna algo cujo critério se apura, no máximo, por regras de senso comum ou de técnica de uso jurídico, sem se alcançar os elementos de justiça que se pretendem na análise de fatos.

A compreensão, portanto, acaba por se tornar a eficiência da decisão, atrelando normas a fatos através de processos quase lógicos. Isso, mais uma vez, é um erro com relação ao problema compreensivo e uma fuga das aporias existentes no explicar e no compreender.

Parecem perdidos os pressupostos que existem na formação dos valores. Mais uma vez, vemos a fuga como a inserção na aporia do explicar, estabelecida no apriorismo kantiano, que é sustentado apenas pelo princípio da identidade. Não existindo uma sustentação equivalente no campo da experiência, acabam por ser mantidos apenas os pressupostos das ciências naturais, arruinando-se os pressupostos de filosofia moral em um emaranhado de contingências.

Essa aporia do explicar traz mais implicações, principalmente no que se refere à conclusão pela tecnologia²⁰ do Direito. Ela é um reconhecimento do insucesso na tarefa explicativa, uma proclamação honesta da impossibilidade de alcançar uma verdade fundamental. Por isso mesmo acaba por fugir àquilo que, por dominação, ditou-se como sendo o certo.

Podemos, portanto, dizer que o professor Ferraz Junior não mente. Pelo contrário, aceita a limitação de pureza no conhecimento jurídico. Contudo, para não deixar aberta a questão da aplicabilidade – que, por se resolver em fatos, não pode deixar de lado a interpretação –, acaba por aceitar a aporia do explicar e não resolve o problema da compreensão, que fica, em sua teoria, no âmbito político. Aceita, pois, a noção de *praxis* enquanto prática política, olvidando a teoria da razão prática que a deveria constituir e o caráter prescritivo do intelecto ativo, implicado da constituição de valor.

¹⁹ Op. cit., 1983, p. 1.

²⁰ Lembrando que é exatamente esta a conclusão a que chega Ricoeur a respeito da hermenêutica e do processo compreensivo no pensamento de Schleiermacher, que se origina e termina nas aporias exegéticas e filológicas, que conclui pela tecnologia de um conhecimento a respeito dos valores apenas no âmbito tecnológico, enquanto instrumento de escolha de pressupostos.

Mais uma vez, a herança a respeito do dever parece ser o problema – mais uma vez, uma conclusão do apriorismo kantiano sobre o juízo moral. O valor acaba por ser colocado no plano ideal, cuja universalidade é uma regra do dever que o sujeito impõe a si. É o sujeito lançado para fora do processo e, por isso, é visto como uma abstração, deixando à ação apenas a liberdade, sem a existência de uma possibilidade inteligível da ordem que representa.

Proposta de uma hermenêutica fundamental - discurso e realidade

Uma vez exposto o pensamento do professor Ferraz Junior, pudemos observar que, em alguma medida, a proposta inicial de sua obra “A Ciência do Direito”, de solucionar a questão da dicotomia entre explicar e compreender, acaba por resolvê-la na maneira de uma fuga: aceitando as limitações epistemológicas encontradas, acaba por localizar a solução em outro plano, no da técnica da solução de conflitos, naquilo que ele chama de dogmática jurídica. Na verdade, a proposta aceita a aporia do explicar e desiste de encontrar pressupostos fundamentais à compreensão. Ficamos com a sensação de que, por isso, ele nos impõe uma reflexão, igualmente dogmática.

Como também de alguma maneira ficou claro na exposição acima, os erros essenciais da referida tarefa se encontram, principalmente, na noção de razão prática de que faz uso o professor Ferraz Junior, bem como pelo deslocamento que opera com relação à função compreensiva das ciências do espírito, que se destinava a cair na mesma aporia em que se encontrou o romantismo alemão, de tentar localizar uma epistemologia compreensiva, quando, no fundo, *o problema do valor se coloca antes do processo de formação do conhecimento*, ou, sob outro prisma, coloca-se a partir de uma ontologia distinta da das questões especulativas. Assim, nasce predestinado ao fracasso qualquer projeto que tente reduzir a questão hermenêutica, pura e simplesmente, à lógica dedutiva e ao rigor de pureza que fundamentam as ciências da natureza.

Pareceu-nos correto, além disso, jogar a culpa nos problemas dos pensamentos construídos a partir do apriorismo kantiano, que nos dão uma ontologia capenga. Deixam-nos conhecer coisas da natureza, mas não nos deixam falar sobre o homem, a não ser em forma de objeto, como um fenômeno a ser apreendido. E, no fundo, a aporia em torno da existência de um método jurídico para interpretação da ação é a mesma que os problemas com o apriorismo kantiano fundam, no que diz respeito a uma metafísica das coisas contingentes.

Vamos trocar isso por uma perspectiva aristotélica, na qual podemos perceber a distinção entre natureza e animais; animais e homem. É aquela que, antes de um mundo que gire em torno do homem, vê um homem inserido no mundo, que só conhece graças à descoberta da inteligibilidade primeira das coisas, a partir das formas de coisas que são postas²¹. Se prestarmos atenção à questão, concluiremos que, para se conhecer o homem, não se deve usar uma estrutura do conhecimento humano a respeito da natureza. Pelo contrário, devemos usar os critérios do ser do homem através da sua própria experiência, cuja ação é direcionada para um fim, que representa a inteligibilidade do bem²².

Em outros termos, podemos dizer que inteligibilidade das coisas do homem é, de fato, aquela que passa pela interferência dos desejos, que são os valores-problemas que causam todo aquele

²¹ GRISEZ, op. cit., p. 56.

²² Nesse sentido, pertinente a afirmação de Grisez com relação à inteligibilidade do bem: “da mesma forma como o ser é o primeiro a ser apreendido irrestritamente pela mente, o bem é o primeiro a ser apreendido pela razão prática – isto é, a razão dirigida a uma obra – pois todo princípio ativo atua em vista de um fim, e fim inclui [implica] a inteligibilidade de bem” (op. cit., p. 182). A este respeito, São Tomás de Aquino expõe que Aristóteles trata da razão prática em duas formas: a da totalidade e a das coisas que estão ordenadas para um fim: “uma dupla ordem se encontra nas coisas. Uma é a das partes de uma totalidade, isto é, de um grupo entre si, como as partes de uma casa que estão mutuamente ordenadas entre si. A segunda ordem é das coisas para um fim. Esta é de maior importância que a primeira, pois como diz o filósofo no livro 11 da *Metafísica*, a ordem das partes em um exército existe por causa [ou seja, dá o sentido] de ordem de todo o exército para com o comandante” (AQUINO, Santo Thomas. *Commentary on Aristotle's Nichomachean ethics*. Tradução C. I. Litzinger. Indiana: Dum Ox Books, 1993. p. 1).

problema entre explicar e compreender. São os valores a essência da tarefa compreensiva, a qual é capaz de ordenar as coisas para um fim. Trata-se da estrutura metafísica das coisas do homem e suas ações.

Qual seria, nessa linha, uma solução possível à aporia que chegou ao professor Ferraz Junior quanto à dicotomia entre as teses do explicar e compreender?

Sumariamente, podemos adiantar que o valor, recolocado na dimensão estrutural que lhe pertence, *acaba por ser o sentido daquilo que foi dito*, a partir do qual se constituem as regras sociais²³. Qualquer tentativa psicologizante ou teológica de alcançar o sentido das ações humanas está fadada ao insucesso. *O sentido está aí. Ele pré-constitui o conhecimento e, portanto, não precisa ser buscado senão naquilo que se deixou no campo da experiência para ser compreendido, campo este que nos é recortado através da linguagem.*

Nesse sentido, Ricoeur parece-nos apontar um bom caminho, quando demonstra que a questão da compreensão está devidamente colocada em seu lugar quando sai da pretensão de localização cognitiva-especulativa e se insere na sua própria ontologia. A partir disso, ele acredita que é possível superar a distinção entre explicar e compreender nas questões das ciências do espírito, usando das últimas teorias da semiologia para alcançar uma dialética entre explicar e compreender, na qual a noção de obra composta pela escrita ocupa um papel primordial para a fixação do sentido do discurso.

Lançando os seus principais fundamentos, Ricoeur demonstra que a *hermenêutica* é a tarefa de *compreensão do texto*. Assim como tarefa compreensiva, a hermenêutica deve resolver o problema do valor que apontamos acima. Enquanto tarefa que se debruça sobre o texto, deve dar conta das regras que constituem, universal e necessariamente, as formas pelas quais a escrita se forma. No que diz respeito à tarefa sobre o texto, o autor “Do texto à ação” aponta que o trabalho mais elementar da interpretação baseia-se na articulação que ela realiza com a linguagem.

É por esse motivo que, ao tratar dos contextos em que se inserem as palavras – que já aponta para a relação essencial que a hermenêutica tem com a tarefa compreensiva –, conclui que a *escrita recorta um domínio limitado*, dentro de um círculo vasto das mensagens trocadas, a que chama de *expressões da vida fixadas pela escrita*²⁴. Tal recorte, para preencher uma unidade maior do círculo de mensagens, deve fazer uso de uma cientificidade específica, que dê conta de um plano menos regionalizado – o que aponta para a sua tarefa explicativa, tratando da parte da língua que se comporta como um dado, objeto de um saber especulativo.

Esse problema se principia, segundo Ricoeur, por Schleiermacher, que cria uma hermenêutica que visa superar a coleção sem ligações realizada pela filologia e pela exegese. A preocupação, portanto, é de fazer da interpretação o caminho pelo qual se persegue a estrutura que trata da operação central de unificação do diverso no texto. Por isso, conclui que “há hermenêutica onde há incompreensão”²⁵.

Dilthey segue esse mesmo problema, segundo Ricoeur²⁶. No entanto, vai mais longe. *Identifica realidade e texto e, por isso, conclui pela própria realidade e seu encadeamento, a serem interpretados*. Por isso, a história ocupa um papel central em suas percepções, já que a pergunta para Dilthey é mais fundamental. A preocupação que o move é exatamente a de encontrar a coerência da história, considerada como o grande documento do homem, a mais fundamental expressão da vida²⁷. Porque são produzidas formas na vida as quais se exteriorizam “em configurações estáveis, que

²³ RICOEUR, op. cit., 1991, p. 106.

²⁴ RICOEUR, op. cit., 1991, p. 85.

²⁵ *Ibid.*, p. 87.

²⁶ RICOEUR, op. cit., 1991, p. 89.

²⁷ A esse respeito, pertinentes os apontamentos de Benedito Nunes, que explica serem as preocupações de Dilthey aquelas que estão vinculadas ao “caráter compreensivo da vida”, que se resume ao “conjunto de relações que se formam espontaneamente entre o homem e o mundo. Verdadeira trama de representações, sentimentos e valores, a vida, que é de origem psíquica, existe como realidade sócio-histórica” (NUNES, Benedito. *Filosofia contemporânea*. ed. rev. e atual. Pará: Ed. Universitária UFPA, 2004. p. 87. (grifo do autor)

o conhecimento de outrem é possível; sentimento, avaliação, regras de vontade tendem a depositar-se num adquirido estruturado, oferecido à decifração de outrem”²⁸.

Dilthey, porém, cai em uma aporia. Talvez por culpa de problemas ligados a uma pretensão apriorística, formula uma espécie de fenomenologia da consciência que se deixa compreender a outrem, não conseguindo encontrar uma resposta satisfatória, até o final de suas observações, com relação ao buraco no qual deixou a filosofia cair, pois, ao psicologizar a questão – e esse é um palpite nosso –, vai a um lugar em que ela deixa de se representar.

Para Ricoeur, tal problema é percebido por Heidegger, que lança sobre ele o efeito antitético da ontologia. Interpretação passa não a ser apenas compreender a realidade transmitida num texto, mas também é um modo de *ser* homem. Na busca ontológica dos princípios evidentes, aponta que “os fundamentos do problema ontológico devem ser procurados na relação do ser com o mundo e não na relação com um outrem”²⁹. O homem, assim, não se relaciona senão com o ser, o ser das coisas, o ser dos outros. Não é mais a intenção de Dilthey pelo ser-com que se inicia o problema compreensivo, mas a partir do ser-em que a ontologia da compreensão pode começar.

Isso nos mostra, segundo ele, a intenção de Heidegger de alcançar uma relação mais fundamental do que aquela estabelecida entre sujeito e objeto, que principia os problemas epistemológicos kantianos. É o sentimento que precede o conhecimento das coisas humanas, impondo-nos a um mundo³⁰.

Dá, portanto, que nasce o compreender: antes do objeto, depois do sentimento, do ser que está para ser linguagem, adequado a organizar a experiência, possibilitando e condicionando o conhecimento.

Nessa linha de ideias, a interpretação não pode ser senão uma explicitação, um desenvolvimento da compreensão. O que é acaba por deixar sentido é o *enquanto*, “que se prende com as articulações da experiência”, sendo que a enunciação, pela escrita, apenas lhe dá expressão^{31,32}. É a interpretação o desenvolvimento da compreensão no processo de implicação entre sujeito e objeto.

Nesse processo é que surge o preconceito, *estrutura de antecipação do compreender*. Em outras palavras, dentro da dinâmica de formação do conhecimento, que implica a relação entre sujeito-objeto, surge uma determinada estrutura, que é a perfeita manifestação do preconceito, a articulação essencial com a descoberta de um mundo. É a pré-compreensão, que antecipa aquilo que está sujeito ao tempo e, por isso, pertence à maneira de ser de todo o ser que se compreende historicamente.

O sentido se bifurca ainda em falar e dizer; o primeiro se remete ao homem e cai na contingência. O segundo nos remete à tarefa compreensiva e nos leva às coisas ditas. E é assim que Heidegger leva a tarefa compreensiva de volta ao plano ontológico e a eleva ao conceito de verdade.

Mas, se uma crítica pode ser feita a Heidegger é exatamente aquela que nos propôs inicialmente Ricoeur responder – e que leva o título desse trabalho: em quais condições a tarefa explicativa se encontra depois da ontologia? Em outras palavras, o autor francês quer reencontrar a questão epistêmica, adequada a completar o seu círculo hermenêutico.

Gadamer³³, por sua vez, parece estar movido por uma preocupação semelhante, ao tratar dos problemas da distanciação alienante – momento no qual se sai da pertença a uma tradição para realizar a objetividade das ciências humanas – e a própria pertença a uma tradição. Nosso palpite

²⁸ RICOEUR, op. cit., 1991, p. 91.

²⁹ Ibid., p. 97. (grifo nosso)

³⁰ Ibid., p. 98.

³¹ Ibid., p. 99.

³² Talvez essa afirmação fique mais clara na expressão de S. Tomás de Aquino: “as palavras expressam os significados dos conceitos” (op. cit., p. 1).

³³ RICOEUR, op. cit., 1991, p. 104.

sobre essa tese é que se trata de um assunto simples: não se pode dizer objetivamente de algo a que você é parte integrante.

Em um conceito que nos levará, mais uma vez, à aporia entre explicar e compreender – que podem, em alguma medida, ser unidos, respectivamente, à alienação e à pertença, método e verdade – Gadamer acaba por concluir pela falibilidade do método em si³⁴. Uma epistemologia jamais será pura se aceita ontologia do ser compreensivo. Saber que a hermenêutica não se completa por fundamentos epistemológicos é indispensável para se agir conforme a história.

Mas Ricoeur lança o desafio de superar essa questão, ao observar a mediação pela linguagem se tornar mediação pelo texto. Afinal, se o sentido do discurso está nas coisas ditas, suspensas aos interlocutores, o ser compreensivo se dá quando nesse momento. Mas, ao mesmo tempo em que com o texto se pertence à tradição, com ele se aliena a um método – exatamente porque o texto se objetiva em uma coisa: um fenômeno a ser apreendido. Só aí vemos dois momentos que dialeticamente se completam, que expressam o círculo hermenêutico ricoeuriano.

Assim, o texto é uma *mimesis* da realidade, representação que nos abre a um método, momento explicativo da composição, da formação do estilo, da estruturação de um texto, que carrega, em seu conteúdo, o mundo compreensivo.

Por isso, argumentação não precisa ser técnica. Nossa interpretação (que talvez esteja um pouco misturada com a noção de razão prática que nos apresenta S. Tomás) é de que a tese proposta por Ricoeur é, na verdade, emblemática. *Quer apenas nos mostrar que as estruturas componentes do discurso da escrita já nos expressam uma integralidade.* Não se trata de fragmentar epistemologicamente um trecho da realidade objetiva, como se estivesse tratando de um conhecimento que é incapaz de alcançar os seus pressupostos e a sua universalidade. Pelo contrário, estamos tratando de outra *ontologia*, com pressupostos diferentes dos das ciências especulativas. A compreensão já está dentro do texto e a sua epistemologia flui naturalmente da experiência que constituímos a partir da linguagem, dando ordem, através dela, a bem (valor) a ser alcançado: uma lei natural guia a integralidade do homem às suas inclinações naturais à própria tarefa compreensiva. Arriscamos dizer que, feita a teoria do conhecimento subsequente às ordens compreensivas, dá para se falar de uma tradição. Esta, por sua vez, pressuposta, serve de ordem para uma nossa possibilidade epistemológica a ser construída. Isto é o que pudemos entender sobre razão prática.

Dessa maneira, a metodologia da tarefa compreensiva não precisa de outros pressupostos senão aqueles que a tradição nos colocou à disposição. Uma ontologia que fundamenta uma epistemologia das coisas do homem – a razão em função de um fim – é a lei fundamental que nos guiará novamente ao todo.

Conclusão

Por fim, daremos um direcionamento apontando alternativas às aporias que encontramos anteriormente. Tudo no intuito de fundamentar uma teoria da argumentação jurídica que se sirva, antes, de uma Teoria do Direito, que a seja capaz de sustentar³⁵.

Quando falávamos sobre a instrumentalidade da razão prática, limitada – se quisermos nos arriscar – a uma tarefa simplesmente explicativa, encontramos dois erros presentes na obra do professor Ferraz Junior: o de se interpretar a norma para se entender os fatos e de fazer argumentação a partir de uma noção de instrumentalidade.

Nas nossas considerações, pudemos perceber que devemos olhar dos fatos à norma para se

³⁴ RICOEUR, op. cit., 1991, p. 105.

³⁵ Esta, inclusive, parece ser a preocupação de MacCormick, ao dizer que “a theory of legal reasoning requires and is required by a theory of law [...] any account of legal reasoning, not least the account here given, makes presuppositions about the nature of Law; equally, theories about the nature of Law can be tested out in terms of their implications in relation to legal reasoning” (op. cit., 1978, p. 232).

interpretar, não o contrário. Portanto, estabelecer na empiria os critérios de avaliação, que significa fundamentar uma decisão a partir dos elementos. Além disso, ao se tratar dos problemas do Direito longe da esfera da prudência e da razão prática, restam perdidos os fundamentos da análise das normas constitutivas: a interpretação fica longe da esfera de uma possibilidade de interpretação dos atos humanos, que compõem a segunda parte do raciocínio subsuntivo de aplicação do Direito.

Dessa maneira, uma interpretação só é metodologicamente criteriosa quando decorre da experiência que a linguagem instaura a partir dos fatos: uma hermenêutica fundamental nos leva a compreender a ordem realizada nas estruturas do agir, que dá a inteligibilidade da prudência.

Sob essa perspectiva é que se entende ser a regra regulativa (ou lei positiva) uma abstração articulada de uma soma de experiências que se formaram em um determinado “contexto”. *Àí voltamos à filosofia que convém à atividade jurídica: um fundamento filosófico que serve de critério para a avaliação de fatos e solução de casos*, pois olhando para a experiência que temos da linguagem vemos que o sentido está aí. Em alguma medida, podemos dizer que a experiência constituiu um campo na qual ela tem um único sentido³⁶.

Isso não serve apenas para a lei positiva. Tomemos como exemplo o problema da polissemia. Se observarmos bem, não perceberemos, no fim das contas, que ela apenas surge quando retiramos as palavras de seus contextos? Todavia, quanto mais inseridos no campo de experiência da linguagem que a constitui estivermos, melhor perceberemos que há uma determinada ordem na qual ela se insere, motivo pelo qual não vai sobrando qualquer dúvida a respeito do seu sentido. *Portanto, podemos dizer que a polissemia é o problema do signo sem experiência. Esta, por sua vez, é o guardião, por excelência, da tarefa compreensiva.*

Diante deste cenário, o sentido de determinadas formas de agir, ou de conceitos, ou de fatos, partem de uma regra constitutiva da linguagem que realizamos sobre fatos, de certa ordem da experiência que nos é estabelecida³⁷. Jamais será partindo da abstração, do isolamento, que se chegará ao seu sentido de alguma coisa do homem.

Por isso, quisemos elaborar essa crítica, pois são esses, afinal, os principais erros das teorias da argumentação em geral: elas tentam resolver o problema do contexto sem tratar das regras constitutivas da experiência. Não se pode falar de semântica *per se* sem que se acabe caindo numa ilusão espiritualizada do sentido transcendental. Semântica é sentido na prática, sem isolamento de palavras, motivo pelo qual o recorte técnico-argumentativo é uma atitude desnecessária, quando se tem um campo fundamental a partir do qual se cria o conhecimento.

Parece ser esse o mesmo motivo pelo qual a interpretação, para o professor Ferraz Junior, acaba por ser um trabalho fixo pela dogmática. Uma vez imposta uma regra, abre-se à interpretação que tende a legitimar, dissimuladamente, aquilo que foi imposto. Em síntese: a dogmática é estabilizante, a zetética é confirmadora. Numa teoria da argumentação sem prudência, tudo é uma relação de legitimação pelo poder.

Insistimos: regras da ação, se não analisadas de acordo com os elementos que constituem a sua inteligibilidade – que, por sua vez, estão devidamente acampadas nos campos da linguagem que a

³⁶ Fique claro que não estamos, com essa afirmação, nos filiando àquela Teoria do Direito que acredita haver apenas uma decisão possível. Para que isso ocorresse, precisaríamos pressupor que todos os campos de experiência já foram constituídos. Mais: que os valores organizaram todas as articulações possíveis. Mas lembramos que a tarefa hermenêutica distingue, desde Heidegger, o dizer do falar (RICOEUR op. cit., 1991, p. 101), que nós entendemos ser a distinção, respectivamente, entre a experiência que pode ser ordenada e a contingência que cai no ostracismo. Nesse sentido, usamos Ricoeur (op. cit., 1991, p. 192): é possível se falar que, quando a ação se deixa fixa pelo sentido, que se pode chamar de acontecimento marcante, se é capaz de emergir as regras constitutivas que possibilitam os seus modelos ideais.

³⁷ Observe-se que não pretendemos, igualmente, “probabilizar” possíveis decisões, através de observações empírico-culturais, como talvez se possa concluir numa leitura superficial. Nosso apontamento está mais na esfera da empiria constituída pela linguagem e, portanto, investe no trabalho de uma decisão correta a partir da doação de sentido semântico através da experiência – que, como vimos, resolve o problema hermenêutico –, capaz de articular determinados campos de linguagem à realidade. Trata-se de saber se um fato está dentro ou fora daquele “jogo”, ligado a um sentido que a linguagem o impregnou. Assim, entendemos o pensamento do professor José Reinaldo de Lima Lopes (LOPES, op. cit., p. 41).

constituem –, de fato se tornam apenas contingência, e toda pretensão de pureza se lança ou em um sistema determinista, que toma partido essencialmente ideológico³⁸, ou tão somente em uma tecnologia, cujos pressupostos do agir humano não passam de processos de escolha.

É desse problema que surge a questão de ser toda decisão possível se fundamentada. A pergunta que surge, portanto, é “fundamentada em quê? Como? Por quê?”. Se se opera tal reflexividade, se mostra a limitação de se construir um critério de decidibilidade apoiada apenas na técnica de argumentação e persuasão é muito pouco para se alcançar o sentido do Direito, que em muito está ligado à constituição do próprio ser humano em seu ambiente cultural. Nesse sentido, por mais que pareça inicialmente incrível, uma noção de razão prática que fundamente ontologicamente a questão da inteligibilidade do bem, acaba por ser a ordem necessária para se referir refletidamente sobre problemas da prudência, que não podem se extirpar da composição do conceito de Direito, pelo qual podemos *dizer*: Justiça.

*

Referências

AQUINO, Santo Thomas. *Commentary on Aristotle's Nichomachean ethics*. Tradução C. I. Litzinger. Indiana: Dum Ox Books, 1993.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GRISEZ, Germain. The first principle of practical reason. Tradução José Reinaldo de Lima Lopes. *Revista 6, Direito GV*, São Paulo, n. 6, p. 51-89, 2007.

HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. Tradução Christian Viktor Hamm e Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei*. Direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico. São Paulo: Ed. 34/Direito GV, 2004.

MAcCORMICK, Neil. Contemporary legal philosophy: the rediscovery of practical reason. *Journal of Law & Society*, v. 10, n. 1, p. 1-18, 1983.

_____. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Clarendon Press, 1978.

MORENTE, Manoel Garcia. *Fundamentos de filosofia*. 4. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

NUNES, Benedito. *Filosofia contemporânea*. ed. rev. e atual. Pará: Ed. Universitária UFPA, 2004.

RICOEUR, Paul. *A metáfora viva*. Tradução Dion Davi Macedo. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

_____. *Do texto à ação*. Tradução Alcino Cartaxo e Maria José Sarabando. Porto (Portugal): Ed. Rés, 1991.

_____. *O discurso da ação*. Tradução Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 1988.

Obra consultada

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. Técnica, decisão, dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

³⁸FERRAZ JUNIOR, op. cit., p. 65.

Breves notas sobre a influência de aspectos psicológicos na concepção da relação processual civil e na extinção pela via transaccional

ALEXANDRE FONTANA BERTO

Advogado. Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino na área de concentração de Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, professor dos cursos de graduação das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA) de Catanduva e do Instituto Municipal de Ensino Superior de Catanduva.

TAMIRES PINHEIRO MARSON

Graduanda do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA).

Resumo: O papel deste trabalho é atrair olhares aos contornos psicológicos da relação processual civil, especialmente para ponderar que aspectos ocultos no inconsciente das partes podem exercer função fundamental na concepção e no desenvolvimento do processo. Tentar propor, sem pretensões imanentes, sugestões para a evolução da discussão com o objetivo de solucionar a lide pela via transaccional é um dos desafios deste modesto e desprezioso estudo.

Palavras-chave: Aspectos psicológicos. Relação processual civil. Extinção pela via transaccional.

Abstract: The object of this work is to draw stares physiological contours of the relationship of civil process, especially to consider that hidden aspects in the unconscious of the parties can do fundamental function in the conception and development of the process. Try to propose, without pretensions immanent, suggestions for the evolution of discussion with solve object the deal by the transaccional mode is one of the challenges of this modest and unassuming study.

Keywords: Psychological aspects. Respect of civil procedure. Extinction via transaccional.

Introdução

Fascinante é o trecho da obra *A morte do inimigo*, de Hans Keison¹, em que uma das personagens narra história de um cáiser que fora apresentado por um primo, tsar, com um rebanho de alces magníficos, existentes em certas regiões da Rússia. O cáiser levou-os a seu país, deixando-os em excepcional localidade nas proximidades do mar Báltico, região com extensos bosques e estepes, em local que se mostrava o mais apropriado possível para que os animais sentissem-se confortáveis. Estes, no entanto, começaram a morrer sem que fosse possível identificar as causas. Todos os guardas florestais e maiores especialistas no assunto foram convocados, mas nenhum deles conseguiu diagnosticar a causa das mortes – que tomava proporções ainda maiores. O cáiser, então, escreveu ao tsar revelando-lhe que os alces estavam morrendo em proporções sempre crescentes, sem que a causa fosse descoberta. O tsar encaminhou o mais experiente de seus guardas florestais que se instalou em uma pequena cabana na região onde os alces estavam e concluiu: “Eu examinei tudo e constatei que o feno é excelente e viçosas são as folhas. O clima é bom, boas são as terras, as florestas e a estepe. Todo o humanamente possível foi feito para preservar a vida dos animais, nada lhes falta. Ninguém cometeu nenhum erro, a não ser um...”; “Que erro, atalhou o cáiser”; “de uma coisa eles sentem falta: dos lobos”, concluiu o guarda.

¹ KEISON, Hans. *A morte do inimigo*. Tradução Luiz A. de Araújo. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 72-75.

E o que mais chama a atenção na passagem é o fato de que a ausência de lobos – inimigos – pode acarretar sofrimentos ou estranhamentos tais que importem na perda da essência da própria vida.

Adaptando essa linguagem metafórica ao processo e ao cotidiano jurídico, é possível refletir não ser incomum a utilização de ações judiciais como mecanismos de perpetuação de relacionamento calcado no ódio, na vingança, na inimizade ou sentimentos que destoam do direito material, o qual permanece, nestas situações, em terreno marginal para dar espaço à utilização de vias judiciais como campos de batalha ou instrumento de vingança.

Investigar essas situações – nas quais o processo é utilizado como ferramenta de vingança ou como autêntico duelo judiciário – explicado espetacularmente por José Carlos Barbosa Moreira² – desemboca na abordagem de aspectos inconscientes da atividade jurisdicional.

É crescente a incursão sobre a atuação inconsciente da mente no que toca as mais diversas disciplinas científicas, especialmente a neurociência e a psicanálise. Não é de hoje que a aproximação entre Direito e Psicanálise aguça a comunidade jurídica. A importância na interdisciplinaridade entre as ciências humanas despertou a interessante ligação entre os ramos jurídicos e psicológicos. Exponencial exemplo da importância dessa aproximação é o grupo de pesquisas aberto perante o Núcleo de Direito e Psicanálise do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná (UFPR), cujo objetivo é atuar na área temática de ciências sociais aplicadas com especialidade em Direito e Psicanálise³.

O pensar inconsciente há tempos desperta a discussão filosófica, psicanalítica e neurocientífica. Mais recentemente, com o avanço de estudos sobre essa temática, amparados em avanços tecnológicos, ganha espaço em variadas ciências.

É recorrente a análise de componentes inconscientes na tomada de decisões cotidianas pós-modernas. Os hábitos, as atividades pessoais e profissionais diárias exigem inúmeras operações neurocerebrais envolvendo memória, emoções e sentimentos, relacionadas, obviamente, a estruturas sociais como linguagem, ideologia e símbolos.

Pensar e refletir brevemente sobre a atuação desses aspectos no processo guia o objetivo deste humilde trabalho, embalado pela recente e relevante conquista das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA) em selar parceria com o Tribunal de Justiça de São Paulo para implantação do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), ambiente esse em que os

² “1. Quem gosta do teatro lírico já terá assistido à ópera *Lohengrin*, de Wagner, ou pelo menos lido ou ouvido algo sobre o enredo. Recordo aqui o episódio central do primeiro ato, em que Elsa de Brabante, acusada de haver assassinado o irmão, precisa de quem a represente no duelo com o acusador, Frederico Telramund, de cujo resultado dependerá o reconhecimento de sua inocência ou sua culpa. Elsa invoca, para defendê-la, um cavaleiro visto em sonhos, o qual realmente aparece, transportado rio abaixo por um cisne, e sai vitorioso no duelo, inocentando a acusada. A cena ilustra costume que se difundiu na Europa em certa fase da Idade Média, embora provavelmente de origem mais remota: o duelo judiciário. Era um dos expedientes de que se lançava mão para resolver litígios – a princípio, não só de natureza penal, mas também civil. A idéia (sic) subjacente, característica da mentalidade que misturava religião e superstição, era a de que a providência divina havia de prestigiar quem tinha razão, e portanto, no caso do duelo, guiaria a mão do inocente ou de seu paladino. Num tempo em que a atividade probatória não se dirigia necessariamente à razão dos julgadores, ao contrário do que na velha Roma e em nossos dias se tinha e se tem por assente, o combate fazia as vezes da prova – e de prova irrefutável e incontestável, já que não comportaria dúvida nem impugnação o 'juízo de Deus' supostamente manifestado no desfecho do combate. Mais: além da prova, constituía sentença e execução. O duelo judiciário, que durou séculos, revestia-se de formalismo ritualístico. Os nobres combatiam com espadas, os servos com bastões. Quem não podia lutar pessoalmente, como em geral as mulheres, era representado por um campeão, à maneira da heróina wagneriana. Apesar dos olhos desfavoráveis com que a hierarquia eclesiástica via o costume, as armas eram habitualmente abençoadas por sacerdotes, antes da pugna, para que se neutralizasse eventual força demoníaca ou artimanha de feitiçaria, de que qualquer delas houvesse sido impregnada. Deveu-se ao declínio da prática, em grande parte, à condenação pela Igreja, que após hesitações e incoerências iniciais tomou posição abertamente contrária, pela voz papas e concílios, sobretudo a partir do século XIII. Na França, o rei Luís IX, que viria a ser canonizado, proibiu o duelo em seus territórios. Pouco a pouco, ele foi sendo substituído por outras instituições, como por exemplo, na Inglaterra, o julgamento por um júri, e alhures pela prova testemunhal.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: oitava série. Duelo e Processo. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 211-212).

