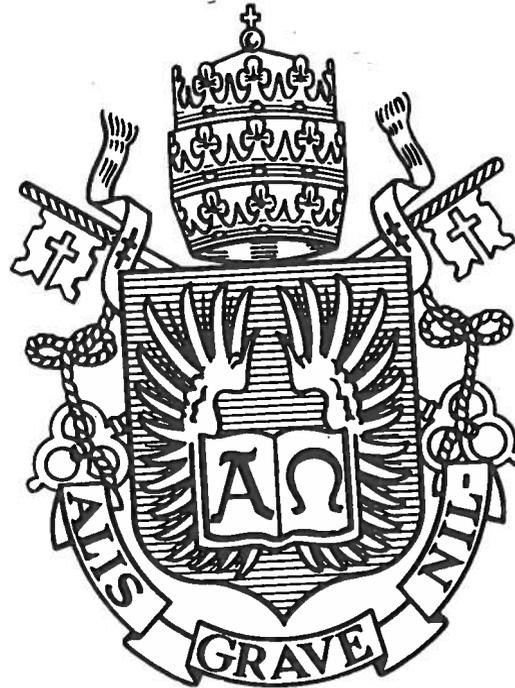


DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE



Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro
Departamento de Ciências Jurídicas
n°6, janeiro-julho de 1995

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Departamento de Ciências Jurídicas

DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE

nº 6, janeiro-julho 1995

Direito, Estado e Sociedade - Revista do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio - nº 6, janeiro/julho de 1995.

Direção do Departamento de Ciências Jurídicas

Maria Celina Bodin de Moraes

Conselho Editorial

Alejandro Bugallo Alvarez

Ana Lúcia de Lyra Tavares

Joaquim de Arruda Falcão Neto

José Eduardo Campos de Oliveira Faria

José Ribas Vieira

Maria Celina Bodin de Moraes

Tânia da Silva Pereira

Coordenação de Publicação

Gisele Cittadino

Os artigos deverão ser enviados para a Secretaria do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio - Rua Marquês de São Vicente, 225/ Ala Frings - 6º andar - Gávea - Rio de Janeiro - RJ - Brasil.

**DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE, nº 6,
1995**

Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro,
Departamento de Ciências Jurídicas.
I. Direito

SUMÁRIO

1. Artigos e Ensaaios

Aspectos da Realização dos Direitos Sociais e Econômicos <i>Antonio Gomes Moreira Maués</i>	1
Saudação ao Pe. Laércio Dias de Moura, S.J. <i>Celso de Albuquerque Mello</i>	17
O Direito