³ Cf. Núcleo de Direito e Psicanálise, Programa de Pós-Graduação da UFPR. Disponível em: <www.direitoepsicanalise.ufpr.br>. Acesso em: 18 jun. 2013.

acadêmicos e profissionais que ali estarão certamente se depararão com questões relacionadas ao direito das partes, mas com certeza estarão perante hipóteses em que aspectos inconscientes deverão ser compreendidos para chegar-se à solução.

Pretensão e a relação de direito material

A expressão pretensão de direito material atrela-se, em certo sentido, à noção romana de *actio* (já no direito romano tardio, especialmente no direito imperial), designando “aquilo que o autor pode exigir do demandado”⁴.

A despeito da discussão instalada na doutrina acerca dos laços entre pretensão e eficácia da decisão⁵ e da alteração na classificação das ações por definições das tutelas, é preciso observar que o presente trabalho visualiza a pretensão no sentido de reflexo do direito material. O objetivo é exaltar que a motivação que leva o jurisdicionado a reclamar o provimento não está na pura e simples satisfação do bem jurídico reclamado, mas se origina em aspectos inconscientes que o levam a reclamar a jurisdição para satisfazer ou suprimir necessidades e angústias desprendidas mentalmente do direito material em si.

Se as ações judiciais têm como pressuposto um direito material preexistente do qual deva ser titular o autor que se credencia a buscar a tutela jurisdicional com o objetivo de satisfazer dito direito material – exceto nas situações em que a ação, por ausência dos pressupostos processuais ou carência do direito de ação, é extinta sem resolução do mérito – é certo que o processo tem por escopo velar pela realização do direito subjetivo – se existente –, de modo a proporcionar ao jurisdicionado sua satisfação através da tutela jurisdicional.

A constituição da relação jurídica que será levada à apreciação do organismo jurisdicional pode não estar calcada no vínculo intersubjetivo derivado de determinado fato e que, a princípio, constituiria a base da lide como representação da pretensão resistida. Pode, sim, ter como elemento estrutural a necessidade de completar situações concebidas não objetivamente nos tecidos de direito material, mas subjetiva e inconscientemente.

As concepções pós-modernas da ciência processual enunciam que a tutela jurisdicional de direitos consiste em proteger o direito concebido no plano material, apresentando-se como causa da necessidade de exercício da função jurisdicional⁶.

Ainda que, a princípio, possa-se investigar a inexistência de pretensão legitimamente calcada na necessidade de satisfação do direito material através do filtro criado pelas condições da ação, mais especificamente o interesse de agir, é notório que as causas inconscientes estariam ocultadas sob a roupagem de uma pretensão de direito material, a qual, apesar de aparentemente despertar o interesse na busca da atuação jurisdicional, não conseguiria revelar o verdadeiro motivo da provocação da tutela, ou seja, razões inconscientes que levaram o litigante às raízes do Poder Judiciário.

Um exemplo: ex-marido que, diante de novo romance iniciado pela ex-esposa, decide reivindicar a guarda do filho menor a pretexto de que a convivência da ex-mulher com o novo namorado possa trazer prejuízos ao infante. Esse exemplo – muito comum nos escaninhos forenses – apresentaria, aparentemente, motivação jurídica baseada no suposto bem estar da criança. Avaliando a questão a fundo, porém, poder-se-ia concluir que a verdadeira pretensão do autor da ação outra não é senão utilizar o processo como mecanismo de vingança contra a antiga companheira, pois supõe que a aflição gerada na mãe com o risco de perder a guarda do filho criará no autor satisfação pessoal – certamente inconsciente – que supera a anunciada pré-disposição em proteger a integridade do menor.

⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 177-178.

⁵ *Ibid.*, p. 182-183.

⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 266.

Enfim, o que se pretende registrar é que a concepção ordinária e geral de pretensão de direito material e sua repercussão na obtenção da tutela jurisdicional muitas vezes cede lugar a aspectos inconscientes ocultos em formulações que, na essência, apesar de deduzidos sob a roupagem de ações diversas, possuem, na gênese, motivação inconsciente.

A interferência do inconsciente na formação da pretensão

São evidentes as dificuldades em definir o inconsciente. Jacques Lacan menciona que há inconsciente desde que falamos com os outros. Freud manifestou uma forma de usar o inconsciente para aliviar o sofrimento psíquico, os sintomas e as dores. Criou, como se sabe, um método para ler o inconsciente e liberar desejos através de um processo nominado *transferência*. Os recursos consistem em autoanalisar-se para modificar o próprio pensar e agir sem notar o momento exato que isso acontece. É o que normalmente ocorre na relação analista-analisado e o que normalmente se cunha com o vocábulo *psicológico*.

As principais dificuldades decorrem do fato de o inconsciente ser incognoscível. Alguns estudos propõem pensar o inconsciente sob duas perspectivas: *adjetiva* – associando-o a tudo o que escapa à consciência e relacionando-o diretamente à atenção (consciência quando se está atento a algo e inconsciente para tudo o que foge ao foco da atenção)⁷; *substantiva* – instância psíquica constituída de material não diretamente acessível pela consciência.

Sobre o tema, Antonio Damásio esclarece:

Tudo isso é para dizer que me agrada bastante essa ideia de que o nosso inconsciente cognitivo tem capacidade de raciocínio em um “espaço” de operação maior em comparação com seu congêneres consciente. Mas um elemento fundamental para a explicação desses resultados relaciona-se à experiência emocional prévia do indivíduo com itens similares aos variados artigos grandes do experimento. O espaço não consciente é bem aberto e adequado a essa manipulação oculta, mas, em grande medida, funciona vantajosamente porque certas opções são marcadas de modo não consciente por uma predisposição associada a fatores de emoções-sentimentos anteriormente apreendidos. Acredito que as conclusões sobre os méritos do processamento *não* consciente são corretas, mas nossa noção sobre o que acontece sob a superfície envidraçada da consciência é muito enriquecida quando computamos as emoções e os sentimentos nos processos não conscientes⁸.

Leonard Mlodnow aborda a interferência do inconsciente na tomada de decisões:

Estudos recentes de mapeamentos do cérebro começam a lançar uma luz sobre como o cérebro cria esses vieses inconscientes. Mostram que, ao acessar dados emocionalmente relevantes, nosso cérebro, *de modo automático*, inclui nossos desejos, sonhos e vontades. Nossas computações internas, que acreditamos ser objetivas, não são as operações que uma máquina isenta realizaria, pois estão implicitamente coloridas pelo que somos e pelo que estamos buscando. Na verdade, o raciocínio motivado com que nos engajamos quando temos interesse pessoal em alguma questão é um tema que acontece via um processo físico diferente dentro do cérebro da análise fria e objetiva que realizamos quando não estamos envolvidos. Em particular, o raciocínio motivado envolve uma rede de regiões do cérebro que não está associada ao raciocínio “frio”, que inclui córtex orbitofrontal e córtex cingulado anterior – partes do sistema límbico –, e córtex cingulado posterior e pré-cúneo, partes ativadas quando fazemos julgamentos morais carregados de emoção. Esse é o mecanismo *físico* com o qual nosso cérebro consegue nos enganar⁹.

⁷ “Os ingredientes básicos da construção da mente consciente são *vigília e imagens*.” Cf. DAMÁSIO, Antonio Rosa. *E o cérebro criou o homem*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013a. p. 231. (grifo do autor)

⁸ *Ibid.*, p. 334-335. (grifo do autor)

⁹ MLODNOW, Leonard. *Subliminar*: como o inconsciente influencia nossas vidas. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 243-244. (grifo do autor)

Tanto as descobertas neurocientíficas recentes quanto a tradicional psicanálise *freudiana* demonstram a existência de uma fração misteriosa e intangível da mente denominada inconsciente que erige um mundo próprio construído a partir das percepções, emoções e sentimentos vivenciados por cada qual.

Ainda que as concepções científicas pós-modernas não tenham encontrado consenso em relação às fronteiras entre o consciente e o inconsciente, certo é que esta exerce protuberante papel na formação de sentimentos e emoções, com interferência relevante na tomada de decisões.

Os pensamentos, as emoções e os sentimentos interferem no modo de agir das pessoas, no comportamento e na tomada de decisões. Todo ser humano passa por inúmeras situações movidas pela emoção e pelo sentimento. Podemos ser duas pessoas diferentes ao mesmo tempo, um lado consciente e um lado inconsciente. Emoções e sentimentos são originados de uma forma que não conseguimos compreender.

Sobre o tema, Leonard Mlodnow afirma:

Por causa dos processos subliminares, a fonte de nossos sentimentos costuma ser um mistério para nós, assim como os próprios sentimentos. Sentimos muitas coisas que não temos ciência. Pedir para falarmos de nossos sentimentos pode ter valor, mas alguns deles, mais recônditos, não revelarão seus segredos sequer com a mais profunda introspecção¹⁰.

A parte inconsciente da mente auxilia os sentimentos e emoções que interferem nas ações do nosso dia a dia, seja nas tarefas mais básicas, seja nas ocasiões mais sérias.

Repercussão da identificação de contornos psicológicos no processo civil

Os tópicos precedentes enunciam que os aspectos inconscientes da mente são fundamentais na tomada de decisões, entre os quais exercem fundamental missão as emoções (respostas motoras que o cérebro faz aparecer no corpo em resposta a algum evento) e sentimentos (forma como a mente vai interpretar todo esse conjunto de movimentos)¹¹.

Se “há certas decisões que são tomadas pela emoção”¹², a identificação desses aspectos na pessoa do litigante pode trazer repercussões processuais importantes, como, por exemplo, no momento em que se busca a conciliação entre as partes ou em questões relacionadas ao Direito de Família e outras situações em que sentimentos dão o tom da formulação.

A tomada de decisão da parte na relação processual – e a interferência inconsciente nessa decisão – ocorre em diversas etapas da marcha processual: (i) no momento em que a parte decide pela

¹⁰ *Ibid.*, p. 211.

¹¹ Entrevista do Prof. Antonio Damásio. cf. DAMASIO, Antonio Rosa. *O homem está evoluindo para conciliar a emoção e a razão*. Disponível em: <<http://www.frenteirasdopensamento.com.br/canalfronteiras/entrevistas/?16,77>>. Acesso em 20 jul. 2013b.

Qual a diferença entre emoção e sentimento? Antonio Damásio: A emoção é um conjunto de todas as respostas motoras que o cérebro faz aparecer no corpo em resposta a algum evento. É um programa de movimentos como a aceleração ou desaceleração do batimento do coração, tensão ou relaxamento dos músculos e assim por diante. Existe um programa para o medo, um para a raiva, outro para a compaixão etc. Já o sentimento é a forma como a mente vai interpretar todo esse conjunto de movimentos. Ele é a experiência mental daquilo tudo. Alguns sentimentos não têm a ver com a emoção, mas sempre têm a ver os movimentos do corpo. Por exemplo, quando você sente fome, isso é uma interpretação da mente de que o nível de glicose no sangue está baixando e você precisa se alimentar.

¹² *O senhor diz que as emoções desempenham um papel muito importante no desenvolvimento do raciocínio e na tomada de decisões. Qual papel é esse?* Antonio Damásio: Há certas decisões que são evidentemente feitas pela própria emoção. Quando há uma situação de medo, ele aconselha um entre dois tipos de decisão: correr para longe do perigo ou permanecer quieto para não ser notado. Há também decisões muito mais complexas, como, por exemplo, aceitar ou não um convite para jantar. Nesse caso, a emoção tem um papel de primeiro conselheiro, um primeiro indicador do que se deve fazer. Você pode querer ir, mas ao mesmo tempo há qualquer coisa no comportamento da pessoa que o faz desconfiar de que ela pode não ser sincera. E o que é isto? É uma reação emotiva, a emoção participando da sua decisão.

propositura da demanda; *(ii)* a eleição dos fatos sobre os quais o direito material estaria consubstanciado (o inconsciente pode influenciar na narrativa de fatos que possivelmente não corresponda aos que realmente ocorreram); *(iii)* durante a instrução probatória, como, por exemplo, na coleta de depoimentos pessoais e realização de prova pericial; *(iv)* no momento em que as partes se pronunciam sobre a possibilidade de obtenção de conciliação.

Nesses momentos a parte é instada a tomar decisões, nítido é que, de um lado, existe a pretensão estabelecida a partir do direito material, e, de outro, posicionam-se aspectos inconscientemente prefigurados na mente da parte.

A partir do momento em que a atuação da emoção e do sentimento é identificada dentro do cenário processual, reconhecida sua prevalência sobre o direito material, mais fácil se torna para o condutor do processo a obtenção de condições especiais para buscar solucioná-lo através da conciliação ou conduzi-lo de modo a exaltar o interesse das partes.

A imensa maioria das abordagens e incursões em busca da solução do litígio pela via transacional não trabalha especificamente o lado inconsciente da mente dos litigantes, de tal modo que essa questão passa despercebida ou acaba sendo trabalhada apenas superficialmente.

Instrumentos para afastar a atuação (prejudicial) da mente inconsciente na formulação da pretensão e na resolução da lide

O sistema processual civil vigente foi concebido para trabalhar o conflito de interesses à luz da litigiosidade.

Não há, no entanto, ferramentas processuais para identificar e reduzir o impacto da interferência inconsciente em relação aos sentimentos e emoções das partes, exceto em situações pontuais nas quais psicólogos forenses são provocados para atuar – normalmente em questões relacionadas ao Direito de Família – em demandas altamente complexas e com o objetivo de municiar o julgador de elementos para decidir e não para conciliar.

Impressiona, nesse aspecto, o aconselhamento de Antonio Damásio:

Mas as emoções por si só têm limites. Para vivermos em sociedade no século XXI, precisamos muitas vezes ser capazes de criticar as nossas próprias emoções e dizer não a elas. E a única maneira de ultrapassar as emoções é o conhecimento: saber analisar as situações com grande pormenor, ser capaz de raciocinar sobre elas e decidir quando uma emoção não é vantajosa. Há um nível básico em que as emoções ajudam, e se você não tem esse nível você é um psicopata. Mas há um nível mais elevado em que as emoções têm de ser não as conselheiras, mas as aconselhadas¹³.

Para Antonio Damásio, há um nível em que as emoções ajudam e outros em que as emoções devem ser aconselhadas.

O maior desafio para o jurista que se depara em situações tais é a ausência de técnicas processuais próprias para a detecção desses problemas, especialmente a ausência de profissionais que possam auxiliar a atividade jurisdicional na identificação desses contornos.

Apesar da lacuna relativa às técnicas processuais, possível é identificar genericamente algumas situações.

O primeiro desafio talvez seja a necessária identificação da atuação inconsciente na formação e desenvolvimento de uma demanda, tarefa evidentemente difícil dada a escassez de oportunidades em que o julgador acessa direta ou indiretamente as partes para poder identificar essa feição.

¹³ Op. cit., 2013b.

O segundo aspecto é que os julgadores não se atinam à atuação inconsciente das partes no desenvolvimento do processo e quando conseguem identificar esse viés não dispõem de ferramentas para saná-las.

O terceiro ponto é que, mesmo nas hipóteses em que é possível identificar a atuação inconsciente, não há disponibilidade de profissionais ou preparo para enfrentar situações desse gênero.

Apesar destas e outras tantas dificuldades, uma alternativa que se apresenta viável é o aprimoramento das tentativas de conciliação e mediação antes do início do processo ou após sua deflagração, seja através do auxílio de profissionais ou do fornecimento de treinamento aos conciliadores e mediadores.

Criado o ambiente próprio para a tentativa de conciliação ou desenvolvimento da mediação, necessário será estabelecer uma convivência harmônica entre as dimensões conscientes (que teoricamente representariam a pretensão de direito material) e as inconscientes (naturalmente surgidas dos sentimentos e emoções que inspiraram o surgimento e desenvolvimento da relação processual).

É fundamental, após a identificação de sentimentos e emoções na composição e desenvolvimento da pretensão, buscar a modificação voluntária desse cenário para provocar na parte, em atitude espontânea de transformação e superação dos obstáculos mentais identificados (como vingança, ressentimento etc), reflexão no sentido de que há emoções que ajudam e outras que devem ser trabalhadas.

Identificar e tentar alterar esse estado cognitivo pode despertar uma tonalidade emocional responsável por alteração no raciocínio e no comportamento inconsciente, de modo que os sentimentos e emoções que até então laboravam como molas propulsoras da litigiosidade tenham seus polos invertidos e passem a funcionar, daí em diante, como fenômenos para resolver não apenas o direito controvertido naquele processo, mas outras tantas questões pessoais envolvendo os litigantes.

Surge, pois, um questionamento: que espaço de investigação e reflexão haveria para um fenômeno desse nível?

É evidente a necessidade de uma postura epistemológica acerca dos sentimentos e emoções envolvidas e de um método que investigue os nexos conceituais e estruturas do estado mental desenvolvido pelo litigante, hipótese que pode exigir a presença de profissional especializado.

Afastadas a interferências inconscientes nocivas, tende-se a retomar a discussão da pretensão à luz do direito material envolvido, com o objetivo de identificar aquilo que realmente é de interesse das partes (comuns ou individuais).

Conseguir, portanto, extrair do litigante aquilo que realmente importa para a solução do litígio, apagando todas as interferências inconscientes prejudiciais alheias ao direito material e purificando a atuação da parte de aspectos inconscientes indesejados configura, seguramente, mecanismos para a solução do litígio através da transação.

Conclusões

O inconsciente se faz presente no cotidiano de qualquer indivíduo, alterando o modo de agir e pensar. Essa interferência atua intensamente nas decisões das partes antes da propositura de uma ação judicial ou mesmo no momento em que se busca a conciliação.

Não são raras as oportunidades nas quais as emoções e sentimentos ditam o tom da atuação da parte, seja no momento de propor ação na qual a pretensão não esteja consubstanciada na existência do direito material (vale-se do processo para obter uma espécie de vingança ou para satisfação inconsciente de outros sentimentos) ou mesmo no momento em que se busca a solução da lide através da via transacional.

A partir do momento em que há o diagnóstico desse quadro, possível se torna a implantação de mecanismos que objetivem minimizar a influência nociva dos aspectos inconscientes e aconselhamento de aspectos emocionais para demonstrar que o duelo processual alheio ao direito material será prejudicial a ambos. Caso não se esteja a buscar, através do processo, a essência do direito material, valer-se do processo como instrumento de vingança apenas agravará o estado emocional das partes e engrossará o número de processos judiciais existentes.

No instante em que se identifica essa feição inconsciente na atuação das partes, o direito material e a pretensão voltam à sua essência e se purificam para focar o que realmente é importante dentro de uma lide, deflagrando um ambiente de harmonia para a apreciação das propostas e livre de aspectos inconscientes prejudiciais. São hipóteses nas quais as conciliações certamente lograrão alcançar sucesso em grau maior.

*

Referências

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

DAMÁSIO, Antonio Rosa. *E o cérebro criou o homem*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013a.

_____. *O homem está evoluindo para conciliar a emoção e a razão*. Disponível em: <<http://www.frenteirasdopensamento.com.br/canalfronteiras/entrevistas/?16,77>>. Acesso em: 20 jul. 2013b.

KEISON, Hans. *A morte do inimigo*. Tradução Luiz A. de Araújo. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

MLODNOW, Leonard. *Subliminar: como o inconsciente influencia nossas vidas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: oitava série. Duelo e Processo*. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Contornos da democracia brasileira: interfaces do processo histórico e do Direito diante do Golpe de 1964 e sua repercussão na região de Catanduva-SP¹

ANA PAULA POLACCHINI DE OLIVEIRA

Mestre e Doutoranda em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito pela USP-SP. Especialista em Direito Constitucional pela UEL-PR. Advogada. Professora do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA). Contato: anapolacchini@uol.com.br.

JEFFERSON LUCAS ALVES

Graduando em Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP. Escrevente no 1º Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da comarca de Catanduva-SP.

“A democracia participativa não é uma utopia e menos ainda uma aspiração inalcançável. Só depende de nós”²

Resumo: Há de se observar que, embora algumas leis tenham ficado no passado, os seus efeitos, bem como determinadas discussões no âmbito da sociedade, tornam-nas atuais. Cita-se, por exemplo, a Lei de Anistia³, idealizada por combatentes do regime militar e que tinha como objetivo a garantia de direitos violados pelo regime autoritário, mas concebida e implantada por integrantes do regime. É de grande relevância trazer a discussão da Lei de Anistia para o atual cenário democrático brasileiro, visto que foi promulgada por um regime que também dela muito se beneficiou; o que soa, de certa forma, um tanto quanto irônico. Neste sentido, a ideia do presente trabalho é demonstrar que a discussão sobre a ditadura militar e sobre a aplicação da Lei de Anistia é atual, pertinente e que não se refere somente à grandes municípios brasileiros, no sentido populacional, mas possui uma repercussão maior, e que abrange também, como disposto no título, a região de Catanduva-SP.

Palavras-chave: Brasil. Direitos humanos. Ditadura militar. Lei de Anistia. Catanduva-SP.

Abstract: There is to be observed that, although some laws have been in the past, its effects, as well as certain discussions into society, make them current. Cites, for example, the Brazilian Amnesty Act, idealized by combatents of the military regime and aimed to guarantee rights violated by the authoritarian regime, but conceived and done by the members of the regime. It is of great importance to bring the Amnesty Law discussion for the current democratic scenario, since it was enacted by a regime which also got benefited by it, which sounds somehow, somewhat ironic. In this sense, the idea of this work is to demonstrate that the discussion of the military dictatorship and the amnesty law is current, relevant, and not only understands the big cities, in the sense of population, but rebound higher, and also covers, as provided in the title, the region Catanduva-SP.

Keywords: Brazil. Human rights. Military dictatorship. Amnesty Law. Catanduva-SP.

¹ Este artigo é baseado na pesquisa *Aplicabilidade do Programa Nacional de Direitos Humanos*, desenvolvida pelo discente com o auxílio do Núcleo de Pesquisa das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA), Catanduva-SP.

² MACIEL, Marco Antônio de Oliveira. Aprimorar a democracia. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 21 jan. 2009.

³ Cf. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

Introdução

Como já sabido, a Segunda Guerra Mundial foi, em grande parte, responsável pela preocupação mundial com os direitos humanos. E essa preocupação foi materializada, sob o enfoque legal, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, pouco depois da referida guerra, quando a humanidade se horrorizou ao ver o resultado de se legitimar o poder de regime autoritário⁴.

A declaração trouxe consigo a afirmação de vários direitos, tais como: o direito à liberdade, à igualdade, à vida, dentre outros. Esses direitos ao longo do tempo foram defendidos e interpretados como princípios; entretanto, o que hoje se discute, afinal, não é sua existência, mas o modo pelo qual são garantidos⁵. Esse sempre foi o maior problema de qualquer sociedade, quer dizer, a questão sobre quem deve legitimar o poder de garantir e defender os direitos de uma coletividade.

O Brasil, ao longo de sua história, passou por diversos períodos e transformações turbulentas. Com efeito, nota-se que em todas as fases políticas no Brasil (colônia, império e república) o poder esteve em diferentes mãos. Entretanto, nem sempre o poder era a favor do povo, mas sim, apenas para interesses próprios de quem governava, ou ainda pior, contra o próprio povo. Era o poder nas mãos de poucos e contra muitos.

Dentre esses períodos, um daqueles de maior destaque é o regime militar, que perdurou de 1964 a 1985, e foi oficialmente implantado com o Golpe de 1964⁶, impondo ao país um modelo de repressão intelectual e de violência.

Segundo Bobbio, Matteucci e Pasquino, é peculiar às ditaduras a instituição de sistemas ideológicos para conter a percepção da população, aliando-os a um guia de ação repressivo e violento⁷. Assim como os demais, uma das características do regime autoritário era que, quem deveria defender a sociedade era quem a afrontava, em todos os níveis.

Por fim, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar que a discussão sobre a ditadura militar é atual, pertinente e que não compreende somente grandes cidades, no sentido populacional, mas possui uma repercussão maior, que abrange também a região de Catanduva-SP. Propõe, ainda, uma discussão sobre o alcance da Lei da Anistia, e entende-se por alcance os seus destinatários. Para tanto, apoia-se em questionamentos de diversos autores, principalmente sobre a justiça de transição; bem como no momento histórico vivido no país e na região de Catanduva à época do regime militar.

Antecedentes

O comunismo não era bem visto no cenário político brasileiro após a Segunda Guerra Mundial, e embora o Partido Comunista Brasileiro (PCB)⁸ tenha conseguido milhares de adeptos a partir da década de 1940, sua legitimidade era considerada bem instável. Temia-se, afinal, que qualquer intervenção na economia enfraqueceria o desenvolvimento do país que se encontrava “em situação de progresso” no governo de Juscelino Kubitschek. Não bastasse, a crise política se arrastava desde a renúncia de Jânio Quadros, sucessor de Juscelino⁹. Assim, na qualidade de vice de Jânio, aquele que seria o maior alvo para o início do golpe militar assume a presidência.

⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 10. tiragem. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004. p. 46.

⁵ Id.

⁶ O regime militar não foi o único controlado por uma ditadura, pois já existiu, por exemplo, a ditadura de Vargas. A Era Vargas compreendeu três fases: Governo Provisório (1930-1934); Governo Constitucional (1934-1937) e Estado Novo (1937-1945). Vargas assumiria novamente a presidência em 1951, entretanto, comete suicídio em 1954.

⁷ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução João Ferreira. 13. ed. 3. reimp. Brasília: UnB, 2009. v. 1. p. 377.

⁸ O Partido Comunista brasileiro é um partido de esquerda, ideologicamente baseado em postulados de Karl Marx e Friedrich Engels, cuja criação se deu em 25 de março 1922. Entretanto, no passar dos anos, teve sua legitimidade muitas vezes questionada na medida em que seus ideais eram opostos ou desconhecidos dos que se mantinham no poder.

⁹ Jânio Quadros renunciou à presidência em 1961, tendo João Goulart (vice) assumido a vaga.

João Goulart, conhecido como “Jango”, era um homem de convicções esquerdistas para a então política brasileira, e tinha em seus planos reformas de base que incluíam os setores educacional, fiscal, político e agrário. Desta forma, o perfil de Jango logo preocupou as elites, que viam nas reformas medidas econômicas e sociais de caráter nacionalista que previam uma maior intervenção do Estado na economia.

No dia 13 de março de 1964, com o Comício da Central¹⁰, ocorrido em frente ao Edifício Central do Brasil¹¹, Jango expôs suas reformas de base e defendeu a reforma da Constituição para ampliar o direito de voto a analfabetos, além de anunciar que tinha assinado um decreto encampando as refinarias de petróleo privadas e outro desapropriando terras às margens de ferrovias e rodovias federais¹². Foi o estopim. O governo de Jango é derrubado, fazendo com que ele fosse deposto no primeiro dia do mês de abril, data que marcou o início do regime militar no país.

Anos de chumbo

O movimento militar de 1964, que vinha de uma oposição organizada pela Frente Patriótica Civil e Militar, promulgou o Ato Institucional n.º 1 que transferiu o poder político para os militares. Imediatamente, o comando cassou mandatos e coagiu o Congresso a eleger o general Castelo Branco.

Considerando que a Revolução Brasileira de 31 de março de 1964 teve, conforme decorre dos Atos com os quais se institucionalizou, fundamentos e propósitos que visavam a dar ao País um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana, no combate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo, na luta contra a corrupção, buscando, deste modo, “os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa pátria”¹³.

A crise econômica, o alto índice de desemprego, as greves lideradas por sindicatos e a violência na zona rural pela posse de terra só contribuíram para que o dia 1º de abril de 1964 chegasse. Mas ninguém sabia que esse dia duraria muito mais do que se imaginara.

O dia 1º de abril de 1964 durou 21 anos e o país passou a estar nas mãos das Forças Armadas Nacionais (exército, marinha e aeronáutica) que, de forma conservadora, supostamente mantinham a ordem social, econômica e política do Brasil. Principalmente a ordem econômica, tendo em vista o excepcional crescimento ocorrido no país durante o regime militar, denominado “milagre econômico”. Um período, aliás, paradoxal na história do Brasil. Nas palavras de Elio Gaspari: “O Milagre Brasileiro e os Anos de Chumbo foram simultâneos. Ambos reais, coexistiram negando-se. Passados mais de trinta anos, continuam negando-se. Quem acha que houve um, não acredita (ou não gosta de admitir) que houve o outro”¹⁴.

Assim, o Estado passa a se estruturar de uma nova forma, e proteger o país do perigo

¹⁰ Outra figura importante que participou do Comício da Central foi José Serra, ex-governador, prefeito, ministro, senador e deputado, que na época tinha 21 anos e era presidente da União Nacional de Estudantes (UNE).

¹¹ Localizado na Avenida Presidente Vargas, na cidade do Rio de Janeiro.

¹² INSTITUTO JOÃO GOULART. *Discurso de João Goulart no comício de 13 de março de 1964, na Central do Brasil, Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://www.institutojoaogoulart.org.br/conteudo.php?id=31>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

¹³ SENADO FEDERAL. Subsecretaria de Informações. AI-1 Ato Institucional n.º 1. Preâmbulo. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 abr. 1964. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=1&tipo_norma=AIT&data=19640409&link=s.>. Acesso em: 10 jul. 2013.

¹⁴ GASPARI, Elio. *A ditadura escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 13.

comunista torna-se a desculpa para todo tipo de ação dos generais, que viam no regime uma nova “Revolução”. A ditadura militar no Brasil ou “Revolução Brasileira de 31 de março de 1964”, assim denominada pelos militares, mitigou a possibilidade de uma democracia efetiva ou de reformas estruturais e inclusivas no país.

Entretanto, não eram somente os militares que alimentavam a nova ditadura, pois a elite compreendia vários setores da sociedade brasileira, como, por exemplo, grande parte do empresariado, da imprensa, dos proprietários rurais e da igreja católica¹⁵. Setores que tiveram aumento ainda bem antes, no governo de Vargas, que criou uma base de sustentação ao seu e aos demais governos até a desestabilização no governo de Jango. Ademais, havia também a colaboração do meio artístico, como Roberto Carlos, Agnaldo Timóteo, Wilson Simonal, Wanderley Cardoso, Clara Nunes e Rosemary¹⁶, além das Organizações Globo, nas palavras de um de seus fundadores, Roberto Marinho:

Participamos da Revolução de 1964, identificados com os anseios nacionais de preservação das instituições democráticas, ameaçadas pela radicalização ideológica, greves, desordem social e corrupção generalizada. Quando a nossa redação foi invadida por tropas antirrevolucionárias, mantivemo-nos firmes em nossa posição. Prosseguimos apoiando o movimento vitorioso desde os primeiros momentos de correção de rumos até o atual processo de abertura, que se deverá consolidar com a posse do novo presidente¹⁷.

Além das contribuições, o que ajudava a legalização da ditadura eram os atos institucionais: decretos validados sem que para isso houvesse a aprovação de um órgão legislativo. Lançados os atos institucionais que amparavam formalmente os atos presidenciais, outorgava-se à Revolução poderes para a rápida transformação do país.

Mas não havia limites: a sociedade passou a ser tutelada, reprimida e censurada. Os militares, que recebiam apoio da elite, controlavam tudo e todos. A contribuir neste cenário, o primeiro a ditar o poder foi o marechal Humberto de Alencar Castello Branco, eleito no dia 11 de abril de 1964. Foi no governo de Castello Branco, através do Ato Institucional nº 2 (AI-2), que todos os partidos políticos do país tornaram-se ilegais, sendo reconhecido apenas a existência de dois: o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), certamente controlado para dar a impressão, no exterior, de que havia democracia; e a Aliança Renovadora Nacional (ARENA). O AI-2 dissolveu os partidos políticos, estabeleceu a eleição indireta para presidente da República e instituiu o bipartidarismo. O instrumento ainda incluiu a nova Constituição¹⁸ e a Lei de Segurança Nacional.

Outro ponto importante durante o governo Castello Branco foi a Lei de Imprensa¹⁹, criada para restringir a liberdade de manifestação do pensamento e de informação.

Ao todo, em seu mandato, foram criados quatro atos institucionais que vigoraram até a Constituição de 1967 que, por sua vez, também contribuiu para dar um certo caráter de legalidade ao regime.

¹⁵ CASTRO, Celso. *O golpe de 1964 e a instauração do regime militar*. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC)-Fundação Getúlio Vargas (FGV). Disponível em: <<http://www.cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Golpe1964>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

¹⁶ PALMAR, Aluizio. *Documento do exército revela nomes de colaboradores da ditadura no meio artístico*. Documentos Revelados, 1 set. 2012. Disponível em: <<http://www.documentosrevelados.com.br/represao/forcas-armadas/documento-do-exercito-revela-nome-de-delatores-no-meio-artistico>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

¹⁷ MARINHO, Roberto. Julgamento da Revolução. *O Globo*, Rio de Janeiro, 7 out. 1984. Editorial, 1a. página.

¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 20 dez. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 28 jul. 2013.

¹⁹ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa). *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 de fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm>. Acesso em 10 jul. 2013.

O período foi marcado por protestos e confrontos. Destaque para a passeata dos Cem Mil, organizada pela União Nacional dos Estudantes (UNE). Greves passaram a ser uma constante. A guerrilha urbana e rural foram organizadas. A censura tentava cada vez mais controlar os meios de comunicação e as liberdades da população, que era massificada pela propaganda institucional a favor do regime.

Após Castelo Branco, assumiram a presidência os generais Arthur da Costa e Silva em 1967, seguido de Emílio Garrastazu Médici em 1969, Ernesto Geisel em 1974 e João Baptista Figueiredo em 1979.

A repressão se intensificou com a promulgação do Ato Institucional nº 5, já no governo de Arthur da Costa e Silva, operando-se, segundo a professora Maria Aparecida de Aquino, “uma censura lentamente institucionalizada”²⁰. A historiadora ainda destaca que “a edição do AI-5 representa, para o regime inaugurado em 1964, uma guinada de posição. A partir desse momento, com o endurecimento político propugnado pelo Ato, torna-se claro que as rédeas da condução do país, no âmbito militar, haviam mudado definitivamente de posição”²¹.

Além de conceder poder ao presidente de fechar as portas do Congresso Nacional a qualquer momento, o AI-5 suspendeu a garantia do *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular²².

Além dos atos institucionais e medidas que tentavam legalizar o regime, também foram criados órgãos com objetivo de controle, como o Serviço Nacional de Informações (SNI), instituído pela Lei nº 4.341/64²³; o Conselho Superior da Censura, instituído pela Lei nº 5.536/68²⁴; a Operação Bandeirante (OBAN), criada em 1º de julho de 1969; o Destacamento de Operações de Informações, Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), criado em setembro de 1970 para substituir a OBAN, e o Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), criado em 1924, utilizado também no governo Vargas, mas com mais intensidade no regime militar, além de muitos outros órgãos e subdivisões.

Com efeito,

Após o AI-5, [...], foram criadas as condições institucionais para uma intensa, cruel e “bem sucedida” caçada aos adversários do regime. Entre 1969 e 1975 foram montados ou reorganizados diversos órgãos responsáveis pelo recolhimento de informações e pela realização de “operações de segurança”, as quais incluíam sequestros, prisões incomunicáveis, torturas, inquéritos forjados, julgamentos tendenciosos. Os principais alvos da ação repressiva foram grupos de esquerda que haviam optado pelo enfrentamento armado da ditadura²⁵.

Tudo era visto como uma ameaça ao Estado, o que conferia mais motivos para o surgimento de opositores. À medida que os atos institucionais eram criados, mais direitos garantidos pela Constituição eram suprimidos. Não bastasse a repressão, os civis eram impossibilitados de dizer

²⁰ AQUINO, Maria Aparecida de. *Censura, imprensa, Estado autoritário (1968-1978): o exercício cotidiano da dominação e da resistência: O Estado de São Paulo e Movimento*. Bauru: EDUSC, 1999. p. 206.

²¹ Loc. cit.

²² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. AI-5 Ato Institucional nº 5. (Artigos 2º e 10). *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13. dez. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

²³ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 4.341. SNI. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 jun. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4341.htm>. Acesso em 10 jul. 2013.

²⁴ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 5.536. Lei de Censura. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 de nov. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5536.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

²⁵ RÓDEGHERO, Carla Simone; DIENSTMANN, Gabriel; TRINDADE, Tatiana (Org.). *Anistia ampla, geral e irrestrita: história de uma luta inconclusa*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. p. 45.

a verdade em qualquer circunstância, temendo interrogatórios e torturas. Aliás, a lista de nomes das vítimas durante o regime militar não é pequena²⁶. Conforme a “direita” se fortalecia, mais a lista de mortos e desaparecidos aumentava. Quem não estava satisfeito com a atual situação do país tentava, de alguma forma, confrontar o regime. No entanto, a forma utilizada não era, em algumas vezes, de forma pacífica.

Temos como exemplo de um dos maiores conflitos entre esquerda e direita a Guerrilha do Araguaia, ocorrida entre 1972 e 1975, que foi um movimento armado desenvolvido pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), formado por dissidentes do Partido Comunista Brasileiro (PCB), na região da tríplice fronteira entre os estados do Pará, Maranhão e Goiás (hoje Tocantins), tendo como objetivo a derrubada do regime militar. No fim dos confrontos o saldo era de cerca de setenta pessoas desaparecidas²⁷.

Esse foi um dos maiores conflitos, o que não dispensa o relato do assassinato do estudante Edson Luiz de Lima Souto durante uma manifestação no restaurante Calabouço, centro do Rio de Janeiro, em 1968, por policiais militares; da morte de Carlos Marighella, líder da Aliança Libertadora Nacional (ALN)²⁸, assassinado em 1969 pela equipe do delegado do DOPS, Sérgio Fleury; da morte dos militantes do MR-8²⁹ Carlos Lamarca, Iara Lavelberg e Stuart Angel Jones, em 1971, sendo o último morto sob tortura na Base Aérea do Galeão, no Rio de Janeiro; da morte do jornalista Vladimir Herzog, em 1975, nas dependências do DOI-CODI³⁰ e de muitos outros fatos.

A guerra civil parecia não ter mais fim, mas teve. A pressão social sobre o regime alcançou seu objetivo. Passados Castello Branco, Costa e Silva, a Junta Provisória, Emílio Garrastazu Médici e Ernesto Geisel, chega, enfim, o último presidente do militarismo no Brasil, João Baptista Figueiredo, que deu continuidade à abertura política iniciada por seu antecessor, Ernesto Geisel.

A abertura política, segundo Ernesto Geisel, seria um processo de redemocratização lento, gradual e seguro. A promessa do então presidente era a de “afrouxar” o regime³¹. Entretanto, não se pode atribuir o fim do regime aos militares, tendo em vista que o cenário na época compreendia crise econômica, inflação, diminuição do crescimento econômico e aumento da pobreza. O que ocorreu, na verdade, foi um recuo de um regime preso em uma crise e atacado por um povo que se organizava. Os movimentos estudantis, as Diretas Já, as greves no ABC Paulista, dentre outros eventos, contribuíram, ainda mais que a abertura política, para que o ano de 1985 chegasse. Mas não foi tão fácil assim. Enquanto as forças democráticas avançavam, mais a direita replicava.

Contudo, mesmo replicando, estava enfraquecendo. O milagre econômico vivido no regime militar era, de fato, uma ilusão. A dívida externa do país assumiu cifras astronômicas (de 1964 a 1985 a dívida sobe de US\$ 3,3 bilhões para US\$ 105 bilhões)³² e a inflação nunca cessou (34% em 1974)³³, nem ao menos atingiu os níveis propalados; a concentração de renda se acentuou e

²⁶ CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO EREMIAS DELIZOICOV. *Dossiê mortos e desaparecidos políticos no Brasil*. Disponível em: <www.desaparecidospoliticos.org.br/pessoas.php?m=3>. Acesso em: 10 jul. 2013.

²⁷ A GUERRILHA do Araguaia. Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/objetos_de_aprendizagem/2011/sociologia/araguaia.swf>. Acesso em: 31 out. 2013.

²⁸ A Ação Libertadora Nacional é uma organização revolucionária de tendência comunista criada no final de 1966, que tinha como objetivo a retirada do regime militar do poder.

²⁹ O Movimento Revolucionário Oito de Outubro (MR-8) é uma organização política de ideologia socialista, fundada em 1967, que participou da luta armada contra o regime militar.

³⁰ Os motivos da morte de Vladimir Herzog, nascido Vlado Herzog, foram investigados pela Comissão Nacional da Verdade, que mandou retificar o registro do óbito, pois, contradizendo a versão oficial à época, de que Herzog havia cometido suicídio mediante enforcamento, foi apurado que sua morte decorreria de lesões e maus tratos sofridos durante um interrogatório nas dependências do II Exército (DOI/CODI). Cf. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Assessoria de Comunicação. *Comissão da Verdade recomenda à Justiça retificação do registro de óbito de Vladimir Herzog*. 30 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/index.php/outros-destaques/91-comissao-da-verdade-recomenda-a-justica-retificacao-do-registro-de-obito-de-vladimir-herzog>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

³¹ RODEGHERO; DIENSTMANN; TRINDADE, op. cit., p. 45.

³² BENAKOUCHE, Rabah. *Crise e dívida externa: o caso brasileiro*. São Paulo: Diniz, 1984. p. 158.

³³ *Ibid.*

a miséria do povo tornou-se mais aguda; o que também se acentuou, ainda mais, foi a dependência da nação ao capital estrangeiro e o monopólio da propriedade da terra³⁴. Portanto, concluiu-se que o regime não prevaleceria para sempre e nem a ótima economia. O povo começou a perceber a crise, o que resultou nas inúmeras greves e na criação de novos partidos. Além do fim do bipartidarismo com o advento de novos partidos, no governo Figueiredo foi extinto o AI-5, em 1978, e promulgada a Lei de Anistia (Lei 6.683/79), criada a partir da pressão de vários movimentos, principalmente do Movimento Feminino pela Anistia (MFA), de 1975³⁵.

O país estava, enfim, caminhando para um novo rumo, e a maioria dos que faziam parte da esquerda contribuíram para a criação de novos partidos. João Baptista Figueiredo foi o último presidente do regime militar, mas outros ainda ocupariam seu lugar, em outros regimes, outros discursos, outras épocas.

A democracia efetiva era e ainda é um objetivo, mas não podemos viver entre a sombra do passado e a expectativa do futuro. O regime militar se estabeleceu no Brasil todo, e não só nas grandes cidades. E o seu fim, em 1985, não marca o início de uma democracia como realmente se imaginou, nem o fim de pessoas corrompidas pelo poder. Constituiu-se um processo de transição multifacetado, contribuindo para a construção de uma democracia heterodoxa, senão reacionária, com desdobramentos até os dias atuais.

Catanduva e região

O regime militar, como já sabido, perdurou por muito tempo e suas arbitrariedades também atingiram os municípios do interior do país, como, por exemplo, o município de Catanduva, interior de São Paulo. A capital, por via de seu delegado, regularmente solicitava o envio de investigadores regionais a eventos e comícios³⁶.

Em Catanduva, Antônio Mastrocola, diretor da Caixa Econômica Federal, foi demitido dias depois de ter recusado um pedido da esposa do presidente Arthur da Costa e Silva referente a reserva de bilhetes da loteria federal. José Alberto Righetti sofreu torturas e foi demitido do cargo que exercia na Prefeitura Municipal, passando a vender livros para sobreviver. Outro catanduvense, Ivan Ângulo, filho do cardiologista Cervantes Ângulo, também foi perseguido e preso. Outro que sofreu o regime foi o professor José Murilo Farinazzo, que teve sua prisão decretada quando, em São José do Rio Preto, iria pegar um trem para São Paulo. Além destes, o padre José Eduardo Augusti esteve duas vezes preso porque participava de atividades políticas em defesa da democracia, falecendo em 9 de março de 1997, em Guaimbê, onde era vigário. Em Urupês, município próximo à Catanduva, foram presos Milton Porsani, cujo pai possuía um bazar na cidade, e o estudante Antônio de Pádua Perosa.

Em 1964, o município de Catanduva contava com, aproximadamente, 52 mil habitantes e havia acabado de empossar o prefeito José Antônio Borelli e o vice Theodoro Rosa Filho. Os vereadores eleitos na época foram Amil Zácia, Antônio Dísore, Antônio Fernandes Leão, Antônio José Miranda, Carlos Machado, Constante Frederico Ceneviva, Edie José Frey, Eder Pedro Pelizzon, Gabriel Hernandez, Guido Broglia, Gregório Rodrigues Gil, Libano Pachá, Lúcio Cacciari, Paulo Cretella Sobrinho, Pedro Cedin, Pedro Nechar, Valdo Chimello e Venâncio Lima Ferreira³⁷.

Edie José Frey³⁸ e Ico Ceneviva formaram o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) em Catanduva, que teve como integrantes Luiz Carlos Rocha, Luiz Roberto Benatti, Tácito Ribeiro

³⁴ MARTINS, Roberto Ribeiro. *Anistia ontem e hoje*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Brasiliense, 2010. p. 157.

³⁵ RODEGHERO; DIENSTMANN; TRINDADE, op. cit., p. 28.

³⁶ AQUINO, Maria Aparecida de et al. (Org.). *A constância do olhar vigilante: a preocupação com o crime político – famílias 20 e 30*. São Paulo: Arquivo do Estado, Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 95.

³⁷ FREY, Edie José. *Tempos de ditadura: memórias*. Campinas: Komed, 2010. p. 10.

³⁸ Edie José Frey (1925-2011), nascido em Catanduva, era músico, advogado, político, professor e fundador da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras (FAFICA) e da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE).

Costa, Acácio de Oliveira Santos Júnior e outras figuras importantes. Como ideal político, Frey tinha uma postura solidária a João Goulart, então presidente do Brasil, o que gerava críticas entre os outros vereadores na Câmara Municipal.

Então, no dia 2 de abril a notícia do golpe saiu na primeira página do jornal “A Cidade”, com a seguinte manchete: “Goulart repudiado pelas forças vivas da nação”. Catanduva estava em clima de expectativa, pois os comunistas estavam sendo presos em massa. Mas, até mesmo os não comunistas estavam sendo presos, apenas sob suspeita, como ocorreu com Edie José Frey. A imprensa publicou em junho do mesmo ano a notícia da prisão de Frey, com suspeitas de comunismo desde os tempos que atuou como professor, e de Constante Frederico Ceneviva, também vereador.

Um dos maiores erros de Frey foi apoiar as Reformas de Base de Jango, sendo motivo de críticas de vereadores e pela maioria de civis catanduvenses. Além disso, quando exercia a função de diretor do Grupo Escolar de São Francisco, foi punido pelo AI-1, do governo Castello Branco, tendo perdido seu cargo e direitos políticos. Não bastasse, acusado de comunista por apoiar os ideais de Jango, foi preso pelo investigador de polícia Junqueira, no prédio da Câmara Municipal, juntamente com Acácio de Oliveira Santos Júnior e Osvaldo Ganej, estudantes de Direito, além de Nicanor Nunes, ascensorista do Banco do Estado de São Paulo, e José Cardoso, Júlio Verna e Yeiden Aguenta, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Catanduva. Todos foram detidos por quinze dias na Cadeia Pública de Catanduva, localizada, na época, no porão do antigo prédio do Fórum. Para liberar os presos, Edie José Frey precisou simular sua renúncia, deixando de fazer o requerimento da renúncia por escrito e assinado. Contudo, mesmo com o vício formal, sua renúncia foi tida como válida pelo promotor público.

Liberado da prisão, não seria a última vez que Frey sofreria as ações do regime militar. As prisões, em 1964, eram realizadas sem flagrante delito ou até sem sumário de culpa. Listas de “subversivos” eram elaboradas por delatores gratuitos que se intitulavam “salvadores da pátria”. Em Catanduva, grande parte desses delatores era composta por membros do Partido Social Progressista (PSP)³⁹ e por advogados, tendo, então, na lista de subversivos, Edie José Frey, o vereador Guido Broglia, o cardiologista Cervantes Ângulo, o juiz titular da 1ª Vara Civil da comarca de Catanduva, doutor Antônio Moreno Gonzalez, e o advogado Vicente Celso Quaglia, dos quais o único a ser preso no DOPS foi Frey, em junho de 1964, dois meses após ter sido recolhido à prisão em Catanduva.

A prisão se dera mediante alegações do Ministério da Guerra, que acusava Frey de ser comunista desde 1955, quando era professor no município de Urupês-SP, onde residiu por oito anos (de 1954 a 1962). Na prisão do DOPS, Frey conhece Agnaldo Moreira, vereador de Barretos, que passou por torturas e viu morrer três companheiros seus, após serem barbaramente torturados.

Moreira ficou no DOPS por um mês, sendo depois removido para a prisão Tiradentes. Além de Frey e Moreira, havia no DOPS o advogado Ico Ceneviva, o físico nuclear e professor da USP Mário Schenberg, o ex-chefe de serviço de repressão ao contrabando no governo de Jânio Quadros, Beethoven Tavares de Lima, o psiquiatra João Beline Burza e o líder camponês Jofre Corrêa de Lima, que era barbaramente torturado.

Frey é liberado do DOPS somente após ajuda de Pedro Soto e José Antônio Borelli, este prefeito de Catanduva; Venâncio Lima Ferreira, vereador, e Libano Pachá, presidente da Câmara, que negociaram a sua saída com o governador Adhemar de Barros. Entretanto, não estava livre de uma nova prisão, que não demorou muito. Em 31 de outubro de 1970, Frey foi preso pela terceira vez, no quartel do Exército de Lins, quando regressava de Marcondésia, distrito de Monte Azul Paulista, onde moravam sua sogra e cunhado. Durante a “Operação Tarrafa”, cuja finalidade era

³⁹ FREY, op. cit., p. 29.

caçar comunistas e subversivos, seu nome estava na lista mais uma vez, juntamente com o médico Manoel dos Santos Quelhas e o advogado José Aparecido Murad, de Santa Adélia.

Em Lins, Frey se encontra com os advogados Vicente Celso Quaglia, Constante Frederico Ceneviva e Tácito Ribeiro Costa; com os professores Luiz Roberto Benatti e Luiz Carlos Rocha, e com o deputado Roberto Rollemberg, todos presos. Ali fica preso por quinze dias, mediante acusação de pregar abertamente o comunismo dentro da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Catanduva (FAFICA), entretanto, é liberado por falta de provas. A seguir, na íntegra, a ficha do Ministério do Exército sobre as acusações contra Edie José Frey e o advogado Tácito Ribeiro Costa.

Edie José Frey e Tácito Ribeiro Costa são advogados comunistas com grande penetração na classe rural nas redondezas de Catanduva/SP. O primeiro foi cassado pela Revolução por pregar abertamente o comunismo na Faculdade de Filosofia de Catanduva, onde era professor. O segundo é cassado e fichado como comunista pelo DOPS. Ambos, em contato permanente com os trabalhadores agrícolas, mantêm elementos bem “orientados” em turnos de trabalhadores, nos locais de embarque e desembarque de caminhões, das muitas fazendas que se suprem diariamente de trabalhadores (peões) avulsos. Esses elementos, penetrando nas fazendas como trabalhadores, têm a finalidade não só de difundir ideias comunistas, como ainda de fazer relatos sobre o que se passa em cada fazenda. Agenciam a defesa do trabalhador rural, prometendo ajuda financeira. Sendo a justiça do trabalho gratuita, não se justificaria que o trabalhador fosse contratar advogados para defenderem os seus direitos e é óbvio que o financiamento anunciado só provenha de uma fonte, que é o comunismo nacional ou internacional. Ultimamente, diversas personalidades de Catanduva têm recebido cartas e telefonemas ameaçadores, provocando o terrorismo em grau de alarmar a população, a ponto de ter a administração municipal requerido reforço policial de diversas fontes. A cidade esteve há poucos dias totalmente policiada e, provavelmente, ainda o esteja. Edie José Frey, segundo informações recentes, tem mantido reuniões, noite adentro, com o meio estudantil. É elemento de grande agilidade mental, agitador contumaz e tudo indica que esteja bem estruturado dentro das classes rural e estudantil. Esses advogados comunistas já estão recrutando para o seu lado diversos adeptos profissionais, entre os quais um ou mais dois outros advogados que, tudo indica, lhes darão cobertura em caso de ocorrências imprevistas. Há cerca de três meses, esboçaram o fechamento do escritório vendendo móveis e utensílios, retirando-se Tácito Ribeiro Costa. Presentemente, ambos exercem separadamente a sua profissão, especializados como são em causas trabalhistas⁴⁰.

Beneficiado pela Lei de Anistia, Frey foi reintegrado ao antigo cargo de diretor de escola, passando a atuar, em 2010, na Escola Estadual “Octacílio de Oliveira Ramos”, e se aposentando no final dos anos 1990. Edie José Frey morreu no dia 5 de fevereiro de 2011, no município de Catanduva, não vivendo o suficiente para ver aqueles que puniam e torturavam serem presos, pois a lei que lhe dava o benefício da anistia, também se estendia aos responsáveis por suas prisões.

A luta pela anistia

No Direito, a anistia se desmembra em três tipos: tributária, previdenciária e aquela que compreende o tema em questão, a anistia penal. A anistia, bem como o indulto, a graça e a comutação de pena, são atos legislativos do Poder Público que extinguem as consequências punitivas de uma condenação penal total ou parcialmente⁴¹.

Atualmente, quase todas as Constituições do mundo preveem a possibilidade do Estado deixar de aplicar a sanção penal ou diminuir essa sanção àquelas pessoas que praticaram delitos⁴².

⁴⁰ FREY, op. cit., p. 46.

⁴¹ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Anistia penal: problemas de validade da lei de anistia brasileira (Lei 6.683/79)*. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. p. 141.

⁴² MOORE, Kathleen Dean. *Pardons: justice, mercy, and public interest*. New York: Oxford University Press, 1989. p. 7.

No Brasil e na maioria dos países do mundo a anistia é instituída por uma lei específica. Desde o Código Penal de 1890, o indulto e a anistia já figuravam entre as consequências próprias de extinção tanto da ação quanto da pena, o que foi mantido no atual código penal, promulgado em 1940.

Mesmo a anistia não sendo tema recente, teve maior espaço no período pós-ditadura, tendo sido concedida pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, promulgada no governo de Figueiredo, defensor da chamada “abertura política” iniciada por Geisel.

No entanto, a luta pela anistia no Brasil não teve início com a mencionada abertura política, mas sim a partir de vários outros movimentos liderados por estudantes, jornalistas, políticos e parentes daqueles que dependiam da anistia, destacando-se o Movimento Feminino pela Anistia (MFPA), criado em 1975, o Comitê Brasileiro pela Anistia, criado em 1978, e a V Convenção Ordinária do Setor Jovem do MDB, na Assembleia Legislativa, em agosto de 1977⁴³. Neste sentido, a nota publicada no *Jornal do Brasil*, com a chamada “Jovens do MDB pedem anistia e voto popular”, informa que “uma anistia ampla, uma assembleia constituinte livremente eleita, direito de voto aos analfabetos, soldados e marinheiros, e formação de frente única dos grupos progressistas do partido na defesa das classes populares foram as principais ideias aprovadas no programa”⁴⁴.

Quando assumiu, Figueiredo sabia que o regime estava decaindo, ainda mais com a pressão dos movimentos defendendo e impondo a anistia. Não bastasse, havia de se enfrentar o fim do “milagre econômico”. Assim, encaminhou o projeto da Lei de Anistia no dia 27 de junho de 1979 ao Congresso Nacional e, a partir daí, o debate sobre a anistia se alterou significativamente. O projeto da Lei de Anistia foi proposto por Figueiredo com base no artigo 57, inciso VI, combinado com o artigo 51, § 2º da Constituição Federal de 1969. No momento em que a Lei foi proposta não era tão passível de acordo entre Governo e população. A população temia por represálias, por ataques, desaparecimentos ou homicídios. Maria Aparecida de Aquino aponta os ataques, as censuras da série de explosões de bombas em bancas de jornal em 1980; da crise econômica mundial que refletiu nas taxas de juros e na inflação do país, impedindo que qualquer um questionasse a lei⁴⁵.

Naquele momento, segundo Rodeghero, Dienstmann e Trindade, “não se tratava de pressionar o governo para que concedesse a anistia, mas de denunciar as limitações do projeto, tendo como horizonte a concepção de uma anistia ampla, geral e irrestrita”⁴⁶.

Aqueles que já haviam sido condenados, segundo o art. 1º, § 2º do projeto, pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal, que se constituíam em crimes políticos de resistência, foram excluídos do rol de anistiados⁴⁷.

O projeto também considerava anistiados os denominados crimes conexos. Dispõe o artigo 1º, § 1º da Lei de Anistia que “consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”⁴⁸, sendo que a anistia criminal foi estendida aos atos de natureza política praticados pelos agentes do Estado encarregados da repressão. Naquele momento se silenciava no texto da possibilidade de punição aos torturadores da ditadura.

A luta pela anistia não se encerrou com a aprovação da lei. O objetivo era beneficiar aqueles que foram considerados criminosos políticos durante o regime militar, garantindo o retorno dos exilados ao país, o restabelecimento de seus direitos políticos e a volta ao serviço de militares e funcionários da administração pública, excluídos de suas funções durante a ditadura.

⁴³ RODEGHERO; DIENSTMANN; TRINDADE, op. cit., p. 55.

⁴⁴ JOVENS do MDB pedem anistia e voto popular. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 15 ago. 1977 apud RODEGHERO; DIENSTMANN; TRINDADE, op. cit., p. 55.

⁴⁵ Op. cit., 1999, p. 205.

⁴⁶ Op. cit., p. 191.

⁴⁷ BRASIL, op. cit., 1979.

⁴⁸ Ibid.

O que realmente ocorreu, pelo menos em parte, exceto pelo fato de que a anistia concedida ao lado oposto à ditadura também se estendia aos agentes do regime. Assim, no Brasil, a luta inconclusa pela anistia faz parte da transição política de um regime para outro, sendo, aliás, uma lacuna entre um Estado que não deve ser totalmente esquecido e a democracia.

Transição política

Com o fim do regime militar, a sociedade brasileira e as autoridades políticas que assumem o poder estatal se veem na difícil tarefa de encarar o passado recente, enquanto o país necessita se reestabelecer democraticamente. Assim, com a promulgação da Lei de Anistia, dá-se o primeiro passo no processo de mudança de um Estado autoritário para um Estado democrático, período esse chamado de “Justiça de Transição” que, como um conjunto de medidas jurídicas, políticas e sociais, tem as seguintes finalidades: o direito à verdade e à memória; a reparação das vítimas das atrocidades estatais, seja pelo pedido oficial de desculpas, seja pela concessão de indenização financeira; a responsabilização e a punição dos agentes que cometeram crimes em nome do Estado; a extinção ou a reforma das instituições que contribuíram para a promoção do autoritarismo e a violação dos direitos humanos; e a reconciliação e a restauração da paz social⁴⁹.

A Justiça de Transição, segundo Flávia Piovesan, lança o delicado desafio de como romper com o passado autoritário e viabilizar o ritual de passagem à ordem democrática⁵⁰. Assim, nas lições de Kathryn Sikkink e Carrie Booth Walling, esse processo transicional abrange: o direito à verdade, o direito à justiça, o direito à reparação e reformas institucionais⁵¹.

Entretanto, embora a Lei de Anistia tenha sido criada em 1979, o processo de transição da ditadura para a democracia no Brasil só surgiu após a promulgação da Constituição de 1988⁵², e compreendeu as seguintes etapas: reparação econômica, mediante pagamento de um *quantum* indenizatório; restituição de direitos políticos; direito de reintegração ao trabalho para servidores públicos afastados arbitrariamente (Emenda 26/85); a busca pela verdade e construção da memória, com o advento da Lei 8.159/1991 que instituiu a Política Nacional de Arquivos Públicos e Privados, e a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, instituída pela Lei 9.140/95 e MP 2151-3 e 65/02, convertida em 10.559/02 que regulamenta o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e cria a Comissão de Anistia; o Dec. 4.850/03 que trata da guerrilha do Araguaia; a Lei 11.111/2005 que regulamenta a parte final do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal.

Em 27 de outubro de 2008, o Estado brasileiro foi notificado pela Secretaria Executiva da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da OEA para se justificar em relação à Lei 6.683/79. A audiência pública realizou-se durante a 133ª Sessão da CIDH na sede da OEA, em Washington-EUA a pedido da organização não-governamental *Center for Justice and International Law* (CEJIL).

⁴⁹ LUNARDI, Fabrício Castagna. A justiça de transição no Brasil: a transição política, a reforma das instituições e o desenvolvimento da democracia. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 924, p. 153-187, out. 2012. p. 158.

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e a Lei de Anistia: o caso brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, Porto Alegre, v. 4, p. 113-125, 2009. p. 113.

⁵¹ SIKKING, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. *The effect of trials on human rights in Latin America* apud PIOVESAN, Flávia. Lei de anistia, direito à verdade e à justiça: o caso brasileiro. *Revista Interesse Nacional*, São Paulo, v. 5, n. 17, p. 14-24, abr./jun. 2012. Disponível em: <<http://interessenacional.uol.com.br/site/wp-content/uploads/2013/06/revista-interesse-nacional-edicao-17.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2013.

⁵² Cf. os artigos 8º e 9º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#adct>. Acesso em: 23 out. 2013.

A terceira edição do Programa Nacional de Direitos Humanos (2010) instituiu eixo específico (VI) denominando-o de direito à memória e à verdade. O eixo destaca diretrizes que devem orientar as ações do governo para fortalecer a democracia, preservar e construir a memória do país e apurar os acontecimentos. Neste sentido, o documento destaca a organização e acesso aos documentos da ditadura, bem como o trabalho da Comissão Nacional da Verdade.

A Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, criou a Comissão Nacional da Verdade, composta por sete membros, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período de 1946 a 1988, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

Por fim, a Lei de Acesso à informação, Lei nº 12.527/11, que institui o sigilo como exceção à regra de liberdade de acesso à informação, abrindo caminho para o acesso aos arquivos da ditadura.

Diferentemente de outros países que também sofreram com um regime autoritário, como a Argentina e o Chile, o Brasil se portou de uma forma tardia no que se refere às etapas anteriormente mencionadas, tendo em vista a demora entre a adoção de cada medida no processo de transição. Não bastasse, a não responsabilização dos agentes da ditadura mostrou que o referido processo não se deu por completo.

Como já mencionado, ainda há uma lacuna no processo de transição a ser preenchida, tendo em vista que a anistia concedida aos opositores também se estendeu aos agentes do regime. Assim, não é sem motivo a discussão da Lei de Anistia, mesmo depois de mais de vinte anos de sua promulgação, o que resultou na ADPF 153⁵³, proposta em 2008 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, cujo objetivo é uma nova interpretação do artigo 1º da referida lei que, dentre outras questões, concede anistia a todos que cometeram crimes políticos ou conexos com estes durante o período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Contudo, a discussão se divide em dois caminhos. De um lado, em favor à anistia bilateral, defende-se que a lei surgiu de um acordo entre o governo e a oposição; que os crimes cometidos pelo Estado estão prescritos; que tais delitos são de natureza política, e não crimes comuns, portanto, são conexos com aqueles cometidos pelos subversivos, motivo pelo qual são alcançados pela anistia; e, ainda, que os desaparecidos foram considerados mortos. Mas, por outro lado, além da Lei de Anistia ter sido promulgada em um regime militar, sendo, assim, uma autoanistia, e, portanto, inválida⁵⁴, o benefício a que ela se refere não se estende aos crimes contra a humanidade cometidos pelos agentes estatais e defendidos por estes como crimes políticos, e também não há prescrição, pois, segundo o artigo 5º, XLIII e XLIV da Constituição vigente, os referidos crimes são imprescritíveis e insuscetíveis de anistia. Aliás, não houve nenhum acordo entre as partes, pois, se realmente houvesse, não haveria oposição.

No bojo dessa discussão encontram-se vantagens e desvantagens para a punição dos agentes estatais. Assim, pode-se argumentar que a sanção penal alimenta o círculo vicioso da violência social, criando sérios riscos à recém-instaurada democracia. Dando, aliás, um caráter de vingança nos eventuais julgamentos, ou, por outro lado, acreditando que a punição é uma forma de reafirmar o

⁵³ A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por via do seu Conselho Federal, propôs junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), no dia 21 de outubro de 2009, uma ação de Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental requerendo a revisão da Lei de Anistia (Lei nº 6683/79). O pedido da inicial em síntese era o de requerer ao STF uma “interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida não se estende aos crimes comuns praticados durante (1964/1985)” (ADPF nº 153, p. 14-15). O STF julgou improcedente a arguição, vencidos os ministros Lewandowski e Ayres Britto. Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153*. Relator Ministro Eros Grau. Acórdão datado de 29 de abril de 2011. Distrito Federal. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

⁵⁴ A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) não reconhece a validade das leis de autoanistia. Neste sentido, a Corte já reverteu as leis de autoanistia no Chile e no Peru, tendo, ainda, encaminhado recomendações ao Brasil de como agir no processo de redemocratização, bem como cobrando a punição dos agentes da ditadura.

direito como a melhor maneira de garantir que os crimes cometidos à época militar não mais aconteçam. Ademais, suprir o sentimento de impunidade e injustiça das vítimas e seus parentes, fazendo, assim, inexistir a lacuna presente no período histórico no país tão questionada.

Considerações finais

Relacionar o direito ao poder é mais fácil que associá-lo à justiça, e se nos dermos ao trabalho de procurar no dicionário o significado da palavra anistia, em sentido amplo, chegaremos a uma resposta um pouco infeliz: esquecimento.

Realmente não há nenhuma garantia de que se tenha êxito com a punição dos agentes estatais, somente o tempo mostrará se e como se dará a punição dos acusados. O problema é que o tardio se mostra, além de fora de seu tempo, incompleto. Como exemplo, um dos mais fortes argumentos contra a punição dos agentes estatais que atuaram no regime militar é a prescrição de seus crimes.

De fato, as medidas adotadas pelo Brasil pelo caminho democrático são de grande importância. Mas a criação da Lei de Anistia, das comissões sobre mortos e desaparecidos, da anistia e da verdade, não bastaram.

Na contramão, destaca-se a manifestação de Sarney e Collor para que os documentos da ditadura fossem mantidos em sigilo eterno.

O acesso à informação, direito concedido pela Lei nº 12.527/11, juntamente com as outras medidas, serviu apenas para garantir a construção da memória e da verdade. Ainda há de ficar a lacuna. Enquanto a questão da não responsabilização dos agentes estatais não for resolvida, e em tempo, haverá motivo para esse assunto ser discutido em outras épocas. E mais, o benefício recíproco aparentemente conferido pela Lei da Anistia contribuiu para que os opositores sejam comparados a seus repressores, o que, certamente, segue em sentido contrário ao que se conhece por “princípio da igualdade”.

Mas não é somente o povo que cobra a punição dos agentes militares. Ficou determinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que a responsabilidade penal dos autores deve ser promovida em prazo razoável e que, por se tratar de violações graves aos direitos humanos, o Estado não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores e tampouco disposições análogas, como prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada ou qualquer excludente de responsabilidade⁵⁵.

Destaca-se, ainda, inclusive como um indicativo de rumos, a eleição de Paulo de Tarso Vannuchi à Comissão Interamericana de Direitos Humanos para o período 2014-2017, por ocasião da 43ª Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), realizada em junho em Antígua, na Guatemala. Estamos em outro cenário político, outro momento histórico. O regime militar terminou e não faz pouco tempo. Entretanto, ainda vivemos sob suas sombras.

Lutei contra a ditadura, sim! Tomei borrachadas, engoli gás lacrimogênio, corri da cavalaria na Av. São João em direção à Praça Antônio Prado e à Praça da Sé. Participei das perigosas assembleias dos sindicatos, onde milicos escondidos na massa guardavam na memória o rosto dos mais exaltados. Arrisquei o emprego, pichei muro com os slogans “Abaixo a Ditadura”. Distribuí panfletos. Morri de medo. Chorei quando anunciaram a devolução do poder ao povo: eu e mais alguns milhões. Hoje, vendo pessoas morrendo em filas de hospitais, bandidos matando por R\$10, pessoas andando feito zumbis nas ruas por causa das drogas, adolescentes que não sabem quanto é 6x8, meninas de 14 anos parindo filhos sem pais, toda a classe política desse país desfilando uma incompetência absurda, a polícia corrompida, o nosso país sendo ridicularizado

⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2013.

por tantos escândalos... Eu peço perdão ao Brasil pela porcaria que fiz... Deveria ter ficado em casa⁵⁶.

Além de tentar compreender o processo de instituição do regime militar e expor parcialmente seus efeitos e repercussão no país, ressaltando os pontos negativos e positivos de se aplicar a sanção penal aos agentes que atuaram neste período, o presente trabalho intenta uma comparação do nosso atual momento político ao antigo regime. No meio artístico, por exemplo, aqueles que tinham a maioria de suas letras embasadas sobre o “povo da esquerda” se arrependem de ir contra um poder indireto, quando percebem que algumas das vítimas se tornaram, hoje, um dos piores poderes.

O jogo se inverteu, mudaram-se os lados. O sistema é falho, mas as pessoas que o corrompem, ainda mais. Estamos em uma democracia disfarçada, pois, embora nossos direitos estejam previstos em diversas leis, não temos sua real garantia. Se tivéssemos, não haveria má destinação de recursos, desvios ou prestação deficiente de serviços, tais como os referentes à saúde, educação e transporte público.

A propaganda institucional que se mantinha no regime militar ainda está presente, de forma um tanto quanto diferente, fazendo com que os valores e as prioridades de cada pessoa sejam controlados não por ela, mas pela mídia. Os meios de comunicação, antes calados pela censura, hoje são utilizados de forma inversa, em desfavor do povo. E o povo que hoje tem o direito ao voto, bandeira levantada por muito tempo, passa a acreditar que somente votar, não basta. O fato é que a maior parte do povo não se identifica com os partidos que nos representam. E os partidos, pelo menos a maioria, foram criados a partir de movimentos opostos ao regime militar. Como exemplo, o Partido dos Trabalhadores (PT), criado por operários liderados por Lula, cujos membros, inclusive seu líder e a atual presidente do país, tiveram uma grande participação nos movimentos em oposição à ditadura militar⁵⁷, sofrendo, inclusive, interrogatórios e torturas, mas não deixando de lutar contra o poder militar, alcançando, hoje, o seu lugar no cenário político.

Ora, o poder apenas está em diferentes mãos. Outros sucederam Figueiredo, após o fim do regime militar, como José Sarney, Fernando Collor, Itamar Franco, Fernando Henrique Cardoso; Luís Inácio “Lula” da Silva e Dilma Rousseff, cujas participações no cenário político anterior são bem notórias. Novos acontecimentos sucederam os anteriores.

Como visto, muita coisa ocorreu após o término do regime militar. Muitas pessoas ocuparam diferentes cargos, em diferentes momentos. Posições se inverteram. Fato é que, mesmo diante de discussões aparentemente antigas, o caminho para a lembrança e a responsabilização está no início. Os que não estavam ao lado da direita, nem da extrema esquerda, hoje, encontram-se esquecidos do processo de inclusão democrática efetiva.

Como é difícil acordar calado/Se na calada da noite eu me dano/Quero lançar um grito desumano/Que é uma maneira de ser escutado/Esse silêncio todo me atordoou/Atorreado e permanço atento/Na arquibancada pra qualquer momento/Ver emergir o monstro da lagoa.

Chico Buarque

*

⁵⁶ MOREIRA, Roger Rocha. Luta contra a ditadura não teve o final esperado. *Diário de São Paulo*, São Paulo, 28 maio 2013.

⁵⁷ Há denúncias de que Dilma Rousseff participou de assaltos a banco e de que sua trajetória na luta armada contra a ditadura pode ser conhecida pela leitura de mais de cinco mil páginas de três processos penais conduzidos pelo Superior Tribunal Militar nas décadas de 1960 e 1970, que estão no acervo do projeto “Brasil: Nunca Mais”, à disposição na sala Marco Aurélio Garcia, no Arquivo Edgard Leurenroth (AEL), que funciona no *campus* da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), em Campinas-SP, e em outros arquivos oficiais. Cf. FÁVARO, Tatiana. Dilma errou ao omitir processo, diz professor. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 19 nov. 2010. Disponível em: <www.estadao.com.br/noticias/nacional,dilma-errou-ao-omitir-processo-diz-professor,642432,0.htm>. Acesso em: 28 jul. 2013.

Referências

- A GUERRILHA do Araguaia. Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/objetos_de_aprendizagem/2011/sociologia/araguaia.swf>. Acesso em: 31 out. 2013.
- AQUINO, Maria Aparecida de et al. (Org.). *A constância do olhar vigilante: a preocupação com o crime político – famílias 20 e 30*. São Paulo: Arquivo do Estado, Imprensa Oficial do Estado, 2002.
- AQUINO, Maria Aparecida de. *Censura, imprensa, Estado autoritário (1968-1978): o exercício cotidiano da dominação e da resistência: O Estado de São Paulo e Movimento*. Bauru: EDUSC, 1999.
- BENAKOUCHE, Rabah. *Crise e dívida externa: o caso brasileiro*. São Paulo: Diniz, 1984.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução João Ferreira. 13. ed. 3. reimpr. Brasília: UnB, 2009. v. 1.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 10. tiragem. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 20 dez. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 28 jul. 2013.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#adct>. Acesso em: 23 out. 2013.
- _____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.
- _____. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa). *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 de fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm>. Acesso em 10 jul. 2013.
- _____. AI-5 Ato Institucional nº 5. (Artigos 2º e 10). *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13. dez. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.
- _____. Lei nº 5.536. Lei de Censura. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 de nov. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5536.htm>. Acesso em 10 jul. 2013.
- _____. Lei nº 4.341. SNI. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 jun. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4341.htm>. Acesso em 10 jul. 2013.
- CASTRO, Celso. *O golpe de 1964 e a instauração do regime militar*. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC)-Fundação Getúlio Vargas (FGV). Disponível em: <<http://www.cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Golpe1964>>. Acesso em: 28 jul. 2013.
- CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO EREMIAS DELIZOICOV. *Dossiê mortos e desaparecidos políticos no Brasil*. Disponível em: <www.desaparecidospoliticos.org.br/pessoas.php?m=3>. Acesso em: 28. Jul. 2013.
- COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Assessoria de Comunicação. *Comissão da Verdade recomenda à Justiça retificação do registro de óbito de Vladimir Herzog*. 30 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/index.php/outros-destaques/91-comissao-da-verdade-recomenda-a-justica-retificacao-do-registro-de-obito-de-vladimir-herzog>>. Acesso em: 28 jul. 2013.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2013.
- FÁVARO, Tatiana. Dilma errou ao omitir processo, diz professor. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 19 nov. 2010. Disponível em: <www.estadao.com.br/noticias/nacional,dilma-errou-ao-omitir-processo-diz-professor,642432,0.htm>. Acesso em: 28 jul. 2013.
- FREY, Edie José. *Tempos de ditadura: memórias*. Campinas: Komedi, 2010.
- GASPARI, Elio. *A ditadura escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- INSTITUTO JOÃO GOULART. *Discurso de João Goulart no comício de 13 de março de 1964, na Central do Brasil, Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://www.institutojoaogoulart.org.br/conteudo.php?id=31>>. Acesso em: 28 jul. 2013.
- LUNARDI, Fabrício Castagna. A justiça de transição no Brasil: a transição política, a reforma das instituições e o desenvolvimento da democracia. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 924, p. 153-187, out. 2012.
- MACIEL, Marco Antônio de Oliveira. Aprimorar a democracia. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 21 jan. 2009.
- MARINHO, Roberto. Julgamento da Revolução. *O Globo*, Rio de Janeiro, 7 out. 1984. Editorial, 1a. página

- MARTINS, Roberto Ribeiro. *Anistia ontem e hoje*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Brasiliense, 2010.
- MOORE, Kathleen Dean. *Pardons: justice, mercy, and public interest*. New York: Oxford University Press, 1989.
- MOREIRA, Roger Rocha. Luta contra a ditadura não teve o final esperado. *Diário de São Paulo*, São Paulo, 28 maio 2013.
- PALMAR, Aluizio. *Documento do exército revela nomes de colaboradores da ditadura no meio artístico*. Documentos Revelados, 1 set. 2012. Disponível em: <<http://www.documentosrevelados.com.br/repressao/forcas-armadas/documento-do-exercito-revela-nome-de-delatores-no-meio-artistico>>. Acesso em: 28 jul. 2013.
- PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e a Lei de Anistia: o caso brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, Porto Alegre, v. 4, p. 113-125, 2009.
- _____. Lei de anistia, direito à verdade e à justiça: o caso brasileiro. *Revista Interesse Nacional*, São Paulo, v. 5, n. 17, p. 14-24, abr./jun. 2012. Disponível em: <<http://interessenacional.uol.com.br/site/wp-content/uploads/2013/06/revista-interesse-nacional-edicao-17.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2013.
- RODEGHERO, Carla Simone; DIENSTMANN, Gabriel; TRINDADE, Tatiana (Org.). *Anistia ampla, geral e irrestrita: história de uma luta inconclusa*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.
- SENADO FEDERAL. Subsecretaria de Informações. AI-1 Ato Institucional nº 1. Preâmbulo. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 abr. 1964. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=1&tipo_norma=AIT&data=19640409&link=s.>. Acesso em: 10 jul. 2013.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153*. Relator Ministro Eros Grau. Acórdão datado de 29 de abril de 2011. Distrito Federal. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 28 jul. 2013.
- SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Anistia penal: problemas de validade da lei de anistia brasileira (Lei 6.683/79)*. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

Obras consultadas

- BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. *Anistia: as leis internacionais e o caso brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2009.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Direitos Humanos. *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)*. rev. e atual. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2013.
- _____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto nº 40/91. Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 15 fev. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.
- _____. Lei nº 9.455/97. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 7 abr. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.
- _____. Lei nº 9.982/99. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 3 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.
- COUTO, Adolpho João de Paula. *Revolução de 1964: a versão e o fato*. Porto Alegre: Gente do Livro, 1999.

Proposta de alteração do Código de Defesa do Consumidor e a unidade do sistema jurídico

BEATRIZ TRIGO

Mestre pela ITE. Professora do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA).

BIANCA MARINA ROCHA

EVANDRO DE OLIVEIRA TINTI

LARISSA TESSARI

LETÍCIA CAROLINE SCALDELAI BORGES

Graduandos do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA).

Resumo: Este artigo almeja delimitar alguns conceitos importantes para a hermenêutica, os quais foram estudados em um grupo de pesquisa, cujo objetivo foi levantar e analisar as propostas de mudanças no Código de Defesa do Consumidor, o possível impacto das alterações propostas na relação consumerista, considerando a evolução das condições de consumo da comunidade, da legislação e da interpretação do ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Ordenamento jurídico. Hermenêutica. Coerência. Fontes do Direito.

Abstract: This article define some important concepts for hermeneutics, which were studied in the research group whose goal was to collect and analyze the proposals for changes in the Consumer Protection Code, the possible impact of proposed changes in relation consumerist, considering the evolution of conditions of use the community, the law and the legal interpretation.

Keywords: Legal system. Hermeneutics. Consistency. Sources of law.

Introdução

A intensificação do consumo passou a compor o rol das estratégias econômicas em nível nacional e a fiscalização propiciada pela legislação consumerista representa um entrave no avanço de proposições que não tenham conteúdo voltado para a oferta e fornecimento de produtos em consonância com as proposições principiológicas do Código de Defesa do Consumidor (CDC)¹, com matiz constitucional.

A universidade é o local de debate e levantamento das grandes mazelas sociais, dentre elas aquelas que mais de perto podem influenciar no pleno exercício da cidadania, para cujo objetivo a percepção e a exigência do cumprimento dos preceitos garantidores do consumo consciente são essenciais.

Nesse diapasão de pesquisa e ensino o CDC foi o objeto de estudo, pois é considerado um exemplo de eficácia em seus mais de vinte anos de existência, inclusive a nível internacional. No entanto, a reforma de suas disposições vem sendo discutida em diversos eventos jurídicos voltados para a relação consumerista, e por um Projeto de Lei do Senado, o qual se toma por base neste estudo.

Atualmente, a discussão sobre a citada reformulação encontra-se em um impasse bastante interessante. Por um lado, muitos especialistas defendem a necessidade da reforma, para inclusão de dispositivos que possam disciplinar os novos modelos de relações de consumo, principalmente no ambiente tecnológico e virtual. Por outro lado, é forte a preocupação em torno da real possibilidade

¹ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

de que uma reforma possa propiciar uma mudança prejudicial em relação às conquistas alcançadas no campo do Direito do Consumidor, se não for observada a realidade das práticas de consumo.

Tal discussão fez surgir o interesse pela busca de conclusões sobre a necessidade ou não da alteração da legislação consumerista, e sobre a possibilidade ou não de apenas aplicar a hermenêutica jurídica nos assuntos da proposta de alteração.

Quanto à metodologia científica, na presente investigação foram utilizados os métodos indutivo, dedutivo e dialético.

A primeira fase da pesquisa teve como foco a análise do Projeto de Lei que prevê mudanças no Código de Defesa do Consumidor, bem como na busca por normas vigentes no Brasil que possibilitem a sua aplicação analógica nas relações de consumo, no que couberem. A segunda fase consistiu na pesquisa em diversas fontes doutrinárias, para demonstrar a importância da hermenêutica e a possibilidade de sua aplicação nos assuntos que são alvo da proposta de alteração.

Na terceira fase faremos uma análise dos conceitos de Introdução ao Estudo do Direito, principalmente hermenêutica jurídica, sob a perspectiva destas propostas de modificação legislativa, a fim de verificar a possibilidade de suprir lacunas legislativas com a interpretação do ordenamento jurídico como um todo.

A pesquisa sobre a qual se baseia este artigo teve por objetivo realizar a análise das propostas de mudanças no CDC e o possível impacto destas alterações nas relações de consumo, tendo em vista a evolução das condições de consumo da sociedade e a realidade atual da aplicação das normas consumeristas.

O que justificou a realização do presente estudo é este impasse entre juristas especialistas no assunto, o que torna importante a realização de uma pesquisa visando dar base de fundamentação para esta discussão.

Para isso é relevante que haja discussão sobre cada proposta de alteração de artigos do CDC, pois apenas desta forma poder-se-á fortalecer as convicções de quem tem em suas mãos o futuro do direito do consumidor no Brasil. Isso porque as conclusões tomadas pelos parlamentares poderão vir a ser as normas consumeristas vigentes no futuro, o que justifica profunda análise do tema.

Com isso a pesquisa procurou contribuir para o conhecimento a respeito das mudanças nas relações de consumo no mundo moderno e sua interação no processo de constituição da sociedade consumerista, de modo a lastrear uma conclusão sobre a necessidade de alteração legislativa sobre os mesmos, ou da possibilidade de apenas se utilizar de hermenêutica jurídica na resolução de impasses na aplicação dos dispositivos do CDC.

Fontes do direito

Fonte, do latim *fonte*, significa, segundo o dicionário Aurélio, “nascente de água”, e em sentido figurado, “aquilo que origina ou produz; origem causa”².

Diante de tal explicação, podemos pensar que este conceito não seria diferente para a significação jurídica, interligando que, em se tratando de fontes do direito, estamos nos referindo a onde o Direito nasce e de onde emana a sua essência, ou seja, de sua existência.

Entretanto, tal definição não é a única utilizada para desmembramento deste significado. Assim acontece, por exemplo, com o entendimento do juiz e doutrinador Vitor Frederico Kümpel, ao mencionar que as fontes do Direito são caracterizadas pelos meios de exteriorização das normas jurídicas, sendo, portanto, as formas de expressão do direito positivo³.

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

³ KÜMPEL, Vitor Frederico. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

Sobre quais seriam as fontes do Direito, para a maioria dos doutrinadores não há que se falar em uma única apenas. Entretanto, Hans Kelsen⁴ – com um ponto de vista mais técnico – diria que a fonte única do Direito é a norma. Mas, o Direito inegavelmente se nutre de outras fontes, tais como: costumes, analogia, princípios gerais do Direito, doutrina, jurisprudência e brocardos jurídicos.

A influência das fontes do Direito está, de certa forma, em todo o ordenamento jurídico, incentivando o seu surgimento, consolidando e renovando-o, inclusive no CDC.

Antes do surgimento do CDC, que ocorreu em 1990, o consumidor estava amparado pelo Código Civil. Isto significa que, até então, o consumidor não era visto como parte vulnerável das relações de consumo, pois havia a predominância do Princípio da Autonomia da Vontade Contratual. Tal princípio presume a igualdade de condições entre as partes.

Entretanto, mesmo não dando a atenção total – ou melhor, primordial – ao consumidor, as normas (Código Civil, dentre outras) foram, juntamente com as necessidades sociais, precursoras de um direito mais igualitário através do Princípio da Isonomia (“igualando os desiguais na medida em que se desiguam”).

Acrescido a isso, é bem perceptível a importância fundamental da nossa Lei Maior, que passou, desde 1988, a incluir a defesa do consumidor como um dos direitos fundamentais do indivíduo e um dos princípios da ordem econômica do Estado.

Além das normas, como já foi brevemente citado, as necessidades sociais pediram um olhar mais atento ao consumidor. Juntamente com tais necessidades, a disseminação do respeito aos direitos humanos e a luta para tal concretização definiram a necessidade de criação de uma lei específica que regulasse as relações de consumo em atenção à parte mais vulnerável: o consumidor.

A mudança/melhoria nos meios de produção e a tecnologia, que possibilitou a produção em massa e a divulgação dos produtos através da mídia, dentre outros acontecimentos, fizeram a percepção do homem se voltar e atentar a respeito de um direito em especial: o do consumidor. Sem dúvida, as necessidades sociais são os “termômetros” para o surgimento de novos direitos e/ou para a consolidação deles.

Essa atenção especial ao consumidor nem sempre teve sustentáculo tão forte e específico como tem agora com o CDC. Entretanto, o olhar atento do magistrado, concretizado por meio da jurisprudência; a visão do legislador através da citação do consumidor em outras normas (em citar o direito do consumidor, mesmo não sendo em lei própria, mas isto futuramente serviria de base para implantar o direito do consumidor em uma lei puramente de relação consumerista); os doutrinadores com sua análise crítica da sociedade e seus valores, direitos e deveres, princípios gerais do direito e analogia, enfim, serviram de contribuição para a futura formação de um direito consolidado e de um consumidor mais protegido, ou seja, da elaboração e concretização da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, o CDC.

Além dos já citados, também são fontes: os princípios gerais do direito, o costume e a analogia, que, inclusive, são tratados pela própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que em seu artigo 4º, dispõe o seguinte: Art. 4º. LINDB. “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”⁵.

O artigo 5º, da mesma lei, complementa artigo anteriormente citado. “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”⁶.

No entanto, o mais interessante é que, mesmo sendo fontes para o surgimento, as fontes

⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09 set. 1942.

⁶ *Ibid.*

também podem atuar como complemento. Expliquemos. Mesmo após sua consolidação, a possibilidade de ampliação e/ou complementação dos direitos do consumidor não é exaurida pelo CDC.

Pelo contrário, o próprio código incentiva a aplicação de outras fontes para a efetivação do direito do consumidor. Este mecanismo foi nomeado pelo professor e jurista alemão, Erik Jayme, como “Diálogo das Fontes”⁷, ou seja, a “conversação” de fontes diferentes, com o objetivo de superação dos conflitos entre leis, buscando uma coordenação entre elas e o preenchimento de espaçamentos e possíveis dúvidas que possam haver em relação a uma norma específica.

Tal mecanismo tem sido vastamente utilizado nos códigos Civil e de Defesa do Consumidor. Apenas uma ressalva: outras fontes deverão ser usadas desde que não conflitem com o CDC ou que, ao invés de garantir, limitem os direitos do consumidor.

Especificando melhor, a importância da utilização das fontes, ou mais precisamente do “diálogo das fontes”, não é apenas uma, pelo contrário, são várias, como a de evitar a modificação de leis constantemente. Trata-se de uma forma de preenchimento de lacunas através de outras fontes, trazendo uma maior completude ao ordenamento. Uma maneira seria a utilização da analogia para a não modificação de vários artigos do CDC, como exemplo, o artigo 36, que deixaria de ter apenas um parágrafo, por conta da proposta do seguinte acréscimo: “§2º Sem prejuízo do disposto no art. 37, a publicidade de crédito ao consumidor deve indicar, no mínimo, o custo efetivo total e a soma total a pagar, com e sem financiamento”⁸.

Utilizando a analogia, tal fonte do direito é capaz de suprir a necessidade deste acréscimo, pois o Decreto n.º 5.903, de 20 de setembro de 2006, e até mesmo o próprio CDC, em seu artigo 52, são capazes de preencher o artigo, como pode ser visualizado:

Decreto n.º 5903/2006. Art. 3º. O preço de produto ou serviço deverá ser informado discriminando-se o total à vista.

Parágrafo único. No caso de outorga de crédito, como nas hipóteses de financiamento ou parcelamento, deverão ser também discriminados:

I - o valor total a ser pago com financiamento;

II - o número, periodicidade e valor das prestações;

III - os juros; e

IV - os eventuais acréscimos e encargos que incidirem sobre o valor do financiamento ou parcelamento.

CDC. Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III - acréscimos legalmente previstos;

IV - número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

Outra proposta de modificação do CDC poderia ser dispensada ao se utilizar da aplicabilidade das fontes no CDC e do diálogo das fontes. É o caso de acréscimo do §2º do artigo 7º, do referido Código, que assim propõe: “§2º Aplica-se ao consumidor a norma mais favorável ao exercício de seus direitos e pretensões”⁹.

⁷ JAYME, Erik. *Identité culturelle et integration: le droit internationale privé postmoderne*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Haye: Nijhoff, 1995.

⁸ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 28, de 02 de agosto de 2012*. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Brasília, 2012.

⁹ BRASIL. Decreto nº 5.903 de 20 de setembro de 2006. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 set. 2006.

Ora, tal acréscimo é desnecessário, tendo em vista a já aplicabilidade deste enunciado, estando pacificada tal disposição, inclusive pela jurisprudência, como podemos ver no exemplo a seguir:

CONSUMIDOR E CIVIL. ART. 7º DO CDC. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL. DIÁLOGO DE FONTES. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

- O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC.

- Assim, e nos termos do art. 7º do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo.

- Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16, por ser mais favorável ao consumidor.

- Recente decisão da 2ª Seção, porém, pacificou o entendimento quanto à incidência na espécie do prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 27 do CDC, que deve prevalecer, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora. Recursos especiais providos¹⁰.

Esse é um dos inúmeros exemplos trazidos pela jurisprudência, consonante, no âmbito abordado deste texto, em praticamente todas as decisões.

Assim, podemos concluir que não há necessidade de modificação de todos os artigos constantes no Projeto de Lei 240/2011, sendo tal necessidade estendida a apenas alguns, pois as fontes do direito são capazes de suprir a carência da maioria dos artigos.

Unidade do sistema jurídico

Inicialmente, deve-se entender o que se quer dizer com “unidade do sistema jurídico”. Nas palavras de Hans Kelsen:

Como a norma fundamental é o fundamento de validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem jurídica, ela constitui a unidade na pluralidade destas normas. Esta unidade também se exprime na circunstância de uma ordem jurídica poder ser descrita em proposições jurídicas que se não contradizem¹¹.

Norberto Bobbio também entende desta maneira:

Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a *norma fundamental*. Cada ordenamento tem uma norma fundamental. É essa norma fundamental que dá unidade a todas as outras normas, isto é, faz das normas espalhadas e de várias proveniências um conjunto unitário que pode ser chamado ordenamento¹².

¹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1009591, RS 2007/0278724-8. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 13 abr. 2010, T3 – 3ª. turma. *Diário de Justiça eletrônico*, 23 ago. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=A COR&livre=O%20mandamento%20constitucional%20de%20prote%20E7%E3%20do%20consumidor%20deve%20ser%20cumprido%20por%20todo%20o%20sistema%20jur%EDdico>. Acesso em: 18 out. 2013.

¹¹ Op. cit., p. 143.

¹² BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora UnB, 1995. p. 49. (grifo nosso)

Desta forma, depreende-se dos enunciados anteriores que a unidade do sistema exprime-se em manter o ordenamento jurídico num conjunto, mantendo-se a lógica e reciprocidade entre normas, sem que haja conflito entre as mesmas.

Entretanto, sabemos que nem sempre é possível evitar as antinomias jurídicas. Corriqueiramente nos deparamos com normas que se contradizem. E como resolver tal impasse? Utilizando-nos da interpretação, da hermenêutica-sistemática. Buscamos em outros códigos e em outras normas uma explicação para a aparente antinomia, fornecendo o sentido correto da norma, sem haver divergência com o ordenamento ou uma repetição de lei já existente.

Este é o tema do presente artigo que visa demonstrar que as alterações propostas no CDC, em sua maioria, são desnecessárias, visto que já há outras normas regulando as condutas que pretendem inserir, e sendo o ordenamento um sistema único, não há o que se alterar, bastando apenas interpretar as normas já existentes de acordo com as outras espalhadas na nossa vasta legislação.

As alterações propostas x leis preexistentes

A presente pesquisa pretende demonstrar que a maioria das alterações propostas é mera repetição de lei preexistente, como será demonstrado a seguir.

Tomemos como exemplo o artigo 5º do código em questão. Tal artigo trata dos instrumentos que o poder público pode utilizar para executar a Política Nacional das Relações de Consumo, tais como: assistência jurídica integral e gratuita para o consumidor carente, criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo, entre outros. O projeto de lei pretende inserir os seguintes incisos:

Artigo 5º - Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

VI – cadastro de bloqueio de recebimento de oferta ou comunicação telefônica, eletrônica ou de dados;

VII – prevenção de tratamento de superendividamento e a proteção do consumidor pessoa física de boa-fé, visando garantir o mínimo existencial;

VIII – conhecimento de ofício pelo Poder Judiciário, no âmbito do processo em curso, e pela Administração Pública de violação a normas de defesa do consumidor;

IX – interpretação e integração das normas da maneira mais favorável ao consumidor.

Entretanto, tais modificações fazem-se desnecessárias, visto que já há, em outras esferas jurídicas, normas que regem sobre o mesmo tema, como, por exemplo, no caso do inciso VI que se pretende inserir. Para este caso, existe a Lei Estadual 13.226/2008 que em seu artigo 1º afirma:

Art. 1º - Fica instituído, no âmbito do Estado de São Paulo, o Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing.

Parágrafo único - O Cadastro tem por objetivo impedir que as empresas de telemarketing, ou estabelecimentos que se utilizem deste serviço, efetuem ligações telefônicas não autorizadas para os usuários nele inscritos.

Além deste preceito legal, há o Código de autorregulamentação para prática de *e-mail marketing*, que no capítulo III deixa claro o funcionamento dos *e-mails marketing*:

CAPÍTULO III – E-MAIL MARKETING ETICAMENTE CORRETO

Art. 3º. Será considerado eticamente correto o e-mail Marketing, aquele enviado para bases de Destinatários, que sejam permissionários tipo Opt-in ou Soft-Opt-in, e que apresentem concomitantemente todos os seguintes elementos:

- I – Identificação do Remetente, com seu endereço de e-mail válido;
- II – O Remetente somente poderá enviar mensagens de E-mail Marketing por endereço eletrônico vinculado ao seu Nome de Domínio Próprio, por exemplo, *remetente@exemplo.com.br*. É vedada a utilização de Domínio de terceiro não pertencente ao mesmo grupo econômico do Remetente ou a Parceiros;
- III – Assunto sempre relacionado ao conteúdo do e-mail, de fácil identificação pelo Destinatário;
- IV – Recurso Opt-out, conforme art. 6º.
- Art .6º. O corpo da mensagem deverá conter, além da identificação do Remetente, recurso que possibilite o descadastramento (Opt-out), sendo que este recurso deverá ser apresentado na forma de link para descadastramento e pelo menos mais uma alternativa de contato para a mesma finalidade, a critério do Remetente, desvinculada de qualquer link passível de utilização pelo usuário.

Outro artigo que se pode utilizar como exemplo, dos mais de vinte artigos que são objetos do Projeto de Lei 281/2012, proposto pelo Senador José Sarney, é o seguinte: “Art. 72. Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros: Pena Detenção de seis meses a um ano ou multa”¹³.

Para complementar a proposta de mudança, ou seja, caso a alteração de fato ocorra, o texto da lei deverá ficar da seguinte forma:

72-A. Veicular, hospedar, exibir, alienar, utilizar, compartilhar, licenciar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados ou informações pessoais ou identificadores de consumidores sem a sua expressa autorização e consentimento informado, salvo regular alimentação de bancos de dados ou cadastro destinado a proteção ao crédito;

Pena Detenção de seis meses a dois anos de multa¹⁴.

No entanto, é possível verificar através da Hermenêutica Jurídica Sistemática que o ordenamento jurídico vigente neste país já possui um artigo de Lei que atende as necessidades demonstradas pelo Projeto de Alteração, a saber:

Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa¹⁵.

Faz-se necessário ressaltar que este é apenas um dos muitos artigos que possuem o mesmo sentido do futuro artigo 72 do Código de Defesa do Consumidor Reformado, caso o projeto seja aprovado, pois foram pesquisados muitos artigos similares que podem ser encontrados na Constituição Federal e no próprio CDC, vigente até a presente data.

Com fundamento nos exemplos acima, é possível visualizar a desnecessidade da maioria das alterações propostas no projeto de lei. Isso porque, sendo o ordenamento jurídico um sistema que, como o próprio nome diz, segue uma “ordem”, aceitar tais modificações seria repetir normas jurídicas de outros códigos, amontoando normas de igual teor no mesmo ordenamento.

¹³ BRASIL. *Decreto n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990.

¹⁴ BRASIL op. cit., 2012.

¹⁵ D J I . *Índice fundamental do direito*. Disponível em : <http://www.dji.com.br/codigos/1940_dl_002848_cp/153a154.htm>. Acesso em: 22 jun. 2013.

Concluimos, portanto, que as alterações propostas são, na sua maioria, reguladas por outras legislações, devendo haver a interdisciplinaridade na interpretação das normas, mantendo-se a unidade do sistema jurídico, sem que haja leis contraditórias ou que se repitam.

Lacuna jurídica

Não há como em um ordenamento jurídico haver normas referentes a proibições ou permissões sobre todas as situações no meio social. Nem os mais avançados e amadurecidos ordenamentos jurídicos conseguiram tal façanha. Por isso, frequentemente, os operadores do Direito deparam-se com casos em que não há norma específica para aplicar, situação denominada lacuna jurídica.

O professor doutor Alysson Leandro B. Mascaro leciona: “A palavra lacuna remete à ideia de um espaço vazio, de um buraco, de algo não preenchido. No direito, quando se diz que há lacunas, em geral quer-se dizer que não há normas que se refiram a uma determinada questão”¹⁶.

Alguns doutrinadores mais conservadores não admitem a existência de lacunas no ordenamento jurídico. Isso nos remete ao Direito Antigo, no qual as normas provinham da religião e de Deus, de forma que não seria aceitável a ideia de uma norma divina incompleta.

Hans Kelsen repugna a ideia de que existem lacunas no ordenamento jurídico. Ele defende que se uma situação não se depara com a norma proibitiva ou mandamental vigente, significa que há uma permissão tácita do ordenamento jurídico¹⁷.

Em sua obra “Teoria Pura do Direito”, Kelsen afirma que:

Como, porém, o Direito vigente é sempre aplicável, pois não há lacunas neste sentido, esta fórmula, quando se penetre o seu caráter fictício, não opera a pretendida limitação do poder atribuído ao Tribunal, mas a auto anulação da mesma. Se, porém, o Tribunal também aceita a ideia de que há lacunas no Direito, então esta ficção teoricamente inaceitável realiza o efeito pretendido. Com efeito, o juiz e especialmente o juiz de carreira que está sob o controle de um Tribunal Superior, que não se sente facilmente inclinado a tomar sobre si a responsabilidade de uma criação do Direito ex novo, só muito excepcionalmente aceitará a existência de uma lacuna do Direito e, por isso, só muito raramente fará uso do poder, que lhe é conferido, de assumir o lugar do legislador¹⁸.

Contudo, atualmente é maioria a corrente doutrinária que defende ser impossível aos ordenamentos jurídicos a completude total, de forma que, reconhecida a existência inevitável destas lacunas jurídicas, o desafio do jurista moderno é encontrar meios para superá-las.

No Brasil, o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, já citado anteriormente, representa um meio de grande eficácia ao conceder ao juiz a possibilidade de agir diante de um caso em que há lacuna jurídica, decidindo o caso de acordo com a analogia, os costumes e princípios gerais do direito.

Deve-se observar que a própria lei reconhece a possibilidade de haver lacunas no ordenamento jurídico. Desta forma, fica nas mãos do Estado a resolução destas lacunas, ou por meio do Poder Legislativo elaborando novas leis, ou pelo Poder Judiciário, interpretando as leis vigentes para aplicá-las ao caso concreto.

Hermenêutica jurídica

A palavra hermenêutica é de origem grega e nos remete a história do semideus Hermes que detinha o poder ou a habilidade de dialogar tanto com os deuses quanto com os mortais. Desta forma, era o meio de comunicação entre ambos e, da mesma maneira, a hermenêutica jurídica possui a finalidade de estabelecer um meio de comunicação entre o burocrático texto da lei, a compreensão

¹⁶ MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 179.

¹⁷ Op. cit.

¹⁸ Op. cit., p. 173.

do mesmo e a sua aplicação no caso concreto. Tal função desta doutrina é exposta por Alysson Mascaro no trecho a seguir:

Um dos aspectos mais importantes da teoria geral do direito versa a respeito da Hermenêutica jurídica. Trata-se do vasto campo de conhecimento jurídico que se refere à interpretação das normas, a sua exata compreensão, tendo em vista a sua aplicação aos problemas concretos apresentados ao jurista¹⁹.

Nos anos que antecederam a era moderna, a hermenêutica já era uma das grandes problemáticas dos juristas, no entanto, nesse período, a mesma confundia-se com a religião, com o poder político e com a crença particular de cada povo.

Foi só por volta do século XIX que se verificou o primeiro grande movimento relacionado ao que denominamos hoje por hermenêutica e que ficou conhecido como *Escola Histórica*.

Desde então, muitas escolas surgiram, cada qual defendendo uma teoria que lhe parecia mais sensata. Contudo, no século XX Hans Kelsen publica seu livro “Teoria Pura do Direito” que revoluciona as teorias já existentes e se torna, portanto, a doutrina mais respeitada quando o assunto é hermenêutica jurídica.

Para Kelsen, a hermenêutica deve se limitar aos dados extraídos da norma jurídica. O autor ainda propõe uma importante distinção entre dois tipos de interpretação: a autêntica, feita por um órgão juridicamente competente para tanto; e a interpretação doutrinária, feita por toda pessoa ou órgão que não seja autoridade competente²⁰.

Métodos de hermenêutica jurídica

O teórico Hans Kelsen traz em seu já citado livro uma série de técnicas e ferramentas para que a interpretação da norma jurídica possa ser a mais acertada possível. Tais técnicas estão dispostas da seguinte maneira²¹:

a) textualidade da norma

gramatical: realizada a partir da própria língua, da estrutura sintática, do conjunto de palavras e dos verbos que exprimem condutas e ações;

lógica: realizada a partir das ferramentas lógicas que classificam o sentido e a compreensão do texto;

sistemática: realizada a partir do relacionamento de tal norma com as demais existentes no ordenamento jurídico, comparando-as, verificando eventuais ambiguidades, antinomias ou lacunas; faz-se necessário ainda, observar a validade, a vigência e o perecimento da norma que se estuda;

b) contextos da norma

histórica: realizada a partir da compreensão das circunstâncias existentes naquele determinado tempo histórico onde foi elaborada tal norma;

sociológica: buscam na sociedade as causas que deram origem à necessidade da elaboração de tal norma;

evolutiva: realizada a partir da observação das mudanças, correções de sentido e novos entendimentos e rupturas que surgiram na sociedade, levando em consideração a própria história e sociologia;

¹⁹ Op. cit., p. 193.

²⁰ Op. cit.

²¹ Ibid.

c) objetivos da norma jurídica

teleológica: é aquela que busca compreender o objetivo da norma, através da observação da própria norma e das situações em que ela se aplica;

axiológica: neste método busca-se não apenas a compreensão do objetivo da norma, mas, também, investiga-se valorativamente a orientação desses objetivos; esta é a forma mais profunda de hermenêutica, pois é através dela que se fixa, que se delimita ou que se critica as visões de mundo.

Tipos de hermenêutica jurídica

Os métodos de hermenêutica citados anteriormente são ferramentas utilizadas para interpretar e fixar a interpretação da norma jurídica, assim como já foi dito. No entanto, Kelsen traz outra ferramenta que chamamos de tipos de hermenêutica cuja finalidade é dimensionar a interpretação, tendo em vista o seus resultados. Os tipos de hermenêutica jurídica são três²²:

especificadora: neste tipo de hermenêutica jurídica o jurista dá a cada norma o seu âmbito característico, nem ampliando, nem restringindo o conceito de cada norma em específico;

restritiva: neste caso, o jurista procede uma interpretação de maneira a delimitar as hipóteses, ou reduzir a amplitude de casos, nos quais tal norma poderá ser aplicada;

extensiva: neste tipo de hermenêutica o jurista dá a norma uma amplitude maior do que inicialmente a mesma apresenta, de tal modo que os casos que inicialmente não estão estipulados por aquela norma passem a ser compreendidos no âmbito da sua aplicação.

Conclusão

O que é possível aferir, após a realização do presente estudo, é que nem todas as propostas de alteração são necessárias, tendo em vista que muitos dos pontos discutidos já são aplicados na prática em consonância com as demais normas do ordenamento jurídico do Brasil, a partir da utilização da hermenêutica jurídica, o que não afronta qualquer disposição legal ou constitucional sobre o tema, apenas busca prestigiar a sua coerência.

É possível então começar a produzir pesquisas e resultados, a fim de que se comprove ou não o objetivo desejado com este artigo, qual seja, de nos certificarmos que uma mudança tão brusca no CDC não se faz necessária, pelo menos não imediatamente em todos os casos propostos.

Desta forma, é possível concluir que em alguns casos as diversas técnicas de hermenêutica são suficientes para preencher as lacunas do nosso sistema jurídico, sem que reformas tão radicais sejam adotadas.

*

Referências

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

_____. Decreto nº 5.903 de 20 de setembro de 2006. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 set. 2006.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09 set. 1942.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei n. 281, de 02 de agosto de 2012*. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Brasília, 2012.

_____. *Decreto n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990

²² Ibid.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora UnB, 1995.

D J I . *Índice fundamental do direito*. Disponível em: <http://www.dji.com.br/codigos/1940_dl_002848_cp/cp153a154.htm>. Acesso em: 22 jun. 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

JAYME, Erik. *Identité culturelle et integration: le droit internationale privé postmoderne*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Haye: Nijhoff, 1995.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KÜMPPEL, Vitor Frederico. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1009591, RS 2007/0278724-8. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 13 abr. 2010, T3 – 3ª. turma. *Diário de Justiça eletrônico*, 23 ago. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=A%20COR&livre=O%20mandamento%20constitucional%20de%20prote%27E3o%20do%20consumidor%20deve%20ser%20cumprido%20por%20todo%20o%20sistema%20jur%EDdico>. Acesso em: 18 out 2013.

Obras consultadas

BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

_____. *Contornos atuais da teoria dos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *Direitos do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. *Novo código civil*. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo código civil brasileiro. Brasília, DF, 2002.

_____. *Lei de introdução ao código civil*. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAOKwAG/damasio-direito-civil>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção ao consumidor na constituição brasileira de 1988. *Revista de Direito Mercantil*, n. 80, pp. 66-75, out./dez. 1990, p. 66 - 67.

FILOMENO, José Geraldo Brito *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. *Tempo do processual civil e direitos fundamentais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *O código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de defesa do consumidor anotado*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SOARES, Paulo Brasil Dill. *Princípios básicos de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora de Direito, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e o princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. A teoria do diálogo das fontes. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2755, 16 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18279>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

Controle social da gestão pública

DONIZETT PEREIRA

Advogado. Mestre pela Unesp. Professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA).

MARINA PENARIOL PROMÊNCIA

Graduanda do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA).

Resumo: O artigo resulta de pesquisa acadêmica realizada no ano de 2012 no curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino e propõe uma reflexão sobre o Direito à Informação, notadamente sobre o teor da Lei 12.527/2011, que obriga os órgãos públicos a disponibilizarem informações sobre todas as suas atividades. Defende que o pleno exercício do Direito à Informação pelo cidadão está a depender de uma ampla reforma estrutural de cunho tecnológico, além de uma mudança cultural na compreensão acerca da real (des)necessidade do sigilo das informações de caráter público.

Palavras-chave: Direito à informação. Gestão pública. Cidadania.

Abstract: The article is the result of academic research performed in the year 2012 at the law school of the Faculdades Integradas Padre Albino and proposes a reflection on the right to information, notably on the content of the Law, which obliges 12,527/2011 public organs to provide information on all its activities. Argues that the full exercise of the right to information by the citizen is relying on a huge structural reform of technological slant, in addition to a cultural shift in understanding about the real (no) need for confidentiality of information of public character.

Keywords: Right to information. Public management. Citizenship.

Introdução

Proposto para pesquisar a percepção da comunidade acadêmica sobre a prestação de contas dos órgãos públicos, este trabalho ganhou novo viés com a posterior edição da Lei nº 12.527 em novembro de 2011, que obriga os órgãos públicos a disponibilizar informações de interesse público em seus ambientes virtuais, independentemente de solicitação específica.

Com a entrada em vigor de tal dispositivo, todos os órgãos públicos estão obrigados a disponibilizar informações institucionais, tais como estrutura organizacional, horário de funcionamento, telefones, programas e ações, resultados de auditorias, convênios, licitações, contratos, despesas, remuneração de servidores etc, em um claro avanço rumo à efetivação da transparência nas políticas públicas adotadas por cada órgão.

Tendo em vista tal disposição, o grupo de pesquisa resolveu alterar o objetivo proposto, para inicialmente conhecer o conteúdo da referida norma e pesquisar sobre sua aplicação junto à administração pública brasileira, como forma de erigir um referencial teórico, relegando para outra oportunidade a efetiva verificação sobre a eficácia da medida legislativa.

A oferta de informações permite um controle social mais efetivo e pressupõe, no mínimo, a adoção de medidas prévias de caráter instrumental, deliberações sobre o conteúdo, treinamento de pessoal e avaliações periódicas, o que demanda uma força tarefa fora do alcance do propósito inicial da pesquisa, razão pela qual nova decisão restringiu seu âmbito para o universo digital. Adotou-se como premissa o fato de que a internet representa o meio mais eficaz de divulgação das informações a serem prestadas.

O ambiente digital tornou-se um instrumento imprescindível para a divulgação de dados estatísticos sobre as condições de vida em sociedade e difusão de inúmeros e variados tipos de conteúdos de caráter instrutivo, que podem e devem ser amplamente utilizados para a produção acadêmica e, no que respeita ao exercício da cidadania, para a fiscalização das políticas públicas pelos

administrados de forma mais célere e econômica. Serve referido instrumento como difusor do produto do conhecimento humano em suas múltiplas manifestações, notadamente no âmbito do conhecimento científico.

A pesquisa sobre a qual está baseado este artigo fez uma análise sobre a obrigatoriedade de disponibilização de informações pelos órgãos públicos, no momento sob o enfoque dos paradigmas traçados pela Lei nº 12.527/2011, sob a perspectiva do Direito à Informação em sua imprescindível interação e necessária correspondência com o princípio da transparência pública.

A efetivação plena do Direito à Informação exige a sua conformação com vários princípios jurídicos, dentre eles o da transparência, o da segurança e o da privacidade, e a meta desse estudo é ponderar cientificamente sobre a interação e alcance desses vários institutos jurídicos.

A digitalização das informações sobre a atuação governamental, bem como sobre os hábitos e costumes da população, por meio de sítios especializados, possibilitaram uma maior interação entre os dados fornecidos e o público-alvo, como forma de viabilizar uma atuação propositiva junto à administração pública.

Neste contexto pretende-se um estudo analítico sobre a Lei de Acesso à Informação e sua interação com os princípios da transparência, segurança e privacidade, além de analisar as condições atuais das plataformas virtuais administradas pelos órgãos públicos.

Percebe-se ser ainda incipiente a disponibilização virtual dos referidos dados, com a adoção de conteúdos gerais e programáticos, muito aquém do desejado para uma eficiente fiscalização popular, conforme ficará demonstrado a seguir.

Pelo lado dos principais interessados, notou-se das conversas sobre o tema, uma total desconsideração com o assunto, talvez derivada do alto grau de descrédito e da longínqua possibilidade de solução das possíveis demandas sociais com tal procedimento.

Regime democrático e administração pública

Investigar a eficácia de uma determinada norma, no primeiro ano de sua implantação, exige a formulação de hipóteses de investigação eficientes como ferramentas analíticas para fixar quais os elementos a serem mensurados. Pretende-se uma análise perfunctória sobre o regime democrático e sua efetivação mediante a disponibilização das informações produzidas no âmbito da administração pública.

O ideal de democracia plantado pelos gregos e romanos nas suas formulações teóricas pressupunha a tomada de decisões por todos os membros de uma determinada comunidade, sobre os assuntos de interesse coletivo, ideia que se fixou como a menos danosa aos interesses da maioria, em contraposição aos demais regimes de governo e de Estado.

O modelo atual de sociedade impõe a adoção da participação popular nos assuntos coletivos por meio de representação, emergindo daí o estabelecimento de uma democracia representativa, instrumentalizada pelo voto, renovado periodicamente.

Avaliar as formas pelas quais o cidadão exerce sua soberania popular é tentar entender o seu relacionamento com a sociedade em que vive. O ambiente democrático mostrou-se como a via mais qualificada para traduzir essa tentativa de participação nos rumos de uma nação.

Para tanto, o indivíduo deve ser estimulado a deixar o conforto de seu isolamento natural para participar ativamente do ambiente político. A disponibilização das informações públicas representa o estágio mais avançado em que essa participação pode e deve se efetivar. A fiscalização da atividade pública incentiva o debate em torno dos assuntos coletivos, produzindo a oportunidade da crítica, qualificando a busca de soluções.

E não há modo de se referir à participação popular sem enfrentar temas como democracia e soberania popular. Umbilicalmente conexos, os dois postulados representam uma conquista da

humanidade, que ainda sofre o ranço da tirania e do absolutismo inerentes às demais formas de governo, que paulatinamente foram cedendo espaço para a configuração do Estado como um ente que retira sua legitimidade das regras democráticas, baseadas no que se convencionou denominar como Estado Democrático de Direito.

A construção do Estado Democrático como estrutura organizada de poder, portanto, é fruto do esgarçamento das teorias que se baseavam em outros critérios de legitimação, que se identificavam, inicialmente, com entidades metafísicas, culminando na apologia do liberalismo e consequente reconhecimento da necessidade do constitucionalismo, que permite a criação de regras mais claras e perenes sobre a forma de participação nos destinos de uma determinada sociedade.

Discorrendo sobre a legitimidade do direito positivo, Habermas¹ leciona: “Certamente a fonte de toda legitimidade está no processo democrático da legiferação; e esta apela, por seu turno, para o princípio da soberania do povo”.

Defendendo a tese de que a democracia é o “natural desenvolvimento do Estado Liberal”, Bobbio² estabelece: “O único modo de tornar possível o exercício da soberania popular é a atribuição ao maior número de cidadãos do direito de participar direta e indiretamente na tomada das decisões coletivas”.

Rawls³ já estabelecia que o liberalismo político defendia o pluralismo como um traço permanente da vida política:

O liberalismo político procede assim não somente porque o seu conteúdo induz aos direitos e às liberdades básicas, mas também em razão do ideal liberal de legitimidade política; para este último, a cooperação social, pelo menos na medida em que ela se refere às exigências constitucionais essenciais, deve ser conduzida na medida do possível em termos ao mesmo tempo inteligíveis e aceitáveis para todos os cidadãos considerados como racionais e razoáveis.

Quanto às relações entre os indivíduos e a sociedade sob a perspectiva do liberalismo e da democracia, Bobbio esclarece que essa relação é vista pelo liberalismo e pela democracia de modo diverso⁴:

O primeiro extrai o singular do corpo orgânico da sociedade e o faz viver, fora do ventre materno, pondo-o no mundo desconhecido e pleno de perigos da luta pela sobrevivência; a segunda o reúne aos outros homens, a ele semelhantes, para que da união deles a sociedade seja recomposta não mais como um todo orgânico, mas como uma associação de indivíduos livres. O primeiro reivindica a liberdade individual tanto na esfera espiritual quanto na econômica contra o Estado; a outra reconcilia o indivíduo com a sociedade fazendo desta o produto de um acordo de indivíduos entre si. O primeiro faz do singular o protagonista de toda atividade que se desenrola fora do Estado; a segunda o faz protagonista de uma forma diversa de Estado, na qual as decisões coletivas são tomadas diretamente pelos singulares ou por seus delegados ou representantes. Do indivíduo o primeiro põe em evidência a capacidade de se autoformar, de desenvolver suas próprias faculdades, de progredir intelectual e moralmente em condições de máxima liberdade em relação a vínculos externos impostos coercitivamente; a segunda exalta, sobretudo, a capacidade de superar o isolamento através de vários expedientes capazes de permitir a instituição de um poder comum não tirânico.

Pretendendo formular uma síntese sobre as teorias da democracia, Gomes Canotilho⁵

¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Breno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 122.

² BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 43.

³ RAWLS, John. *Justiça e democracia*. Tradução Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 40.

⁴ Op. cit., p. 43.

⁵ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003. (grifo do autor)

defende que “todas elas se articulam com as concepções da política e do processo democrático no estado de direito constitucional: *perspectiva liberal, perspectiva comunitária e perspectiva deliberativa*”.

Percebe-se, assim, que a democracia se transformou em um valor imprescindível para o exercício dos direitos mais elementares, na medida em que se revela como um instrumento de ingerência no destino de uma determinada comunidade. Para bem exercer esse papel, deve oferecer mecanismos eficientes de controle, que possibilitem interferir na qualidade de vida de seus principais destinatários.

Direito à informação

Toda atividade humana acarreta a construção de algum tipo de informação e a difusão do conhecimento daí obtido foi o que propiciou a evolução do engenho humano em todas as áreas, culminando com a criação do estigma sobre a condição humana atual como sendo a da “sociedade da informação”.

O estágio da comunicação na sociedade moderna impõe à informação uma importância crucial no desenvolvimento de toda e qualquer atividade. A informação detém o papel de formar o conhecimento e impulsionar a busca da satisfação dos interesses individuais e coletivos. Sob a perspectiva de que aqui se cuida, a informação disponibilizada fornece subsídio para um efetivo controle da atividade pública, em seus mais variados aspectos.

O princípio da transparência, constitucionalmente previsto, evoca o entendimento de que os atos administrativos devem ser amplamente divulgados, com vistas, principalmente, a uma justificação de conduta, necessária para sua legitimação junto ao seu principal destinatário, traduzindo-se, sob outra perspectiva, no cumprimento da prerrogativa popular do direito à informação.

Analisado em seu sentido etimológico, o direito à informação incorpora três acepções: o direito de informar, o direito de ser informado e o direito de se informar.

Analisada em sua justificativa, a Lei de Acesso à Informação teve como meta viabilizar ao cidadão o direito a ser informado, mas deveria encaminhar-se para atingir também as duas outras acepções. Entender que a informação a ser prestada pelo agente público é antes um direito do administrador será o passo mais importante para a plena compreensão do fenômeno democrático como método de ação de governo.

Representa, referida lei, um bom estímulo ao debate, devendo ser complementada pelo estabelecimento de uma nova cultura, que se alcançará com a adoção de medidas eficientes de difusão do óbvio entendimento, principalmente entre os ocupantes de cargos públicos, de que a disponibilização da informação é um direito de todo gestor, não somente para divulgar seus feitos com finalidade eleitoral, mas para atender aos reclamos da necessária transparência da gestão dos recursos públicos.

A dificuldade na implantação de medidas que assegurem a plenitude do princípio da transparência advém da arraigada percepção dos agentes públicos, segundo a qual as atividades que realizam possuem natureza essencial e, portanto, estrategicamente asseguradas pelo sigilo. Com tal postulado, a informação produzida carrega em si, ainda, o espectro de um “sigilo indispensável à manutenção da ordem”.

A quebra de tal nefasta acepção é essencial para a completa assunção do espírito democrático como método de desenvolvimento da atividade administrativa, que somente se pode justificar em virtude do poder assegurado pela soberania popular.

Mecanismos de controle

O pleno exercício das prerrogativas hauridas do Estado Democrático de Direito pressupõe a adoção de um sistema eficiente de controle da atividade administrativa, matéria com *status* constitucional e imprescindível para a melhoria das condições de vida em uma determinada sociedade.

Atualmente esse controle administrativo, segundo a dicção do artigo 70 da Constituição Federal, caracteriza-se em controle externo, efetivado pelo Congresso Nacional e Tribunal de Contas, e em controle interno, que se cristalizou pela criação das corregedorias instaladas no âmbito de cada órgão.

Com a edição da Lei de Acesso à Informação viabiliza-se uma terceira perspectiva, agora com fundamento legal, caracterizada pelo controle social, tornado possível com a disponibilização dos dados e informações atinentes à atividade administrativa, em todos os seus níveis.

A necessidade de livre acesso às informações recebeu tratamento específico em praticamente todas as discussões acerca da convivência pacífica entre as nações, podendo ser citadas a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 19), a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (artigos 10 e 13), a Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de Expressão (item 4) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 19) para citar apenas alguns dos instrumentos jurídicos de espectro universal⁶.

No Brasil, o direito à informação tem matiz constitucional, consagrado no inciso XXXIII do artigo 5º como direito fundamental e no inciso II, § 3º do art. 37, que autorizou a edição da lei regulamentadora de que aqui se cuida. O § 2º do art. 216 da Constituição Federal estabelece a competência para a gestão e disponibilização de tais informações.

A nova lei pretende, portanto, possibilitar uma terceira via de controle de toda a atividade estatal, pela fiscalização direta de todos os destinatários dos serviços públicos. Antes dela várias outras leis foram criadas. Em sua maioria, versando sobre o sigilo de documentos públicos. Outras, embora não tenham o foco de garantir o acesso a informações públicas, determinam sua divulgação. A pesquisa revelou os seguintes dispositivos legais⁷:

Lei 8.159 (8 jan. 1991): Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências: estabelece diretrizes para a política nacional de arquivos públicos e privados.

Lei 9.051 (18 maio 1995): Dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Cuida da expedição de certidões para a defesa de direitos ou esclarecimentos de situações. Trata da expedição de certidões para a defesa de direitos ou esclarecimentos de situações, determinando que o prazo para a expedição desses documentos é de, no máximo, 15 dias nos órgãos da administração centralizada ou autárquica, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Decreto Presidencial 2.134 (24 jan. 1997): Criava as “Comissões Permanentes de Acesso”, mas já foi revogado pelo Decreto nº 4.553, de 27 de dezembro de 2002 que regulamentou o art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a categoria dos documentos públicos sigilosos e o acesso a eles, e dá outras providências.

Lei Ordinária 9.507 (12 nov. 1997): Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Regula o direito de acesso a informação constante de registro ou banco de dados de caráter público.

Decreto Presidencial 2.910 (29 dez. 1998): Estabelece normas para a salvaguarda de documentos, materiais, áreas, comunicações e sistemas de informação de natureza sigilosa, e dá outras providências. Porém este decreto já foi revogado pelo Decreto nº 4.553 de 27 de dezembro de 2002.

⁶ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Acesso à informação pública. *Acesso à informação no Brasil*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/acesso-informacao-brasil/legislacao-relacionada.asp>>. Acesso em: 04 abr. 2013.

⁷ *Ibid.*, acesso em: 05 abr. 2013.

Decreto Presidencial 2.942 (18 jan. 1999): Já revogado, sobre arquivos públicos de caráter privado. Regulamenta a Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados.

Decreto Presidencial 4.073 (3 jan. 2002): Regulamenta a Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados. Sobre o CONARQ (Conselho Nacional de Arquivos) e o SINAR (Sistema Nacional de Arquivos). Determina a criação de Comissões Permanentes de Avaliação de Documentos em cada órgão e entidade da Administração Pública Federal. Regulamenta os arts. 7, 11 e 16 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências.

Decreto Presidencial 4.553 (27 dez. 2002): Dispõe sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da Administração Pública Federal, e dá outras providências. Revoga o Decreto 2.134, de 24 de janeiro de 1997, e cria o conceito de sigilo eterno, pois permite a renovação indefinida do prazo máximo de 50 anos para a não-divulgação de determinados documentos. Dispõe sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da Administração Pública Federal, e dá outras providências.

O teor dessas emanações legislativas não deixa dúvidas de que a preocupação primordial da administração pública era com o sigilo dos dados, talvez derivada de um resquício de uma ideologia militarizada que defendia o sigilo como fonte de poder e, portanto, essencial para a manutenção da “ordem e harmonia social”.

O objetivo da lei de acesso à informação

A lei de acesso à informação pode se transformar em divisor de águas acerca dessa ideologia, caso seja entendida como um instrumento para viabilizar o controle social da atividade administrativa em todos os seus meandros, por todos os seus destinatários.

A lei tem eminentemente um caráter instrumental, já que em seu artigo primeiro estabelece que “dispõe sobre os procedimentos a serem observados” pelos órgãos públicos “com o fim de garantir o acesso a informações”.

Seu objetivo, portanto é alargar o amplo espectro dos direitos sociais inaugurado pela Constituição Federal em vigor, invertendo o foco, de uma perspectiva focada no sigilo, para o da garantia de exercício de direitos essenciais, de fiscalização e controle da atividade estatal, completando o último estágio para a plena consolidação da democracia.

A Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, que analisava o projeto da Constituição Federal de 1988, já se ocupava da necessidade de um sistema eficiente de informação das atividades da administração pública, como o defendeu Miguel Reale⁸: “Se a Democracia é tanto mais real quanto mais os cidadãos participam das decisões do Poder Público, torna-se claro que a integração democrática será tanto mais garantida e consciente quanto mais se estender o campo de informações prestadas a seus destinatários”.

E esse controle social somente se tornará eficiente na medida em que a estrutura administrativa em todos os seus níveis propiciar instrumentos eficientes de divulgação e a população, por seu turno, aprender a utilizar-se dos canais apropriados para fazer valer suas expectativas em relação à administração pública, o que se mostra bastante incipiente ainda.

⁸ REALE, Miguel. *Liberdade e democracia*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 36.

Perspectivas para o controle social

A fase de defesa de um conteúdo de informações sujeito a um grau maior de sigilo deve ser transposta e ter como limite apenas a dignidade da pessoa titular das informações produzidas, o que não se confunde com dados de interesse de todos os cidadãos, como, para citar um exemplo, os gastos com a folha de salários e os benefícios que recebe cada um dos agentes públicos, um dos pontos nevrálgicos daqueles que ainda defendem o sigilo, nesses casos, como forma de proteção individual.

O valor social da disponibilização de tais informações e a possibilidade de controle coletivo que disso resulta deve prevalecer sobre eventual sigilo acerca do montante do salário ou outros benefícios percebidos pelo agente público, que pode ser facilmente percebido por outras manifestações individuais.

Gomes Canotilho⁹, citando Habermas, enfatiza a importância do controle institucionalizado do povo defendendo que:

A existência de um espaço político “desconfiado, móvel, vigilante e bem informado” que dinamize iniciativas populares, introduza alternativas nas escolhas públicas, domestique o poder dos *media*, imponha justificações rigorosas aos actos políticos, defenda o espaço dos cidadãos perante os privilégios corporativos, é hoje um controle insubstituível nos estados constitucionais.

O controle social da atividade pública por meio da disponibilização de informações começou tímido, mas ultimamente tem se revelado mais efetivo pela atuação das corregedorias, que tem na Corregedoria Geral da União (CGU) o símbolo mais proeminente.

A regulamentação da lei aqui comentada teve como um de seus efeitos, na CGU, a edição do documento intitulado “Diagnóstico sobre valores, conhecimento e cultura de acesso à informação pública no Poder Executivo Federal Brasileiro”, cujo objeto apresenta-se como¹⁰:

Este projeto tem como concepção central a urgência em desenvolver mecanismos institucionais e organizacionais que permitam à administração pública brasileira promover e assegurar o acesso a informações públicas como um direito fundamental do indivíduo e uma ferramenta *sine qua non* para consolidação das democracias contemporâneas.

Mostra, portanto, e deveria servir de exemplo para os demais órgãos públicos, a preocupação com sua adequação estrutural para cumprimento das diretrizes da nova exigência legislativa de amparo ao Direito à Informação.

Veio da atuação da CGU também a informação mais recente sobre as providências tomadas pelos órgãos para adequação à lei. Segundo informação trazida por Alves¹¹, passados mais de dez meses de sua publicação, a Lei de Acesso precisa de regulamentação em 92% dos municípios brasileiros.

O panorama atual da disponibilização de informações pelos órgãos públicos, especialmente pelas prefeituras, órgão que mais de perto deveria atender às expectativas da população, mostra um quadro bem desalentador, o que somente se reverterá com a mudança de paradigmas, conforme assentado anteriormente.

⁹ Op. cit., p. 1455.

¹⁰ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Acesso à informação pública. *Materiais de interesse. Sumário-executivo da pesquisa “Diagnóstico sobre valores, conhecimento e cultura de acesso à informação pública no Poder Executivo Federal Brasileiro”*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/materiais-interesse/>>. Acesso em: 07 abr. 2013.

¹¹ ALVES, Branca. *92% das cidades não regulamentaram lei de acesso*. Blog da Folha, 19 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.folhape.com.br/blogdafolha/?p=86391>>. Acesso em: 03 abr. 2013.

Envidar todos os esforços para disponibilizar os dados e informações públicas produzidas no âmbito de suas respectivas atividades, portanto, seria um avanço significativo em busca da adequação ao princípio da transparência.

Medidas efetivadas

A pesquisa revelou que as providências tomadas pelos respectivos órgãos para disponibilizar as informações sobre seus procedimentos estão em um estágio bem gestacional. Nem é preciso muito esforço para comprovar tal assertiva.

O incipiente quadro de medidas assecuratórias do direito à informação revela que o cidadão comum ainda está muito distante da possibilidade de inserção nesse ambiente de fiscalização. Dentre os maiores desafios, além de propiciar recursos para implantação do necessário suporte tecnológico e de mão de obra especializada, está a construção de uma comunicação que possa ser entendida pelo seu destinatário. Nesse passo, a exígua probabilidade do cidadão mediano em entender os mecanismos de desenvolvimento regular dos vários cargos e funções públicas é um entrave substancial a ser considerado.

Apenas para citar um exemplo, uma busca pelo ambiente digital no âmbito federal, tomado aqui como referência, produziu os resultados descritos a seguir.

Apresentam-se na categoria de “Portais do governo federal” os seguintes ambientes digitais e respectivos objetivos, transcritos *ipsis litteris* para um melhor entendimento do que aqui se defende¹²:

Portal da Transparência do Governo Federal:

Iniciativa da CGU, lançada em novembro de 2004, para assegurar a boa e correta aplicação dos recursos públicos. O objetivo é aumentar a transparência da gestão pública, permitindo que o cidadão acompanhe como o dinheiro público está sendo utilizado e ajude a fiscalizar.

Página de Transparência Pública

É um instrumento pelo qual o Governo Federal divulga as despesas realizadas pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, informando sobre execução orçamentária, licitações, contratações, convênios, diárias e passagens, com o objetivo de possibilitar o incremento da transparência e do controle social.

Rede de Transparência

Este espaço representa mais uma ação de promoção da transparência pública que tem o objetivo de facilitar o acesso do cidadão, em um único local, às informações a respeito de projetos e ações no âmbito do Poder Executivo Federal, que são divulgadas pelos órgãos em suas respectivas páginas eletrônicas.

A grande dificuldade, sem que se tenha um conhecimento razoável sobre os jargões da estrutura administrativa, é exatamente localizar em qual dos ambientes é possível buscar as informações pretendidas. Esse talvez seja o obstáculo ainda mais difícil de ser transposto, dentre os incontáveis desafios a que se propôs a nova Lei de Acesso à Informação.

Conclusão

Do que aqui ficou assentado, arremata-se sustentando que a promulgação da Lei de Acesso à Informação representou um avanço para o fortalecimento da já consolidada democracia brasileira.

¹² CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Acesso à informação pública. *Transparência ativa*: Internet. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/transparencia-ativa/index.asp>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

Sustenta-se, ademais, que possibilitar a fiscalização individual sobre as atividades dos agentes públicos mostra-se um caminho crucial para o pleno exercício da cidadania.

De outra parte, a perspectiva de que tal disponibilização efetivamente contribua para a melhoria da prestação de serviços pelo poder público é um objetivo que se mostra longe de ser alcançado.

Para tanto, seria necessária uma mudança cultural de grande porte, a começar pela conscientização cívica que reverta o sentimento de apatia política hoje instalado, o que não se consegue sem uma educação pública e de qualidade, passando por uma séria e ampla reforma eleitoral, com a inserção de regras que privilegiem o exercício da soberania popular pelo voto livre e consciente, o que implica extinguir a atual sobreposição dos interesses partidários em todos os assuntos relacionados à manifestação da vontade popular e culminando com a implantação de instrumentos eficientes que viabilizem canais de integração entre o ambiente público e o particular.

A recíproca interação entre a manifestação da vontade popular e a efetiva incorporação dos princípios jurídicos mais elementares na estrutura da gestão pública é corolário da utópica *polis* greco-romana, agora repaginada sob os auspícios de que uma Lei de Acesso à Informação mostre-se eficaz e portadora dos mais relevantes interesses sociais nela representados, particularmente sobre as deliberações que dizem respeito a seus direitos mais elementares.

*

Referências

ALVES, Branca. *92% das cidades não regulamentaram lei de acesso*. Blog da Folha, 19 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.folhape.com.br/blogdafolha/?p=86391>>. Acesso em: 03 abr.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Acesso à informação pública. *Acesso à informação no Brasil*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/acesso-informacao-brasil/legislacao-relacionada.asp>>. Acesso em: 04 abr. 2013.

_____. Acesso à informação pública. *Materiais de interesse. Sumário-executivo da pesquisa “Diagnóstico sobre valores, conhecimento e cultura de acesso à informação pública no Poder Executivo Federal Brasileiro”*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/materiais-interesse/>>. Acesso em: 07 abr. 2013.

_____. Acesso à informação pública. *Transparência ativa*: Internet. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/transparencia-ativa/index.asp>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Breno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

RAWLS, John. *Justiça e democracia*. Tradução Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. *Liberdade e democracia*. São Paulo: Saraiva, 1987.

Tribunal de contas da União no controle da sustentabilidade¹

AMANDA FRANCO BARATO

Graduanda do curso de Direito das Faculdades Integradas Padre Albino (FIPA).

Resumo: O desenvolvimento sustentável constitui direito fundamental de terceira dimensão, que se encontra positivado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988. Consiste no dever da coletividade e do Poder Público defender e proteger o meio ambiente, de forma que as gerações futuras possam dele usufruir. O Tribunal de Contas da União, em razão da Carta da Amazônia, assume missão constitucional de controlar o meio ambiente e o faz, concretamente, inclusive valendo-se de auditorias ambientais e do exercício de sua função sancionadora. O presente trabalho tem por escopo demonstrar a atuação concreta e positiva da Corte Federal de Contas, no sentido de dar efetividade ao direito fundamental ao desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Desenvolvimento sustentável. Tribunal de Contas da União.

Abstract: Sustainable development is a fundamental right of the third dimension, which is positivised in Article 225 of the Constitution of 1988. Consists of the commitment of the community and the Government to defend and protect the environment so that future generations can enjoy it. The Court of Audit, because the Charter of the Amazon, assumes constitutional mission to control the environment and do, concretely, including making use of environmental audits and the exercise of its punitive function, which, in practice, enable performance concrete and the Court of Auditors positive, to give effect to the fundamental right to sustainable development.

Keywords: Sustainable development. Court of audit.

Introdução

Já dizia James Madison² “os homens não são governados por anjos, mas sim por outros homens, sendo, pois, necessário controlá-los”, em especial, quando o assunto é meio ambiente.

Consabido, a questão ambiental despontou internacionalmente durante as últimas décadas do século passado, em razão do cenário mundial de crise ecológica, fruto das ações sem limites de uma sociedade insensata e de governos incautos.

Em decorrência da degradação ambiental sem precedentes, inúmeros tratados e acordos internacionais foram firmados, inclusive com a participação do Brasil, e resultaram no reconhecimento internacional do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável.

No plano interno, este direito fundamental de terceira dimensão foi reconhecido de forma explícita no texto do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que impôs a coletividade e ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Acrescentam-se, ainda, os compromissos assumidos pelo Brasil em razão dos tratados internacionais de que é signatário, com o fim de alcançar uma gestão ambiental sustentável.

No tocante às questões ambientais, imperioso destacar a atuação de um importante órgão constitucional autônomo, denominado Tribunal de Contas da União.

De forma inovadora, a atual Constituição da República ampliou o leque de atribuições dessa Corte de Contas, conferindo-lhe importantes funções para o exercício do controle externo do

¹ O presente artigo é resultado do trabalho de pesquisa e de conclusão de curso, denominado “Tribunal de Contas da União no controle da sustentabilidade”, sob orientação da Prof^a Ma. Ivana Mussi Gabriel, que foi aprovado com louvor, recebendo, inclusive, indicação para publicação em revista jurídica.

² MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os artigos federalistas*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p. 35.

meio ambiente, valendo-se de relevante instrumento de fiscalização, como as auditorias ambientais e da função sancionatória.

Diante disso, o presente trabalho assume o propósito de demonstrar a atuação concreta e positiva da Corte Federal de Contas na defesa do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável.

Como metodologia, far-se-á uso do método indutivo, com a análise da legislação, doutrina e jurisprudência, em especial, de uma decisão do Tribunal de Contas da União relativa ao Acórdão 1404/2012; do método analítico por demandar conhecimento do sistema normativo como um todo e, por fim, do método dedutivo, numa análise crítica das fontes jurídicas utilizadas.

Diante da previsão expressa no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, o Tribunal de Contas da União, no Brasil, assume o propósito fundamental de, por meio do exercício de sua competência constitucional de controle externo, dar efetividade a ele, porque os direitos não estão previstos na Constituição para serem formalmente reconhecidos, mas para serem efetivamente realizados.

Desenvolvimento sustentável como direito fundamental

O desenvolvimento sustentável constitui direito fundamental de terceira dimensão. Esclarece Fernando Cleber Araújo Gomes que esta dimensão é composta por direitos cuja titularidade se estende a toda coletividade, dada a natureza indivisível do objeto sobre o qual recaem estes direitos fundamentais. Dispõe Grimone⁴ que o direito ao desenvolvimento sustentável pode, assim, ser classificado “dada a sua natureza difusa, seu caráter contemporâneo e sua hibridiz no que concerne ao aperfeiçoamento de sua existência, exigindo do Estado e da sociedade, por vezes, ações positivas e, em outros momentos, abstenções”.

No Brasil, referido direito se encontra de forma explícita no *caput* do artigo 225 da Lei Maior da República, nos seguintes termos: “Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”⁵.

A partir do texto deste artigo, depreende-se que o meio ambiente deve ser usufruído de maneira equilibrada, ou seja, respeitando-se os limites da própria natureza, para que esta consiga renovar seus recursos, de forma que estes possam ser utilizados também pelas gerações seguintes, possibilitando, assim, a continuidade da espécie humana e das demais espécies de vida existentes. É neste ideal que reside o tão almejado desenvolvimento sustentável.

Na definição de Grimone⁶, desenvolvimento sustentável são:

Práticas destinadas a orientar a economia de determinado país para a melhoria das condições de vida da maioria da população, ao mesmo tempo em que essa produção econômica respeite os recursos naturais, deles extraindo apenas o necessário para o bem-estar das populações; que haja participação democrática na gestão econômica e na forma de apropriação dos recursos naturais, atribuindo-se à ação econômica um conteúdo ético e moral. É preciso haver, dentro dessa ação ética, respeito aos métodos não usuais de produção e um esforço no sentido de elevar a consciência social, por meio da melhoria dos níveis de escolaridade da população, sobre a importância do meio ambiente e, por fim, que haja o reconhecimento de que os recursos naturais pertencem

³ GOMES, Fernando Cleber de Araújo. *O Tribunal de Contas e a defesa do patrimônio ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

⁴ GRIMONE, Marcos Ângelo. *O conceito jurídico de direito sustentável no Brasil*. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p. 94.

⁵ BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

⁶ Op. cit., p. 63.

também às futuras gerações, estabelecendo-se, desse modo, uma aliança intergeracional entre o presente e o futuro.

Como bem salienta Marcelo Abelha Rodrigues⁷, o ato de desenvolver-se é inato do ser humano e, portanto, indissociável do mesmo. Da mesma maneira, contudo, é o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Tratam-se, ambos, de direitos fundamentais do ser humano, essenciais para uma vida digna, que devem ser garantidos e efetivados. Portanto, necessário se faz encontrar um ponto de equilíbrio entre eles.

O legislador constituinte dispôs, no inciso VI, do artigo 170 da Lei Fundamental da República, que o crescimento das atividades econômicas deveria ser tratado à luz da preservação ambiental, ou seja, de forma conjunta, pois, nas palavras de Celso Antônio Pacheco Fiorillo⁸, a destruição do meio ambiente “implicará diminuição da capacidade econômica do País, e não será possível à nossa geração e principalmente às futuras desfrutar uma vida com qualidade”.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do tratamento humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Para Fiorillo⁹ a intenção do legislador constituinte foi garantir uma existência digna para o ser humano, ou seja, de forma que ele desfrute de uma vida com qualidade. Para tanto, a proteção ambiental não pode impedir o crescimento da atividade econômica, e sim buscar minimizá-la, com o escopo de tentar diminuir os impactos ambientais.

Jeferson Nogueira Fernandes¹⁰ dispõe que o desenvolvimento sustentável deve ser analisado sob uma ótica solidária e transgeracional, ou seja, como alguns países não desfrutam de recursos suficientes para aplicar em um desenvolvimento sustentável, os países com melhores condições devem colaborar de forma solidária com aqueles, investindo em atividades sustentáveis a fim de diminuir os problemas de grande impacto que os atingem.

Este princípio da solidariedade entre os países a fim de alcançar o desenvolvimento sustentável tem origem em uma visão transgeracional. Tem como escopo preservar o meio ambiente e a economia para que as gerações vindouras desfrutem de ambos com boa qualidade.

Natureza jurídica do Tribunal de Contas da União

Diante da situação mundial de degradação ambiental de proporções alarmantes, imperioso destacar a atuação de um importante órgão constitucional autônomo, denominado Tribunal de Contas da União, de inegável importância inclusive no que tange à tutela do meio ambiente.

Ao longo de quase um século, muito se discutiu a respeito da criação de um órgão independente que fosse responsável pela fiscalização das contas públicas. Entretanto, foi somente com a República, mais especificamente durante o governo provisório de Marechal Deodoro da Fonseca, em 7 de novembro 1890, que se criou o Tribunal de Contas, por iniciativa do então Ministro da Fazenda Rui Barbosa, através do Decreto-Lei nº 966-A. Como bem salienta Ivana

⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O direito ambiental no século 21. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 52, p. 125-137, out./dez. 2008. p. 131.

⁸ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 31.

⁹ *Ibid.*, p. 31.

¹⁰ FERNANDES, Jeferson Nogueira. O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 50, p. 114-131, abr./jun. 2008. p. 130.

Mussi Gabriel “não houve maior contribuição que um Ministro da Fazenda poderia fazer em defesa do dinheiro público”¹¹.

Todavia, apesar de aprovado, o Tribunal de Contas só passou a existir de forma definitiva a partir de sua positivação no texto constitucional de 1891, tendo conquistado estabilidade e permanência, consolidando a intenção de seu patrono, Rui Barbosa.

Para Carlos Ayres Britto, “os Tribunais de Contas têm quase todo o seu arcabouço normativo montado pelo próprio Poder Constituinte”¹².

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 71, estabelece que o Tribunal de Contas da União auxiliará o Congresso Nacional no exercício do controle externo.

Este auxílio prestado pela Corte de Contas ao Parlamento Nacional deve ser entendido no sentido de que o Tribunal de Contas da União exerce função de atuar ao lado do Poder Legislativo, a *latere* do Congresso Nacional, junto dele, mas não do lado de “dentro” como acentua Carlos Ayres Britto¹³.

Imperioso destacar que o próprio texto da Magna Lei confere a Corte Federal de Contas, órgão da pessoa jurídica da União, natureza de órgão independente, inexistindo qualquer vinculação estrutural com os três poderes da União.

No que tange à natureza jurídica do Tribunal de Contas da União estabelece Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁴ que se trata de órgão estatal de matriz constitucional, que goza de autonomia administrativa, financeira e orçamentária, apresentando-se como órgão independente dos poderes da União.

Tendo em vista que praticamente todos os dispositivos que versam sobre a Corte de Contas têm sua origem na Lei Maior da República, não há como ignorar que se trata de um órgão essencialmente constitucional, o que lhe confere, nas palavras de Carlos Ayres Britto, “dimensão antes de tudo política”¹⁵.

Diante disso, não há como considerar a Corte Federal de Contas como um Tribunal meramente administrativo. Na verdade, como conclui Carlos Ayres Britto, “as Casas de Contas se constituem em tribunais de tomo político e administrativo a um só tempo. Político, nos termos da Constituição; administrativo, nos termos da lei”¹⁶.

Tribunal de Contas da União no controle da sustentabilidade

A Constituição Federal de 1988 destaca-se pelo seu texto refeito de inovações, tanto no que tange ao controle externo exercido pela Corte Federal de Contas, como no que diz respeito às questões ambientais. Constata-se que a Lei Maior, em razão do cenário mundial daquele período e da crise ecológica existente, preenchido por preocupações de cunho ambiental, elevou o meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de patrimônio nacional, ensejando sua tutela e preservação pelo Poder Público.

Nesse plano de afirmação, cumpre destacar o *caput* do artigo 225 da Magna Lei, já mencionado.

¹¹ GABRIEL, Ivana Mussi. Jurisdição constitucional e tribunal de contas. *Direito e Sociedade: Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares*, Catanduva, SP, v. 4, n. 1, p. 84-99, jan./dez. 2009. p. 92.

¹² BRITTO, Carlos Ayres. *O novo tribunal de contas: órgão protetor dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev. ampl. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2005. p. 70.

¹³ *Ibid.*, p. 65.

¹⁴ MOREIRANETO, Diogo de Figueiredo. Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos (um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 223, n. 223, p. 1-24, jan./mar. 2001. p. 24.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 71.

¹⁶ *Ibid.*, p. 72.

Verifica-se, portanto, que o meio ambiente tendo sido elevado ao patamar de patrimônio público, passou a exigir maiores estratégias de defesa e preservação, dada a relevância que lhe foi conferida pelo texto constitucional.

Diante disso, o constituinte pátrio ampliou, no artigo 70 e seguintes da Constituição Federal de 1988, também a esfera de atribuições conferidas a Casa de Contas, estendendo sua atuação para as questões relativas à temática ambiental, com o escopo de alcançar o desenvolvimento sustentável.

Para tanto, a função conferida ao Tribunal de Contas da União foi de cuidar para que todos os órgãos e entidades de âmbito federal cumpram com suas responsabilidades no que range à preservação e restauração ambiental.

Nesse diapasão, ressalta Luiz Henrique Moraes de Lima¹⁷ que “compete ao TCU, no seu papel de guardião da legalidade, da economicidade e da eficácia na aplicação dos recursos públicos, zelar pela proteção ao meio ambiente e pelo respeito à legislação ambiental brasileira”.

Sobreleva referir que esta atuação do Tribunal de Contas encontra amparo legal na Portaria nº 383, de 05 de agosto de 1998, responsável pela aprovação de uma Estratégia de Atuação para o Controle da Gestão Ambiental, resultante da implantação do Projeto de Desenvolvimento da Fiscalização Ambiental (PDFA), a saber:

Art. 3º O controle da gestão ambiental será efetuado:

I - por meio da fiscalização ambiental de:

a) ações executadas por órgãos e entidades do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA;

b) políticas e programas de desenvolvimento que potencial ou efetivamente causem degradação ambiental.

II - por meio da inserção do aspecto ambiental na fiscalização de:

a) políticas e programas de desenvolvimento que potencial ou efetivamente causem degradação ambiental;

b) projetos e atividades que potencial ou efetivamente causem impactos negativos diretos ao meio ambiente.

III - por meio da inserção do aspecto ambiental nos processos de tomadas e prestações de contas de órgãos e entidades:

a) integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA;

b) responsáveis pelas políticas, programas, projetos e atividades a que se refere o inciso anterior¹⁸.

Nesse plano de afirmação, como sintetiza Azor El Achkar¹⁹, o art. 225 da Constituição de 1988 não fica apenas no papel e a acepção da expressão “impondo-se ao poder público” acaba por incluir também os tribunais de contas, órgão público independente e auxiliar do Poder Legislativo por excelência, no dever de defender e preservar o meio ambiente para as atuais e futuras gerações.

Carta da Amazônia

Em meio a esta realidade de destruição desenfreada do meio ambiente, importante ressaltar que o Tribunal de Contas da União demonstrou estar em sintonia com os tempos atuais. A Corte Federal de Contas realizou em 19 de novembro de 2010 o I Simpósio Internacional de Gestão

¹⁷ LIMA, Luiz Henrique Moraes de. O Tribunal de Contas da União (TCU) e a gestão ambiental brasileira: experiência recente. *Cad. EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, 2005. p. 2.

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Portaria nº 383, de 05 de agosto de 1998*. “Aprova a estratégia de atuação para o controle da gestão ambiental, resultante da implementação do Projeto de Desenvolvimento da Fiscalização Ambiental – PDFA”. Brasília, DF. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 dez. 2012.

¹⁹ ACHKAR, Azor El. Auditoria operacional ambiental: instrumento para efetivação do direito fundamental ao meio ambiente. *Revista Controle: Doutrina e Artigos*, Ceará, v. 9, n. 2, p. 193-213, jul./dez. 2011. p. 203-204.

Ambiental e Controle de Contas Públicas, promovido pelo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas em parceria com o Instituto Rui Barbosa (IRB). Este evento representou uma iniciativa inédita dos Tribunais de Contas em debater sobre questões de cunho ambiental e culminou na criação de um importante documento intitulado Carta da Amazônia.

A Carta da Amazônia traz em seu bojo a importância dos biomas brasileiros, em especial o bioma da Amazônia, para a manutenção da vida em todas as suas formas. Partindo dessa premissa, fica claro a necessidade urgente de se tomar providências a fim de preservá-los para as presentes e futuras gerações.

O Documento retrata a necessidade de os governos nacional, estadual distrital e municipal atuarem conjuntamente, visando impedir que haja descumprimentos às obrigações de âmbito internacional e nacional de tutela ambiental. Por conseguinte, destacam-se os Tribunais de Contas como:

[...] instituições preventivas por excelência, para a adequada formulação e execução de políticas governamentais relativas à gestão pública ecologicamente sustentável e para a implantação da “Economia Verde”, por meio do controle contábil, orçamentário, financeiro e, agora, ambiental das contas públicas²⁰.

Considerando que o conceito de “Contas Públicas” é intergeracional e intrageracional, não se pode olvidar que os impactos ambientais reflitam nas gerações vindouras. Nesse plano de afirmação, consideram-se as auditorias ambientais eficazes na medida em que desfrutam de conhecimento especializado para a averiguação das ameaças ambientais e, conseqüentemente, dos impactos sofridos em âmbito social e econômico decorrentes de projetos e empreendimentos públicos e privados, além dos instrumentos técnico-científicos necessários para o correto exame de conformidade e de desempenho ambientais.

Nessa Carta, os Tribunais de Contas, considerados instituições preventivas por excelência, na medida em que podem intervir antes que o dano ambiental tenha sido causado, assumem o compromisso de se orientarem a fim de alcançar o tão almejado desenvolvimento sustentável. Para tanto, comprometem-se a incentivar, através de novos conhecimentos e perspectivas, os governos a atuarem de forma a prevenir impactos ambientais, de forma que a legislação internacional e nacional de proteção ao meio ambiente sejam respeitadas, ou seja, tenham efetividade. As Cortes de Contas brasileiras comprometem-se a atuar de maneira a agregar valor à gestão ambiental.

Tendo em vista que a proteção ao meio ambiente é de competência de todos, o controle das contas públicas dos diversos âmbitos do governo deve contar com a colaboração dos Tribunais de Contas, que devem atuar no mesmo sentido em todos os níveis de organização do Estado brasileiro, promovendo uma troca de conhecimentos e atuando, por vezes, de forma conjunta.

Os Tribunais de Contas brasileiros comprometem-se a desenvolver um modelo de auditoria ambiental que possa ser aplicado em todas as regiões do país, mas que obedeça aos requisitos exigidos pela Organização Internacional de Instituições Superiores de Auditoria.

No que diz respeito à totalidade de auditorias de competência das Cortes de Contas, estas devem estender sua atuação as questões relativas ao meio ambiente. Para que as auditorias tenham uma atuação eficaz, os Tribunais de Contas comprometem-se a capacitar os profissionais, fornecendo-lhes os meios adequados para que alcancem um bom desempenho. A Carta demonstra que os Tribunais de Contas irão atuar no controle da sustentabilidade através da realização de um novo modelo de auditoria ambiental.

²⁰ TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Carta da Amazônia*. Brasília, DF, 2010. p. 1.

Neste Documento, os Tribunais de Contas firmam o compromisso de instituir e manter grupos de trabalho de ordem permanente ou extraordinários, formados por profissionais dos Tribunais de Contas altamente capacitados na área ambiental.

Finalizam a Carta da Amazônia com a perspectiva de realizar um próximo Simpósio Internacional de Gestão Ambiental e Controle de Contas Públicas, que ainda não ocorreu.

Este I Simpósio Internacional de Gestão Ambiental e Controle de Contas Públicas responsável pela criação da Carta da Amazônia foi considerado um evento de âmbito internacional pioneiro, tendo em vista que foi a primeira vez que se discutiu a ligação existente entre o Controle das Contas Públicas exercido pelas Cortes de Contas com o meio ambiente. A Carta da Amazônia retrata os novos caminhos que os Tribunais de Contas têm percorrido rumo a um controle preventivo na área ambiental, em busca da sustentabilidade.

De acordo com artigo da *Revista Época*, de outubro de 2012²¹, o Tribunal de Contas da União irá iniciar, em 2013, uma “mega-auditoria” em todas as unidades de conservação da Amazônia, com o intuito de verificar se a gestão e a administração destas unidades estão gerando bons resultados, ou seja, se estas áreas realmente estão sendo tuteladas.

Se forem verificadas irregularidades ou ilegalidades nestas áreas, caberá ao Tribunal de Contas tomar providências, através de determinações aos órgãos de proteção ambiental.

Esta grande auditoria demonstra que a Corte de Contas tem buscado cada vez mais ampliar sua atuação na seara ambiental, tendo, inclusive, deixado nítida sua intenção de expandir sua avaliação para toda a região amazônica, devendo, para tanto, realizar parcerias com os outros países amazônicos.

Instrumentos utilizados pelo Tribunal de Contas da União para efetivação do direito ao desenvolvimento sustentável

Como bem salienta o parágrafo único do artigo 3º da Portaria nº 383, o Tribunal de Contas da União atuará na fiscalização ambiental através das auditorias, inspeções, levantamentos e acompanhamentos, considerados instrumentos de efetivação do direito ao desenvolvimento sustentável. “Art. 3º O controle da gestão ambiental será efetuado. Parágrafo único. Considera-se fiscalização ambiental, para os fins desta Portaria, as auditorias, inspeções, levantamentos e acompanhamentos que tenham por objeto a análise da gestão ambiental”²².

De acordo com o Tribunal de Contas da União, o levantamento é instrumento fiscalizatório utilizado com a finalidade de conhecer o complexo organizacional e funcional de um órgão ou entidade pública, de sistema, programa, projeto ou atividade governamental, visando identificar objetos e instrumentos de fiscalização e avaliando a viabilidade de sua realização. No que tange ao controle externo aplicado à seara ambiental, pode-se conceituá-lo como um instrumento de fiscalização que visa obter uma visão panorâmica dos programas do governo federal relacionados ao meio ambiente.

Para Francisco Eduardo Carrilho Chaves²³, o acompanhamento compreende “procedimento por meio do qual o Tribunal mantém vigilância sobre os atos de gestão 'no momento' em que eles estão sendo adotados”.

²¹ REVISTA ÉPOCA. TCU vai fazer auditoria em todas as unidades de conservação da Amazônia. Disponível em: <<http://colunas.revistaepoca.globo.com/planeta/2012/10/02/tcu-vai-fazer-auditoria-em-todas-as-unidades-de-conservacao-da-amazonia/>>. Acesso em: 01 jan. 2012.

²² BRASIL, op. cit., 1998.

²³ CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública: a fiscalização pelo legislativo e pelos tribunais de contas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 77.

Há as inspeções que, como salienta Marcos Nóbrega²⁴, “são procedimentos efetuados pelas cortes de contas com o objetivo de suprir lacunas, dúvidas, bem como apurar denúncias e demais procedimentos de caráter mais célere”. Acresce Francisco Eduardo Carrilho Chaves²⁵ que as inspeções são utilizadas pela Casa de Contas nos trabalhos de curta duração, ou seja, que variem de um dia a uma semana e que tenham por escopo obter informações pontuais.

As auditorias, nos termos do Regimento Interno do Tribunal²⁶, são instrumentos utilizados com a finalidade de proceder ao exame da legalidade e legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a jurisdição da Casa de Contas, no que tange aos aspectos contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial. Além disso, este instrumento fiscalizatório visa avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como dos sistemas, programas, projetos e atividades do governo, no que se refere aos aspectos da economicidade e eficiência dos atos praticados. As auditorias são, ainda, responsáveis por subsidiar a apreciação dos atos sujeitos a registro.

Como bem observa Francisco Eduardo Carrilho Chaves²⁷ nos casos em que se verificar a necessidade de obtenção de um conjunto de dados mais complexos e de um planejamento mais elaborado e de maior duração, utilizar-se-á o instrumento de fiscalização definido como auditoria.

Francisco Eduardo Carrilho Chaves²⁸ acresce que:

Alguns desses trabalhos de auditoria podem exigir semanas de planejamento e até meses de trabalhos preparatórios, como ocorre com as chamadas auditorias de natureza operacional, empregadas nas avaliações de programas governamentais. Isso se deve não só à abrangência e à distribuição territorial de determinados programas [...], mas também à complexidade técnica intrínseca de alguns desses programas, como o programa de gestão dos recursos hídricos nacionais ou o Sistema de Vigilância da Amazônia, o projeto Sivam, que já figurou bastante na imprensa. São casos em que a etapa prévia de levantamento de auditoria é de singular importância para o planejamento e, conseqüentemente, para o sucesso da fiscalização.

No tocante às auditorias ambientais, cumpre destacar a Portaria n° 214, de 28/06/2001, elaborada pelo Tribunal de Contas da União²⁹, que resultou na aprovação do Manual de Auditoria Ambiental, com o objetivo de orientar a execução de auditorias no meio ambiente. Vale ressaltar trecho introdutório deste Manual:

O controle sobre os atos praticados no âmbito da gestão ambiental e sobre seus resultados deve ser implementado com o objetivo último de promover a coerência entre a ação governamental e as exigências de um modelo de desenvolvimento sustentável. Isso, porque a Constituição Federal e outras normas legais fornecem base de sustentação para tal modelo, e cabe ao Tribunal assegurar que todos os que lhe estiverem jurisdicionados atuem conforme o que dita a legislação.

Como bem salienta Fernando Cleber de Araújo Gomes³⁰, há duas formas de auditoria ambiental. A primeira é denominada de auditoria ambiental de conformidade, que possui uma atuação mais restrita, sendo sua função verificar se aquilo que foi planejado realmente foi colocado em prática. A segunda forma de auditoria ambiental é conhecida como operacional, possui atuação

²⁴ NÓBREGA, Marcos. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 286.

²⁵ Op. cit.

²⁶ BRASIL, op. cit., 1998.

²⁷ Op. cit.

²⁸ Ibid., p. 76.

²⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Portaria n° 214, de 28 de junho de 2001*. Aprova o Manual de Auditoria Ambiental do Tribunal de Contas da União. Brasília, DF. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 dez. 2012. p. 4.

³⁰ Op. cit.

mais ampla e tem por escopo avaliar se as providências adotadas pelo ente que foi auditado estão sendo eficientes na prevenção e reparação de danos ambientais. Para isso, necessário se faz analisar o mérito das ações do governo criadas para solucionar problemas do meio ambiente.

Frisa-se que foi com o surgimento da competência para realizar as auditorias operacionais, prevista na *Lex Maxim*, que os Tribunais de Contas passaram a atuar preventivamente no controle externo da gestão ambiental. Significa dizer que as Cortes de Contas podem atuar antes que um dano ambiental venha a ocorrer, como por exemplo, no desenho de contratos, na análise de projetos, fiscalizando a implantação de obras etc. Isso demonstra que a Corte Federal de Contas tem desempenhado um papel de destaque no que concerne ao controle da sustentabilidade.

Nesse diapasão, acrescenta o autor³¹ que a atuação do Tribunal de Contas da União na esfera ambiental, além de conveniente, é imperiosa e justificável, tendo em vista o importante papel que foi conferido a este Tribunal no processo de implantação das políticas públicas.

Aspectos práticos do Tribunal de Contas da União no tocante ao desenvolvimento sustentável

Tendo em vista a missão constitucional que foi atribuída à Casa de Contas, vale ressaltar as palavras de Francisco Eduardo Carrilho Chaves³² a respeito da finalidade deste Tribunal:

[...] o objetivo do órgão é ser instrumento de cidadania, garantindo a boa e regular aplicação dos recursos públicos, seja pela repressão a desvios e irregularidades, seja por auxiliar a Administração na adoção de técnicas e procedimentos mais efetivos e econômicos, tendo sempre como fim último o interesse público.

Inegável a importância deste órgão constitucional para toda a coletividade, inclusive no que tange à tutela do meio ambiente, em razão de ter sido conferido a este Tribunal a prerrogativa de proceder à fiscalização dos entes públicos, analisando a prática da gestão ambiental.

Nesse sentido, importa fazer dois questionamentos. Quais são as consequências das decisões do Tribunal de Contas na matéria de desenvolvimento sustentável? Esse Tribunal tem como exigir das pessoas físicas e jurídicas o cumprimento de suas determinações e recomendações para que suas decisões tenham efetividade, ou seja, aplicação prática?

Como já explanado no capítulo 5 do presente artigo, o Tribunal de Contas da União atua no controle da sustentabilidade, especialmente, utilizando-se de sua função fiscalizatória, desempenhada por meio de seus instrumentos de fiscalização.

As fiscalizações ambientais realizadas pela Corte Federal de Contas podem resultar em um conjunto de recomendações que visam contribuir para o aperfeiçoamento da gestão de um determinado órgão, ou de uma política ou programa de governo e/ou determinações, quando verificar a existência de ato eivado de ilegalidade, irregularidade ou antieconomicidade. Pode-se dizer, então, que as decisões do Tribunal de Contas da União na seara ambiental têm por escopo prevenir impactos ao meio ambiente e mitigar os problemas ambientais já existentes.

A título de exemplo, cumpre destacar as recomendações e determinações oriundas do Acórdão 1404/2012, obtido para o presente trabalho, com base na utilização da Lei de Acesso à Informação, que será analisado a seguir.

³¹ GOMES, op. cit.

³² Op. cit, p. 80.

O Tribunal de Contas da União, a fim de exigir das pessoas físicas e jurídicas o cumprimento de suas determinações e recomendações, dando efetividade ao direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, utiliza-se de sua função sancionadora, responsável pela aplicação de multas e cominação de reprimendas àqueles que as descumprirem, função esta que também será abordada a seguir.

Função sancionadora do Tribunal de Contas na defesa do desenvolvimento sustentável

Dentre as funções mais comuns da Corte Federal de Contas no exercício do controle da sustentabilidade, destaca-se a função fiscalizatória desempenhada com o auxílio dos instrumentos de fiscalização.

Entretanto, quando se pensa na função desempenhada pelo Tribunal de Contas da União, visando dar efetividade às suas decisões para exigir o cumprimento de suas determinações, faz-se uso da função sancionadora, que consiste na aplicação de sanções aos responsáveis, dentre elas a aplicação de multas, nos moldes do artigo 58 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

Como bem observa Francisco Eduardo Carrilho Chaves³³ “a imposição de multas ocorre tanto em contas quanto em fiscalização”. Diante disso, é possível afirmar que todas as consequências oriundas das decisões do Tribunal de Contas podem ser aplicadas nas decisões relativas ao desenvolvimento sustentável, cabendo, portanto, a imposição de multas para aqueles que desrespeitem a sustentabilidade.

De acordo com informações obtidas pela Lei de Acesso à Informação, no dia 04 de fevereiro de 2013, o Tribunal de Contas da União utiliza-se da função sancionadora a fim de buscar o cumprimento da lei. Referida função manifesta-se na aplicação de multas aos responsáveis.

Destaca-se a resposta da Ouvidoria do Tribunal de Contas da União:

A decisão do Tribunal da qual resulte imputação de débito ou cominação de multa torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo. Nesse caso, o responsável é notificado para, no prazo de quinze dias, recolher o valor devido. Se o responsável, após ter sido notificado, não recolher tempestivamente a importância devida, é formalizado processo de cobrança executiva, o qual é encaminhado ao Ministério Público junto ao Tribunal para, por meio da Advocacia - Geral da União (AGU) ou das entidades jurisdicionadas ao TCU, promover a cobrança judicial da dívida ou o arresto de bens³⁴.

Esta afirmação encontra respaldo no artigo 71, parágrafo 3º da Lei Maior da República, que assim assevera: “As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”³⁵.

Na linha do exposto, vale destacar uma relevante irregularidade verificada frequentemente na seara ambiental que será responsável por gerar uma consequência sancionatória. Trata-se da ausência de licenciamento ambiental.

Necessário se faz realizar um breve esclarecimento a respeito do licenciamento ambiental, assim definido pela Cartilha de Licença Ambiental do Tribunal de Contas da União:

³³ Ibid., p. 433.

³⁴ Tribunal de Contas da União. 2013.

³⁵ BRASIL, op. cit., 1988.

O licenciamento ambiental é instrumento fundamental na busca do desenvolvimento sustentável. Sua contribuição é direta e visa a encontrar o convívio equilibrado entre a ação econômica do homem e o meio ambiente onde se insere. Busca-se a compatibilidade do desenvolvimento econômico e da livre iniciativa com o meio ambiente, dentro de sua capacidade de regeneração e permanência³⁶.

Em razão da importância deste instrumento para a preservação do meio ambiente, verifica-se que o mesmo é considerado uma condição de caráter essencial para que um empreendimento conquiste, junto a entidades e órgãos, incentivos governamentais e financiamentos. Na linha do exposto, vale destacar as palavras de Hamilton Antônio Coelho:

Nesse mesmo sentido, as auditorias ambientais nos órgãos encarregados de expedir licenciamento ambiental têm por fim averiguar o cumprimento das determinações legais por parte das instituições públicas, buscando primordialmente evitar fraudes e atos descompromissados com o meio ambiente, inibindo agressões e danos aos bens ambientais³⁷.

De acordo com informações da Cartilha de Licença Ambiental do Tribunal de Contas da União:

a ausência das licenças ambientais relativas a cada fase do empreendimento configura irregularidade grave perante o Tribunal de Contas da União (itens 9.2.3.1 e 9.2.3.2 do Acórdão 516/2003-TCU-Plenário). A consequência direta é a interrupção do repasse de recursos federais para custear a obra pública³⁸.

Resulta claro, portanto, que as decisões da Corte Federal de Contas desfrutam de medidas, como a imposição de multas e a cominação de reprimendas, para obter a efetivação de suas decisões, a fim de alcançar sua missão na seara ambiental, consistente na atuação preventiva através do controle da sustentabilidade.

Carta da Amazônia e desenvolvimento sustentável

Sendo a Carta da Amazônia um documento recente, buscar-se-á perquirir, nesse momento, o que a Corte Federal de Contas tem feito em relação ao desenvolvimento sustentável.

Nesse diapasão, vale destacar as informações obtidas pela Lei de Acesso à Informação, pleiteadas no dia 17 de setembro de 2012 e recebidas no dia 28 de setembro de 2012, nos seguintes termos:

[...] estando O TCU em sintonia com os tempos atuais, tem esta Corte de Contas se voltado também para essa área, promovendo auditorias com foco na questão da sustentabilidade, com vistas a acompanhar os programas/projetos do governo federal nesse seguimento, com o objetivo de avaliar inclusive se estão sendo postas em prática as ações derivadas de acordos multilaterais em que o nosso País é signatário³⁹.

³⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Cartilha de licenciamento ambiental. Brasília, DF. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 jan. 2013. p. 3.

³⁷ COELHO, Hamilton Antônio. O bem ambiental, sua propriedade e os tribunais de contas. *Revista TCEMG*, Belo Horizonte, v. 84, n. 3, p. 35-58, jul./set. 2012.

³⁸ BRASIL, op. cit., 2013, p. 38.

³⁹ Tribunal de Contas da União, 2012.

Em tais informações o TCU destacou o Acórdão 1404/2012, de Plenário, recentíssimo, que resultou num conjunto de recomendações e determinações, em face de um levantamento de auditoria realizado na área ambiental, com enfoque no desenvolvimento sustentável, em que se buscou analisar e avaliar as políticas adotadas e ações empreendidas pelos diversos órgãos envolvidos.

Por levantamento, deve-se entender o instrumento de fiscalização do TCU que visa obter uma visão panorâmica dos programas do governo federal relacionados ao meio ambiente.

Este levantamento de auditoria analisou e avaliou as políticas adotadas e as ações empreendidas pelo governo federal, ou seja, verificou se os acordos e tratados internacionais assumidos em decorrência da Rio-92, pelo Brasil, têm sido cumpridos, o que resultou em inúmeras recomendações e determinações na seara ambiental, a saber:

9.1. nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, recomendar ao Ministério do Meio Ambiente que dê divulgação aos relatórios nacionais da Convenção de Combate à Desertificação, em língua portuguesa, como instrumento de transparência das ações governamentais à sociedade (subitem 135 do relatório de levantamento - peça 54);

9.2. nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, determinar ao Ministério da Pesca e Aquicultura e ao Ministério do Meio Ambiente que:

9.2.1 apresentem, no prazo de 120 dias, uma proposta conjunta dos dois órgãos acerca de um plano de ação para a implementação dos Comitês Permanentes de Gestão (CPGs) e seus respectivos Subcomitês Científicos e de Acompanhamento, priorizando a instalação dos CPGs mais críticos e apresentando os meios para operacionalizá-los, definindo prazos e responsáveis por tais medidas, em atendimento ao Decreto n.º 6.981/2009, art. 3.º, parágrafo único, e Portaria Interministerial n.º 2/2009 (subitens 242 a 246 do relatório de levantamento - peça 54);

9.2.2 em atenção às disposições da Lei 12.527/2011, art. 3.º, às da Lei 9.784/1999, art. 2.º, inciso V, ao Princípio da Transparência da Administração Pública, e ao Acórdão n.º 1.196/2010 - TCU - Plenário, item 9.1.4 (subitem 255 do relatório de levantamento - peça 54), divulguem no prazo de 30 (trinta) dias, nos sítios oficiais do Ministério da Pesca e Aquicultura e do Ministério do Meio Ambiente, as atas referentes às reuniões já ocorridas da Comissão Técnica da Gestão Compartilhada dos Recursos Pesqueiros (CTGP) e dos Comitês Permanente de Gestão (CPGs) e, tempestivamente, as relativas às próximas reuniões;

9.3. dar ciência ao Ministério da Pesca e Aquicultura e ao Ministério do Meio Ambiente sobre as seguintes impropriedades verificadas na fiscalização:

9.3.1 a ocorrência de casos em que os dados técnicos e científicos existentes e disponíveis não foram considerados no processo de tomada de decisão, como as solicitações de reduzir o período de defeso da lagosta e o restabelecimento do período de defeso da piramutaba, bem como o arrendamento de embarcações estrangeiras para a pesca de demersais de profundidade, o que afronta o disposto na Lei 11.959/2009, art. 2.º, inciso XII e Decreto n.º 6.981/2009, art. 1.º e art. 5.º, parágrafo único (subitens 249, 261, 266, e 268 do relatório de levantamento - peça 54);

9.3.2 a ocorrência de caso em que o princípio da precaução não foi utilizado para embasar o processo decisório da CTGP, especificamente referente à autorização provisória para pesca durante o período de defeso do camarão-rosa no norte do país, o que afronta o disposto no Decreto 6.981/2009, art. 4.º, § único (subitens 247 e 248 do relatório de levantamento - peça 54);

9.3.3 a não disponibilização de dados e informações do Registro Geral da Pesca (RGP) relativas às licenças, permissões e autorizações concedidas para o exercício da atividade pesqueira ao MMA/Ibama, identificado no caso da Superintendência do Ibama em Santa Catarina e nas Atas da CTGP, o que afronta o disposto na Lei n.º 10.683, de 2003, modificada pela Lei n.º 11.958, de 2009, art. 27, inciso XXIV, alínea m (subitens 317 e 318 do relatório de levantamento - peça 54);

9.4 nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, recomendar ao Ministério da Pesca e Aquicultura e ao Ministério do Meio Ambiente que:

9.4.1 desenvolvam, conjuntamente, uma estratégia de promoção e incentivo à pesquisa pesqueira, destinada a obter e proporcionar, de forma permanente, informações e bases

científicas que permitam o desenvolvimento sustentável da atividade pesqueira, em atendimento à Lei 11.959/2009, art. 29, parágrafo único, e art. 30 (parágrafos 311 e 312 do relatório de levantamento);

9.4.2 avalie uma possível revisão do normativo que restringe a participação no Comitê Permanente de Gestão (CPG) exclusivamente para entidades com assentos no Conape, impedindo, assim, a participação de organizações não governamentais ambientais no processo decisório (§ 252);

9.5 nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, recomendar ao Ministério do Meio Ambiente que avalie a oportunidade de fortalecer os Centros Especializados em Pesquisa Pesqueira (CEPSUL, CEPNOR, CEPENE, CEPAM E CEPERG) como instância de apoio técnico-científico ao processo decisório do ordenamento pesqueiro (§ 254);

9.6 determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), em conjunto com a 8ª Secex, que avalie incorporar no planejamento das fiscalizações da unidade técnica a proposta apresentada no Apêndice 6.3 (peça 90);

9.7 encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Casa Civil da Presidência da República; à Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados; à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização do Senado Federal; à Secretaria de Políticas e Programas de Pesquisa e Desenvolvimento do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT); à Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania Ambiental, à Secretaria de Biodiversidade e Florestas, à Secretaria de Mudanças Climáticas e Qualidade Ambiental, e à Diretoria de Combate à Desertificação do Ministério do Meio Ambiente (MMA); à Coordenação dos Recursos Pesqueiros do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama); à Secretaria de Planejamento e Ordenamento da Pesca do Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA); ao Departamento de Meio Ambiente e Temas Especiais e à Divisão de Clima, Ozônio e Segurança Química do Ministério das Relações Exteriores (MRE); ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio); e à Gerência de Relacionamento Cooperativo da Petrobrás;

9.8 encerrar e arquivar o presente processo⁴⁰.

Em harmonia com o exposto acima, constata-se que o Tribunal de Contas da União, em razão da prerrogativa constitucional de fiscalizar e controlar os entes públicos, bem como verificar a implantação das políticas públicas, pode ser considerado como um órgão essencial para a efetivação do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável.

No tocante à análise do Acórdão 1404/2012, verifica-se, portanto, que o Tribunal de Contas da União vem, de fato, atuando progressivamente por meio das atividades de fiscalização na gestão ambiental, obtendo como resultados minuciosos diagnósticos e relevantes recomendações e determinações, com o objetivo de dar maior efetividade às políticas públicas ambientais.

Nesse sentido, destacam-se as palavras de Fernando Cleber de Araújo Gomes: “[...] o controle levado a efeito pelo Tribunal de Contas, quando tiver por objeto evitar ou remover ações ou omissões lesivas ao patrimônio ambiental, assume nítido contorno de instrumento de salvaguarda de um direito fundamental”⁴¹.

Ressalta-se importante observação de Francisco Eduardo Carrilho Chaves⁴², acerca das fiscalizações realizadas pela Corte Federal de Contas. Segundo o autor, por ano, são realizadas inúmeras fiscalizações que resultam em um “rico manancial de informações”. Contudo, esse importante arcabouço produzido pela Casa de Contas, infelizmente, ainda é pouco explorado pelos parlamentares, que poderiam se utilizar dessas valiosas informações para enriquecer a produção legislativa do país, inclusive na área ambiental, foco do presente trabalho.

⁴⁰ Id.

⁴¹ Op. cit., p. 125.

⁴² Op. cit., p. 149.

Nesse mesmo sentido, sobreleva destacar a ponderação do Ministro do Tribunal de Contas da União, Fernando Gonçalves:

A partir de conclusões oriundas de trabalhos de fiscalização, o TCU pode recomendar a alteração de políticas ambientais como meio de torná-las mais eficientes, eficazes e/ou econômicas, ou ainda visando compatibilizá-las entre si ou adequá-las a um conjunto maior de políticas públicas. Todos esses aspectos são passíveis de verificação pelo Tribunal, quando da realização de auditorias operacionais nos órgãos responsáveis pela gestão ambiental⁴³.

Assim, pode-se afirmar que, hoje, a Corte de Contas brasileira assume papel de destaque na temática ambiental, demonstrando que pode sim contribuir de maneira positiva no aperfeiçoamento dos órgãos ambientais responsáveis pela gestão do meio ambiente, por meio do exercício constitucional do controle externo que, nas palavras de Fernando Cleber de Araújo Gomes⁴⁴, ocorre com a “aferição da eficiência e economicidade das medidas adotadas pelos entes públicos em prol da defesa de um patrimônio que o constituinte originário qualifica como 'bem de uso comum do povo'(art. 225)”.

Resulta claro, portanto, a evolução da atuação da Corte de Contas brasileira na área ambiental, especificamente no controle da sustentabilidade, principalmente em razão do fortalecimento das auditorias operacionais ambientais, obtendo resultados positivos com suas avaliações e contribuindo para que se coloque em prática uma gestão ambiental sustentável, como deve ser.

Conclusão

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, verificou-se uma ampliação no rol de atribuições do Tribunal de Contas da União, inclusive no que tange à temática ambiental, demonstrando que este órgão autônomo, constitucional, que não integra o poder legislativo, nem o executivo e nem o judiciário, está em sintonia com os tempos atuais de preservação do meio ambiente, considerando sua importante atuação como instituição preventiva.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 71, estabelece que o Tribunal de Contas da União auxiliará o Congresso Nacional no exercício do controle externo, que consiste na fiscalização orçamentária, financeira, contábil, operacional e patrimonial de todas as contas públicas, o que inclui a questão ambiental, tendo em vista que a Lei Fundamental da República, no artigo 225, considera o meio ambiente como sendo um bem público, integrando, portanto, o conceito de patrimônio público.

Nas últimas décadas, diante da degradação do meio ambiente verificada em escala mundial, surge o direito ambiental. Este novo ramo do direito é resultado de inúmeros encontros internacionais entre os chefes de Estado, que possibilitou o reconhecimento do direito ao desenvolvimento sustentável como um direito fundamental de terceira dimensão.

O desenvolvimento sustentável tornou-se assunto obrigatório na pauta das reuniões internacionais, levando-se em conta que os países o consideram como sendo a única solução para a situação em que o planeta se encontra, tendo atingido seu limite de suportabilidade. Por sustentabilidade deve-se entender o conjunto de práticas destinadas a orientar a economia de um determinado país, para a melhoria das condições de vida da população, desde que esta produção econômica respeite os recursos naturais, deles extraindo apenas o necessário, de forma que as gerações futuras deles também possam usufruir.

⁴³ GONÇALVES, Fernando. Papel e responsabilidade do TCU na auditoria do meio ambiente. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v. 6, n. 66, p. 25-34, out./dez., 1995. p. 32.

⁴⁴ Op. cit., p. 121.

Nesse contexto, importante destacar o papel do Tribunal de Contas da União no controle da sustentabilidade, tendo realizado em novembro de 2010, o I Simpósio Internacional de Gestão Ambiental e Controle de Contas Públicas. Este evento representou uma iniciativa inédita de todos os Tribunais de Contas a fim de discutir questões ambientais e resultou na criação de um relevante documento intitulado Carta da Amazônia.

Verifica-se que este documento teve como escopo despertar a consciência coletiva para a preservação do meio ambiente, além de requerer das diferentes esferas do governo que adotem as políticas públicas de tutela ambiental. A referida Carta demonstra que os Tribunais de Contas irão atuar no controle da sustentabilidade através da realização de um novo modelo de auditoria ambiental.

Como exemplo prático da atuação do Tribunal de Contas da União destaca-se o Acórdão 1404/2012, que foi obtido pelo presente trabalho mediante o uso da Lei de Acesso à Informação, que permite afirmar que o Tribunal de Contas da União tem atuado de forma concreta, por meio de auditorias ambientais, verificando se as políticas governamentais adotadas em âmbito ambiental têm gerado impactos positivos ou negativos ao meio ambiente.

Nota-se, no Acórdão 1404/2012, o desempenho, *in concreto*, do controle externo do direito ao desenvolvimento sustentável, na medida em que essa Corte de Contas aplica importantes recomendações e determinações aos órgãos públicos envolvidos, como, por exemplo, o Ministério da Pesca e Aquicultura e o Ministério do Meio Ambiente, dentre as quais destaca-se a determinação de apresentar no prazo de 120 dias uma proposta conjunta dos dois órgãos acerca de um plano de ação para que sejam implantados Comitês Permanentes de Gestão e seus respectivos Subcomitês Científicos e de Acompanhamento e a recomendação ao Ministério do Meio Ambiente para que avalie a oportunidade de fortalecer os Centros Especializados em Pesquisa Pesqueira.

Se a preocupação atual é tornar real, concretizar, efetivar o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, pode-se dizer que o Tribunal de Contas da União constitui importante exemplo para as comunidades, internacional e nacional, no sentido de que há, de fato, um órgão público constitucional, perfeitamente autônomo, que, valendo-se de auditorias ambientais e da função sancionatória, cumpre o dever de defender e preservar o meio ambiente para presentes e futuras gerações, como exige o mandamento constitucional do artigo 225 à todo Poder Público e à coletividade.

*

Referências

ACHKAR, Azor El. Auditoria operacional ambiental: instrumento para efetivação do direito fundamental ao meio ambiente. *Revista Controle: Doutrina e Artigos*, Ceará, v. 9, n. 2, p. 193-213, jul./dez. 2011.

BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 1988.

_____. Tribunal de Contas da União. *Cartilha de licenciamento ambiental*. Brasília, DF. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 02 jan. 2013.

_____. *Portaria n° 214, de 28 de junho de 2001*. Aprova o Manual de Auditoria Ambiental do Tribunal de Contas da União. Brasília, DF. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 dez. 2012.

_____. *Portaria n° 383, de 05 de agosto de 1998*. “Aprova a estratégia de atuação para o controle da gestão ambiental, resultante da implementação do Projeto de Desenvolvimento da Fiscalização Ambiental – PDFA”. Brasília, DF. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 dez. 2012.

BRITTO, Carlos Ayres. *O novo tribunal de contas: órgão protetor dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev. ampl. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2005.

- CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública: a fiscalização pelo legislativo e pelos tribunais de contas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.
- COELHO, Hamilton Antônio. O bem ambiental, sua propriedade e os tribunais de contas. *Revista TCEMG*, Belo Horizonte, MG, v. 84, n. 3, p. 35-58, jul./set. 2012.
- FERNANDES, Jeferson Nogueira. O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v.50, ano 13, p. 114-131, abr./jun. 2008.
- FIORILLO, Celso Antônio. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GABRIEL, Ivana Mussi. Jurisdição constitucional e tribunal de contas. *Direito e Sociedade: Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares*, Catanduva, SP, v.4, n. 1, p. 84-99, jan./dez. 2009.
- GOMES, Fernando Cleber de Araújo. *O Tribunal de Contas e a defesa do patrimônio ambiental*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008.
- GONÇALVES, Fernando. Papel e responsabilidade do TCU na auditoria do meio ambiente. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v. 6, n. 66, p. 25-34, out./dez. 1995.
- GRIMONE, Marcos Ângelo. *O conceito jurídico de direito sustentável no Brasil*. Curitiba: Juruá Editora, 2011.
- LIMA, Luiz Henrique Moraes de. O Tribunal de Contas da União (TCU) e a gestão ambiental brasileira: experiência recente. *Cad. EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 3, n.3, p. 2, 2005.
- MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os artigos federalistas*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos (um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.223, p. 1-24, jan./mar. 2001.
- NÓBREGA, Marcos. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- REVISTA ÉPOCA. TCU vai fazer auditoria em todas as unidades de conservação da Amazônia. Disponível em: <<http://colunas.revistaepoca.globo.com/planeta/2012/10/02/tcu-vai-fazer-auditoria-em-todas-as-unidades-de-conservacao-da-amazonia/>>. Acesso em: 01 jan. 2012.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. O Direito ambiental no século 21. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v.52, ano 13, p. 125-137, out./dez. 2008.
- TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Carta da Amazônia*. Brasília, DF, 2010. p. 1.

Obras consultadas

- AGRA, Walber de Moura. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BARBOSA, Ruy. *Exposição de Motivos*: Brasil. Decreto n.º 966-A, de 7 de novembro de 1890.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*: exposição didática, área do direito processual civil. De conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.
- CARRERA, Francisco. *Cidade sustentável utopia ou realidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- CORREA, Heitor Delgado; ANDRADE, Pierre André da Rocha. Avaliação da gestão ambiental como indicador de desempenho do mandato de agente público. *Revista do TCMRJ*, Rio de Janeiro, ano 21, n. 27, p. 34-44, ago. 2004.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das decisões do tribunal de contas. *Revista de Informação Legislativa*, v. 24, n. 94, p. 183-198, abr./jun. de 1987.
- DALY, Herman E. Sustentabilidade em um mundo lotado. *Scientific American*, São Paulo, ed. especial, n. 41, p. 92-99, out. 2005.
- DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

- FAGUNDES, Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- FERRAZ, Luciano de Araújo. *Controle da administração pública: elementos para compreensão dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte, MG: Mandamentos, 1999.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GABRIEL, Amélia Regina Mussi. *Direito internacional público para concursos*. São Paulo: Verbatim, 2011.
- GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Regime jurídico dos tribunais de contas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- JAYME, Fernando Gonzaga. A competência jurisdicional dos Tribunais de Contas no Brasil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 377, n. 101, p. 13-31, 2005.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MARTINS MATÉO, Ramón. *Derecho ambiental*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977.
- MEDAUAR, Odete. Controle da administração pública pelo tribunal de contas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 27, n. 108, p. 101-126, out./dez. 1990.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5. ed. ref. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MORAES, Luís Carlos Silva de. *Curso de direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- PENNA, Carlos Gabaglia. *O estado do planeta: sociedade de consumo e degradação ambiental*. Rio de Janeiro: Record, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SOARES, Guido Fernando. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001.
- SOUZA, Hilda Regina Silveira Albandes. Poder legislativo e tribunal de contas: natureza de suas relações. *Gênese: Revista de Direito Administrativo Aplicado*, Curitiba, ano 3, n. 11, p. 1003-1012, out./dez. 1996.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

Trabalho escravo: evolução histórica e análise contemporânea

LEILA RENATA RAMIRES MASTEGUIN

Graduanda em Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino - FIPA

MARCELA FILIPPELLI RODRIGUES

Graduanda em Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino - FIPA

NAYARA APARECIDA REDÍGOLO

Graduanda em Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino - FIPA

Resumo: O presente estudo tratará do tema trabalho escravo, analisando-o ao longo da evolução da humanidade, e dos direitos humanos, desde a Revolução Industrial, passando pela época do Brasil Colônia, chegando até o trabalho escravo no seu formato moderno. Após, discorre-se sobre o trabalho escravo na atualidade e, por fim, discute-se sobre as perspectivas da erradicação do trabalho escravo, diante das normas existentes e das ações governamentais sobre o tema.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Trabalho. Escravidão. Exploração. Desigualdade.

Abstract: This present article will discourse about slave labor, analyzing it through the evolution of mankind, and human rights, since Industrial Revolution, passing by the time of Brazilian colonization, until the slavery in modern times. After that, the article discourses about the forced labor in modern history, and discusses about perspectives of slave labor eradication, taking into account the law and the governmental actions to deal with the problem.

Keywords: Human Rights. Work. Slavery. Exploration. Inequality.

Introdução

Ao discorrer sobre o tema trabalho escravo na atualidade, acaba-se entrando em um dilema que abrange tanto o ordenamento jurídico brasileiro como os interesses dos capitalistas, tendo em vista que, para buscar soluções para este problema é necessário analisar o contexto geral de sua ocorrência, correndo o risco de, não o fazendo, apenas tecer críticas infundadas que não conseguirão saná-lo.

Também é importante analisar a evolução histórica do trabalho escravo e paralelamente a evolução dos direitos humanos, o que é detalhado nesta pesquisa, com a finalidade de demonstrar como o trabalho digno e o respeito aos direitos humanos caminham no mesmo sentido para uma sociedade mais justa e igualitária.

O principal intuito desta pesquisa é, a partir de uma análise crítica sobre os inúmeros tratados de que o Brasil é signatário e legislações que incriminam o trabalho escravo contemporâneo no nosso país, mostrar como estes ainda são insuficientes no combate a esta prática.

Desta forma, a investigação buscará concluir no sentido de apresentar as perspectivas para a erradicação do trabalho escravo por meio de ações governamentais existentes e, a partir do relativo êxito destas, defender a importância de novas ações futuras com essa finalidade.

Conceituação e características

A Convenção 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1930¹, versa sobre o

¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 29*. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/oit/convencoes/conv_29.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2011.

trabalho escravo, classificando trabalho forçado ou obrigatório como sendo todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente.

Admitem-se algumas exceções, tais como qualquer trabalho ou serviço exigido em virtude de leis do serviço militar obrigatório com referências a trabalhos de natureza puramente militar, que faça parte das obrigações cívicas comuns de cidadãos de um país soberano; exigido de uma pessoa em decorrência de condenação judiciária, contando que o mesmo trabalho ou serviço seja executado sob fiscalização e o controle de uma autoridade pública e que a pessoa não seja contratada por particulares, por empresas ou associações, ou posta à sua disposição; qualquer trabalho ou serviço exigido em situações de emergência, ou seja, em caso de guerra ou de calamidade ou de ameaça de calamidade, como incêndio, inundações, fome, tremor de terra, doenças epidêmicas ou epizooticas, invasões de animais, insetos ou de pragas vegetais, e em qualquer circunstância, em geral, que ponha em risco a vida ou o bem-estar de toda ou parte da população; pequenos serviços comunitários que, por serem executados por membros da comunidade, no seu interesse direto, podem ser, por isso, considerados como obrigações cívicas comuns de seus membros, desde que esses membros ou seus representantes diretos tenham o direito de ser consultados com referência à necessidade desses serviços.

Do mesmo modo, o artigo 149 do Código Penal Brasileiro trata de trabalho escravo, dispondo que é crime “reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto”.

As diversas modalidades de trabalho forçado no mundo têm sempre duas características em comum: o uso da coação e a negação da liberdade.

Escoço histórico

Ao discursar sobre a escravidão, é difícil não se recordar dos primeiros portugueses, espanhóis e ingleses, os quais superlotavam os porões de seus navios com os negros africanos, colocando-os à venda de forma desumana e cruel por toda a América. Os comerciantes portugueses retiravam os negros africanos de suas colônias na África, vendiam-nos como se fossem mercadorias, e eram trazidos ao Brasil para serem explorados. Alguns, porém, devido às condições precárias em que eram transportados, morriam antes de chegar ao Brasil.

A escravidão foi responsável por praticamente toda a riqueza produzida na América e, em razão de sua significativa utilização, faz-se imprescindível o estudo de sua origem e sua propagação nos tempos mais remotos.

No Brasil, a escravidão teve início na primeira metade do século XVI com a colonização, o que deu início ao vultoso comércio intercontinental de africanos.

No século XVIII, nas fazendas de açúcar e nas minas de ouro, os escravos recebiam péssimo tratamento, trabalhavam de sol a sol, recebendo como roupa apenas trapos e uma alimentação de má qualidade, além de passar as noites nas senzalas (espécie de galpão escuro, úmido e com pouca higiene) para que não fugissem. Constantemente recebiam castigos físicos, sendo o açoite² a punição mais comum no Brasil Colônia. Ficavam proibidos de praticar sua religião de origem ou de realizar festas e rituais africanos, tinham que seguir a religião católica, imposta pelos senhores de engenho e adotar a língua portuguesa em sua comunicação.

Mesmo com essas proibições, realizavam seus rituais e festas, praticavam a capoeira,

² Instrumento com tiras de couro e algumas vezes extremidades pontiagudas, com o objetivo de ferir; ato de machucar com esse instrumento; castigo; penalidade.

escondidos dos senhores, para manter sua cultura. As mulheres negras também sofreram muito com a escravidão, embora fossem utilizadas principalmente para os trabalhos domésticos e até mesmo como amas de leite.

No século XVIII, conhecido como século do ouro, alguns escravos conseguiam juntar alguns “trocados” e compravam sua liberdade representada pela carta de alforria³. Porém, mesmo após adquirir a liberdade, encontravam poucas oportunidades diante do preconceito advindo da sociedade.

Alguns negros reagiram à escravidão de outra forma para buscar uma vida digna. Grupos de escravos se revoltavam e fugiam formando nas florestas os famosos quilombos, comunidades bem organizadas onde os integrantes viviam em liberdade através de uma organização comunitária que satisfazia suas necessidades. Nos quilombos praticavam sua cultura, falavam sua língua e realizavam seus rituais religiosos. O mais famoso foi o Quilombo de Palmares, comandado por Zumbi.

A partir da metade do século XIX a escravidão no Brasil passou a ser contestada pela Inglaterra, interessada em ampliar seu mercado consumidor no Brasil e no mundo. Em 1845 o Parlamento Inglês aprovou a Lei Bill Aberdeen que proibia o tráfico de escravos, dando o poder aos ingleses de abordarem e aprisionarem navios de países que faziam esta prática.

Em 04 de setembro de 1850, o Brasil cedeu às pressões inglesas e aprovou a Lei Eusébio de Queiróz, acabando definitivamente com o tráfico negreiro intercontinental. Em 28 de setembro de 1871 foi promulgada a Lei do Ventre Livre, também conhecida como “Lei Rio Branco”, que estabelecia liberdade aos filhos de escravos nascidos a partir daquela data. E no ano de 1885, no dia 28 de setembro, era propagada a Lei dos Sexagenários, que garantia liberdade aos escravos com mais de 60 anos de idade.

Somente no final do século XIX é que a escravidão foi mundialmente proibida. No Brasil a abolição se concretizou em 13 de maio de 1888 com a promulgação da Lei Áurea, assinada pela Princesa Isabel para atender à pressão dos ingleses que queriam a implantação do capitalismo no Brasil e o início do trabalho assalariado. Claro que, independentemente do seu real motivo, a abolição da escravatura foi um dos fatos mais importantes da nossa história e mostrou ao Brasil o sentido da liberdade e da igualdade entre os homens.

Atualmente, apesar de a Lei Áurea ter sido editada há mais de um século, ainda existe trabalho em condições análogas às que os escravos do Brasil-colônia se submetiam, mesmo havendo inúmeras garantias fundamentais para que isso não aconteça.

Direitos sociais fundamentais

De início é importante conceituar os direitos sociais, o que se faz nas palavras do ilustre doutrinador Alexandre de Moraes:

Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal de 1988⁴.

Para se chegar ao formato dos direitos sociais do modo que se encontram atualmente, a sociedade passou por diversas transformações, conforme se tratará adiante.

A Revolução Industrial teve por objeto um conjunto de mudanças tecnológicas com importante impacto no processo de produção em nível econômico e social. Iniciou-se no Reino

³ A carta de alforria era um documento através do qual o proprietário de um escravo rescindia dos seus direitos de propriedade sobre o mesmo.

⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 177.

Unido em meados do século XVIII, trazendo em seu íntimo o desenvolvimento dos meios de produção, o surgimento das indústrias e o uso das máquinas, entre outros fatores. Contudo, trouxe também diversos problemas como a exploração de mão de obra em massa, o que ocasionou êxodo rural, crescimento desordenado de metrópoles, falta de saneamento básico e injustiças sociais advindas do surgimento de uma nova classe: o proletariado⁵.

As relações trabalhistas dos séculos XVIII e XIX careciam de normatização, pois eram pautadas no capitalismo selvagem, oferecendo condições de trabalho de forma desumana que se assemelhavam a exploração de mão de obra escrava, pois os salários eram baixos, as jornadas de trabalho extensas, as condições de segurança inexistiam e a higiene era ignorada. O Estado que se desenvolvia seguia o modelo liberal e pela influência da Revolução Francesa não intervinha nas relações econômicas entre particulares, de forma que não havia leis ou qualquer garantia trabalhista que impedisse a arbitrariedade dos capitalistas. Dessa forma, o trabalhador tinha prazo de validade, isto se conseguisse envelhecer, pois muitos acabavam morrendo de fome, doenças ou acidentes de trabalho, e quando se tornavam inúteis para o labor eram “descartados”.

Com o advento da Constituição Francesa em 1791, foi instituída a criação de uma entidade pública de assistência social aos necessitados. A Constituição dispunha que: “será criado e organizado um estabelecimento geral de socorros públicos para criar as crianças expostas, aliviar os pobres enfermos e prover trabalho aos pobres válidos que não o teriam achado”⁶.

Porém, como se tratava de um Estado liberal, não havia esforços para que as previsões legais fossem efetivadas de maneira satisfatória, o que acabava agravando a situação dos proletários. Em contraposição ao modelo de Estado mínimo, idealizado e realizado pelos liberais, surgiram os ideais socialistas, verdadeiros precursores dos direitos sociais.

A Revolução Francesa, movimento social e político ocorrido na França no final do século XVIII que teve por objetivo principal derrubar o Antigo Regime e instaurar um Estado democrático que representasse e assegurasse os direitos de todos os cidadãos, não conseguiu pôr fim à monarquia francesa, que perdurou até o ano de 1848, quando, sob a influência do Manifesto do Partido Comunista, ocorreu uma nova Revolução. Esta eclodiu em função de regimes governamentais autocráticos, de crises econômicas, de falta de representação política das classes médias e do nacionalismo despertado nas minorias da Europa Central e Oriental, que abalaram as monarquias da Europa, onde já haviam fracassado todas as tentativas de reformas políticas e econômicas.

Revolução esta de caráter liberal, democrático e nacionalista, foi iniciada por membros da burguesia e da nobreza que exigiam governos constitucionais, e por trabalhadores e camponeses que se rebelaram contra os excessos e a difusão das práticas capitalistas, colocando fim à monarquia e estabelecendo a República. Também instituiu uma nova Constituição, na qual se fixou obrigações sociais ao Estado, que inspirou o Estado de Bem Estar Social, conforme se observa em seu artigo 13:

A Constituição garante aos cidadãos a liberdade de trabalho e de indústria. A sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho, pelo ensino primário gratuito profissional, a igualdade nas relações entre o patrão e o operário, as instituições de previdência e de crédito, as instituições agrícolas, as associações voluntárias e o estabelecimento, pelo Estado, os Departamentos e os Municípios, de obras públicas capazes de empregar os braços desocupados; ela fornece assistência às crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem recurso e que não podem ser socorridos por suas famílias⁷.

⁵ MARK, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

⁶ CONSTITUIÇÃO Francesa de 1791. Título primeiro – disposições fundamentais garantidas pela constituição. Textos e documentos da disciplina história contemporânea do Prof. Luiz Arnaut, Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2011.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Constituição francesa de 1848*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/fran1848.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2011.

Outro marco importante foi a Revolução Russa de 1917, que garantiu direitos sociais baseando-se nos seus ideais socialistas. Ainda em 1917, no dia 5 de fevereiro, foi promulgada a Constituição Mexicana, primeira constituição a garantir uma enorme lista de direitos sociais, atribuindo aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos.

Vale salientar a importância desse precedente histórico, pois na Europa a consciência de que os Direitos Humanos possuem uma dimensão social se concretizou apenas após a Primeira Guerra Mundial, ocorrida em 1914-1918.

No contexto histórico do fim da Grande Guerra foi promulgada, na Alemanha, em 11 de agosto de 1919, a Constituição da primeira república alemã, conhecida como Constituição de Weimar (*Weimarer Reichsverfassung*). Tanto a Constituição Mexicana quanto a de Weimar consagravam os direitos sociais, como os direitos trabalhistas, à educação, à seguridade social e previdência, proteção à maternidade, limitação da jornada de trabalho, direito à terra, entre muitos outros.

A Constituição de Weimar trilhou o mesmo caminho da Carta Mexicana, e todas as convenções aprovadas pela então recém-criada OIT, as quais regulavam matérias que já constavam na Constituição Mexicana. A partir destes marcos, outros países perfilharam esse modelo de Constituição Social.

No Brasil, a Constituição do Império de 1824 foi a primeira a positivizar os Direitos do Homem, dando-lhes juridicidade efetiva, pois trazia em seu Título 8º o seguinte preceito: “Das Disposições Gerais e Garantia dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”. Nessa mesma linha a Constituição de 1891 também apresentava em seu corpo normativo disposições sobre direitos e garantias individuais, não se diferenciando da Constituição Imperial, pois ambas não se preocupavam com os direitos sociais, mas sim ao que concerne aos direitos do indivíduo em particular.

Contudo, a primeira Constituição a enunciar uma ordem econômica e social, foi a de 1934 que trouxe em seu texto a incorporação e efetivação dos direitos econômicos e sociais, reconhecendo a maioria dos direitos sociais mais difundidos, principalmente no tocante aos direitos trabalhistas, entre eles a isonomia salarial; salário mínimo; jornada de trabalho de oito horas; proibição do trabalho de menores; repouso semanal; férias remuneradas; indenização por dispensa sem justa causa; assistência médica ao trabalhador e à gestante, bem como reconheceu a existência dos sindicatos e associações profissionais, estabelecendo ainda a submissão do direito de propriedade ao interesse social ou coletivo, entre outras medidas.

Alguns direitos sociais estiveram conservados nas constituições posteriores, nos respectivos anos de 1937, 1946, 1967 e 1969, mas foi na Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, que os direitos humanos foram plenamente positivados, tanto os individuais, como os difusos e coletivos (categoria de direitos pertencentes a toda a coletividade, como o direito a um meio ambiente saudável), apresentando também diversos “remédios constitucionais” para garantir a eficácia desses direitos.

A Constituição da República de 1988 consolidou o Brasil como Estado de Bem-Estar Social, pois possui como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, e tem como objetivos erradicar a pobreza e criar uma sociedade justa, solidária e pluralista, além de reconhecer e estabelecer muitos direitos sociais, como o trabalho, a saúde, a seguridade social, a educação etc.

Trabalho escravo contemporâneo

Salienta-se que a escravidão contemporânea difere-se daquela que existiu até o fim do século XIX, pois nessa época o próprio Estado admitia a compra e venda de pessoas, pois as mesmas eram considerados como “coisas”. No entanto, a forma de escravidão que encontramos hoje é tão

perversa quanto, porque rouba do ser humano sua liberdade e dignidade. E esta, por sua vez, está presente nas carvoarias, nos laranjais e canaviais, nas fazendas de frutas e algodão e em diversas tecelagens pelo Brasil.

Em relação à escravidão que ocorreu na época do Brasil Colônia e do Império, a “nova escravidão” é mais vantajosa do ponto de vista financeiro e operacional. A propriedade de pessoas por meios legais não é mais permitida como era antigamente, porém, naquela época, era bem mais caro comprar e manter um escravo do que nos dias atuais. O negro africano era um investimento dispendioso que poucas pessoas podiam ter.

Atualmente o custo é quase zero, pois paga-se apenas o transporte e, no máximo, a dívida que o sujeito adquiriu em algum comércio ou hotel. Além do fato de que, se o trabalhador adoecer, é só abandoná-lo em uma estrada mais próxima e aliciar outra pessoa, uma vez que o desemprego no país é gigantesco, o que acaba ocasionando uma fatura de mão de obra.

Na escravidão contemporânea não se faz distinção quanto à cor, não importando se a pessoa é negra, amarela ou branca; os escravos são miseráveis, independentemente de raça. Porém, tanto na escravidão imperial quanto na que ocorre hoje no Brasil, a ordem é mantida por meio de ameaças, terror psicológico, coerção física, punições e assassinatos.

No que diz respeito ao número de trabalhadores que se encontram em situação análoga a de escravos no país, não existem estatísticas exatas, entretanto, de acordo com a Comissão Pastoral da Terra (CPT) – órgão ligado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, e a OIT, estima-se que existam cerca de 25 mil vivendo em condições de trabalho desumanas⁸.

A forma de trabalho forçado mais encontrada no país é a da servidão, ou “peonagem”, por dívida, ou seja, a pessoa empenha sua própria capacidade de trabalho ou a de pessoas sob sua responsabilidade, como esposa, filhos ou pais para saldar uma conta, e isso acontece sem que o valor do serviço executado seja aplicado no abatimento da conta de forma razoável ou que a duração e a natureza do serviço estejam claramente definidas.

As primeiras denúncias de escravidão contemporânea no Brasil ocorreram em 1971, realizadas por Dom Pedro Casaldáliga, na Amazônia. Em 1978, a Comissão Pastoral da Terra denunciou a fazenda Vale do Rio Cristalino, pertencente à montadora de veículos Volkswagen e localizada no sul do Pará. Outro exemplo de envolvimento de grandes empresas é o das fazendas reunidas Taina Recan, em Santana do Araguaia, e Alto Rio Capim, em Paragominas, ambas no Pará, pertencentes ao grupo Bradesco, onde, entre as décadas de 1970 e 1980, foram encontrados trabalhadores reduzidos à condição de escravidão.

O governo acaba se envolvendo, mesmo que de forma indireta, com o trabalho forçado, na medida em que financia empresas que se utilizam da prática desumana. A Superintendência para o Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM), por exemplo, subsidiou a Companhia Real Agroindústria e as fazendas Agropalma, também no Pará, pertencentes ao Banco Real, onde foram encontradas irregularidades no início da década de 1990⁹.

Apesar de constantes esforços para a erradicação do trabalho escravo, ainda é possível constatar o uso de mão de obra de forma degradante e desumana em diversos setores da economia brasileira, até mesmo em empresas notórias.

Por meio de denúncias, fiscais do governo federal e do Ministério Público do Trabalho constataram o uso de mão de obra escrava na região de Goiás, mais precisamente na construção da Usina Salto do Rio Verdinho, uma das obras pertencentes ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), programa este de autoria do governo federal¹⁰.

⁸ COMISSÃO PASTORAL DA TERRA (CPT). *Trabalho escravo*. Disponível em: <<http://www.cptnacional.org.br/>>. Acesso em: 22 mar. 2011.

⁹ CARTA MAIOR. *Trabalho escravo no Brasil de hoje*. Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br/?/Editorial/Direitos-Humanos/Trabalho-escravo-no-Brasil-de-hoje/5/1045>>. Acesso em: 15 mar. 2011.

¹⁰ REPÓRTER BRASIL. *Fiscalização flagra trabalho escravo em obra do PAC*. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.com.br/cliping.php?id=853>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

Estima-se que 98 trabalhadores estavam sujeitos a condições precárias e degradantes, encontravam-se instalados em alojamentos sem camas nem banheiros, desprovidos de remuneração desde o início de seus serviços. Diante do flagrante, o Grupo Votorantim, responsável pelo empreendimento da usina hidrelétrica, assumiu a indenização aos trabalhadores, alegando que quando assumiu as obras a construção já havia sido iniciada, portanto, não tinha conhecimento sobre a utilização deste tipo de mão de obra.

Outro incidente como este foi observado no programa “Minha casa, minha vida” no interior de São Paulo, onde foram flagradas várias pessoas do Norte e Nordeste, que foram aliciadas com promessas vantajosas de emprego, trabalhando em condições degradantes em uma construção também relacionada com o PAC. Diversos trabalhadores viviam em situações totalmente desumanas e, muitos deles, não recebiam qualquer provento há mais de um mês¹¹.

Em 2011, a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de São Paulo (SRTE/SP) verificou que oficinas contratadas pela empresa espanhola Zara, fabricante de roupas, abrigava funcionários em situações análogas à de escravos. Os trabalhadores foram encontrados em uma casa, situada na Zona Norte de São Paulo, onde os mesmos chegavam a ter uma jornada de trabalho de até 20 horas por dia, sem direito a salário fixo. A maioria deles eram imigrantes bolivianos.

Após o incidente, a Zara assinou um Termo de Ajuste de Conduta (TAC) no dia 19 de dezembro de 2011, através do qual se comprometeu a abolir o trabalho escravo em sua cadeia produtiva aqui no Brasil. De acordo com o TAC, haverá uma multa no valor de 50 mil reais a cada fornecedor ou terceiro encontrado em situação irregular¹².

Este não é o único caso ocorrido no setor de tecelagem nos últimos anos, entre agosto de 2010 e março de 2011, foram surpreendidos trabalhadores em condições semelhantes à escravidão em duas oficinas que produziam roupas das marcas Argonaut e Vanguard para a famosa rede de lojas Pernambucanas.

Esta, no entanto, negou-se a assinar o TAC; em razão disto, foi aberto um processo judicial e, por meio de uma ação civil pública, o Ministério Público anseia que a empresa passe a se responsabilizar pelas garantias trabalhistas oferecidas pelas suas fornecedoras¹³.

Em uma operação realizada entre fevereiro e março de 2012, pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM) de responsabilidade do Ministério do Trabalho e Emprego, foram libertados 31 trabalhadores, entre eles dois adolescentes de 15 e 17 anos de idade, que estavam sendo submetidos à condição análoga à de escravos, na Fazenda Projeto Jatobá, situada na região Bonfim dos Coqueiros, zona rural no município de União de Minas-MG, no cultivo de seringueira para extração de látex.

A maioria destes trabalhadores era subordinada à servidão por dívida. Na operação o grupo constatou que 25 empregados possuíam dívidas referentes à compra de alimentos e despesas com passagens. Os trabalhadores resgatados viviam em alojamentos em condições degradantes e realizavam a colheita das sementes nas seringueiras sem equipamentos de proteção individual (EPIs). Devido às irregularidades encontradas, foram lavrados 23 autos de infração contra a empregadora, além disso, os libertados tiveram seus contratos de trabalho rescindidos e receberam todas as verbas rescisórias¹⁴.

¹¹ REPÓRTER BRASIL. *Programa minha casa, minha vida tem trabalho degradante*. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br/clipping.php?id=1613>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

¹² REPÓRTER BRASIL. *Termo de ajuste de conduta*. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/agenciadenoticias/tacZara.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

¹³ CARTA CAPITAL. *Trabalho escravo é encontrado na cadeia da Pernambucanas*. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/trabalho-escravo-e-encontrado-na-cadeia-da-pernambucanas>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

¹⁴ REDE BRASIL ATUAL. *MTE flagra trabalho escravo no cultivo de seringueiras em Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2012/04/mte-flagra-trabalho-escravo-no-cultivo-de-seringueiras-em-minas-gerais>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

Nos últimos meses, algumas mudanças foram feitas na legislação para tornar mais rígidas as penas para as empresas que submeterem trabalhadores a condições degradantes, análogas com o trabalho escravo. Outro instrumento importante contra o trabalho escravo contemporâneo é a determinação da suspensão no crédito agrícola de quem for condenado pela prática.

Perspectivas para a erradicação do trabalho escravo

Atualmente o Brasil é signatário de algumas convenções, pactos e tratados que têm como parte de seus objetivos a erradicação do trabalho escravo, quais sejam:

Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela resolução 217^a (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, dispõe que: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir umas em relação às outras com espírito de fraternidade” (art. 1º); “Ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas” (art. 4º).

Convenção das Nações Unidas sobre Escravatura (1926), emendada pelo Protocolo de 1953, e a Convenção Suplementar sobre Abolição da Escravatura (1956), ratificada pelo Brasil em 1966, cujo art. 1º prevê:

Cada um dos Estados-Membros à presente Convenção tomará todas as medidas, legislativas e de outra natureza, que sejam viáveis e necessárias, para obter progressivamente e logo que possível a abolição completa ou o abandono das instituições e práticas seguintes, onde quer ainda subsistam, enquadrem-se ou não na definição de escravidão assinada em Genebra, em 25 de setembro de 1926: §1. A servidão por dívidas, isto é, o estado ou a condição resultante do fato de que um devedor se haja comprometido a fornecer, em garantia de uma dívida, seus serviços pessoais ou os de alguém sobre a qual tenha autoridade, se o valor desses serviços não for equitativamente avaliado no ato da liquidação da dívida ou se a duração desses serviços não for limitada nem sua natureza definida. §2. A servidão, isto é, a condição de qualquer um que seja obrigado pela lei, pelo costume ou por um acordo, a viver e trabalhar numa terra pertencente a outra pessoa e a fornecer a essa outra pessoa, contra remuneração ou gratuitamente, determinados serviços, sem poder mudar sua condição.

Convenção da OIT nº 105 sobre Abolição do Trabalho Forçado (1957), ratificada pelo Brasil em 1965, cujo art. 1º contém a afirmação de que:

Todo país-membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar esta Convenção compromete-se a abolir toda forma de trabalho forçado ou obrigatório e dele não fazer uso: a) como medida de coerção ou de educação política ou como punição por ter ou expressar opiniões políticas ou pontos de vista ideologicamente opostos ao sistema político, social e econômico vigente; b) como método de mobilização e de utilização da mão de obra para fins de desenvolvimento econômico; c) como meio de disciplinar a mão de obra; d) como punição por participação em greves; e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas (1966), ratificado pelo Brasil em 1992, cujos itens 1, 2 e 3 do seu art. 8º prescrevem que: “ninguém poderá ser submetido à escravidão; a escravidão e o tráfico de escravos, em todas as suas formas, ficam proibidos; ninguém poderá ser submetido à servidão; e ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios [...]”.

Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (1966), ratificado pelo Brasil em 1992, cujo art. 7º prevê que:

Todos os Estados Membros no presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores: a) um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e receberem a mesma remuneração que eles, por trabalho igual; b) uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto; c) condições de trabalho seguras e higiênicas; d) igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo, de trabalho e de capacidade; e) o descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969), ratificado pelo Brasil em 1992, cujos itens 1 e 2 do art. 6º dispõem no sentido de que: “ninguém poderá ser submetido a escravidão ou servidão e tanto estas como o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas e ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório [...]”.

No entanto, mesmo havendo todos esses tratados e convenções internacionais, até o ano de 1995, o Brasil encontrava dificuldades para enfrentar o problema da submissão de trabalhadores a condições análogas à de escravos. Apesar de ter ocorrido várias denúncias junto a órgãos internacionais, nas quais deveriam ser aplicados os tratados de que o Brasil é signatário, as reações para erradicar esta prática se limitavam apenas a atos formais que não se desdobravam em ações concretas.

Devido à necessidade de reunir esforços para que o trabalho escravo fosse extirpado, foi instituído o Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), em 14 de setembro de 1995, através das portarias 549 e 550 do Ministério do Trabalho e Emprego.

O grupo era composto por auditores fiscais do trabalho de diversas regiões, no entanto, sua atuação era coordenada pelo órgão central. Suas primeiras ações foram realizadas a partir de denúncias feitas pela CPT, nas regiões entre o Mato Grosso e o Pará. No início as equipes realizavam suas ações acompanhadas de agentes da Polícia Federal, pois não possuíam infraestrutura adequada e nem apoio logístico necessário, como também inexistiam precedentes administrativos que orientassem a atuação do grupo. Ao longo dos anos a legislação no âmbito trabalhista tornou-se modernizada de forma a superar essas dificuldades, promovendo um avanço na qualidade e quantidade das ações de fiscalização¹⁵.

O lançamento do Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo e a criação do Cadastro de Infratores “Lista Suja”, além da instalação da Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, inauguraram um novo cenário, que imprimiu segurança e eficácia ao trabalho realizado pelo grupo. O Legislativo Federal também tem contribuído para a continuidade e eficácia das ações de fiscalização, principalmente o Senado Federal que criou em 2010 uma subcomissão para tratar do tema¹⁶.

¹⁵ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Trabalho Escravo no Brasil em Retrospectiva*: Referências para estudos e pesquisas. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC882013543FDF74540AB/retrospec_trab_escravo.pdf>. Acesso em: 25 maio 2011.

¹⁶ Ibid.

A Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH) foi criada em maio de 2002 por meio de uma resolução, que elaborou o Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo¹⁷. Referido plano reúne entidades e autoridades nacionais vinculadas ao tema, acolhendo as determinações instituídas pelo Plano Nacional de Direitos Humanos, expressando uma política permanente que deverá ser fiscalizada por um órgão ou fórum nacional dedicado à repressão do trabalho escravo.

O plano acima mencionado tem por objetivos fazer melhorias na estrutura administrativa do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Trabalho, bem como organizar ações específicas para promover a cidadania; combater a impunidade; estabelecer ações policiais; realizar trabalhos de conscientização e capacitação dos trabalhadores, no intuito de informá-los sobre seus direitos para que não corram o risco de serem explorados novamente.

A Comissão Nacional Para a Erradicação do Trabalho Escravo (CONATRAE) foi criada em agosto de 2003 através do Decreto de 31 de Julho de 2003. Trata-se de um órgão vinculado à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República e se constitui em um espaço integrado por representantes do governo, de trabalhadores, de empregadores e da sociedade. Sua função primordial é monitorar a execução do Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, bem como avaliar a proposição de estudos e pesquisas sobre o trabalho escravo no país, entre outras atribuições.

Outra medida importante nesta luta para erradicar o trabalho escravo existente no Brasil é a Proposta de Emenda Constitucional apresentada pelo ex-senador Ademir Andrade (PSB-PA), popularmente denominada como PEC do Trabalho Escravo, que tramita sob o número 438/2001, propondo uma alteração ao Art. 243 da Constituição Federal, que trata do confisco da propriedade em que forem encontradas lavouras de plantas psicotrópicas ilegais, como a maconha.

A nova proposta visa estender a expropriação, sem direito à indenização, também para casos de exploração de mão de obra análoga à escravidão. A PEC 438/2001 define ainda que as propriedades confiscadas sejam destinadas para assentamentos de famílias como parte do programa da reforma agrária.

A Constituição Brasileira traz em seu texto que toda propriedade rural deve cumprir a função social, dessa forma a propriedade não pode ser utilizada como meio de opressão ou submissão de qualquer pessoa. Porém, o que encontramos atualmente em nosso país, principalmente em regiões de cultivo agrícola, são casos em que fazendeiros reduzem trabalhadores à condição de escravos.

E desta forma, com a “PEC do Trabalho escravo”, bem como com os esforços do poder público e demais normas sobre o tema, é que se espera um avanço na redução das estatísticas sobre a existência de trabalhadores atuando em condições análogas à escravidão.

Conclusão

O trabalho escravo é, de fato, uma prática abominável e deve ser banida permanentemente de nossa sociedade. Um estado democrático de direito não deve admitir uma relação laboral baseada em práticas exploratórias, mesmo que sejam disfarçadas.

Como visto, com o passar dos séculos, a escravidão no Brasil apenas mudou de formato,

¹⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Promovendo o trabalho decente*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/plano_nacional_para_erradicacao_do_trabalho_escravo_312.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2013.

mas não em sua essência, uma vez que continuam existindo explorações e desrespeito a direitos básicos da pessoa humana, que apenas poderão ser banidas com a forte atuação do governo, principalmente por meio do Ministério do Trabalho e Emprego, demonstrando aos aliciadores que a utilização de mão de obra escrava não é de bom alvitre.

Como foi demonstrado ao longo do trabalho, embora o Brasil seja signatário de inúmeros tratados e convenções internacionais, além da existência de dispositivos legais e ações que combatem a prática de trabalho escravo, o número de vítimas submetidas a esta prática ainda é considerável.

É inaceitável que, com todas as garantias constitucionais, ainda existam condições de trabalho degradantes, em que pessoas são apenas “objetos descartáveis”, que não têm seus direitos trabalhistas respeitados e são utilizadas para atingir um único objetivo dos seus exploradores, qual seja: o lucro.

É fundamental que o Estado cumpra seu papel, ou seja, que assegure o efetivo exercício dos direitos sociais e individuais aos cidadãos, como a liberdade e a igualdade, bem como preserve a dignidade da pessoa humana acima de qualquer outro interesse, principalmente dos econômicos.

E desta forma, o que se espera é que essa prática, que desrespeita a dignidade humana, tenha fim, de forma que se possa melhorar as condições de todos os trabalhadores, para que não sejam mais explorados e injustiçados.

*

Referências

- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Trabalho escravo no Brasil em retrospectiva*: referências para estudos e pesquisas. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC882013543FDF74540AB/retrospec_trab_escravo.pdf>. Acesso em: 25 maio 2011.
- CARTA CAPITAL. *Trabalho escravo é encontrado na cadeia da Pernambuco*. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/trabalho-escravo-e-encontrado-na-cadeia-da-pernambucanas>>. Acesso em: 06 nov. 2013.
- CARTA MAIOR. *Trabalho escravo no Brasil de hoje*. Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Direitos-Humanos/Trabalho-escravo-no-Brasil-de-hoje/5/1045>>. Acesso em: 15 mar. 2011.
- COMISSÃO PASTORAL DA TERRA (CPT). *Trabalho escravo*. Disponível em: <<http://www.cptnacional.org.br/>>. Acesso em: 22 mar. 2011.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Constituição francesa de 1848*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/fran1848.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2011.
- CONSTITUIÇÃO Francesa de 1791. Título primeiro – disposições fundamentais garantidas pela constituição. Textos e documentos da disciplina História Contemporânea do Prof. Luiz Arnaut, Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2011.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. São Paulo, Martin Claret, 2007.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 29*. Disponível em: <http://www.oit.org/sites/all/forced_labour/oit/convencoes/conv_29.pdf>. Acesso em 05 mar. 2011.
- _____. *Promovendo o trabalho decente*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/plano_nacional_para_erradicacao_do_trabalho_escravo_312.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2013.

REDE BRASIL ATUAL. *MTE flagra trabalho escravo no cultivo de seringueiras em Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2012/04/mte-flagra-trabalho-escravo-no-cultivo-de-seringueiras-em-minas-gerais>>. Acesso em 11 nov. 2012.

REPÓRTER BRASIL. *Fiscalização flagra trabalho escravo em obra do PAC*. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.com.br/clipping.php?id=853>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

_____. *Programa minha casa, minha vida tem trabalho degradante*. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br/clipping.php?id=1613>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

_____. *Termo de ajuste de conduta*. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/agenciadenoticias/tacZara.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

Obras consultadas

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PINSKY, Jaime. *A escravidão no Brasil*. São Paulo: Global Editora, 1991.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002.



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.facca@fipa.com.br ou 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, ideias principais e conclusões.
6. Deverão ser indicadas de 3 a 5 palavras chaves, em português e inglês (*keywords*).

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 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:



Gráfica Gimenez

www.graficagimenez.com.br

Av. Elias Bauab, 507 - D.I. José A. Boso - 17 3522-2833 - Catanduva-SP

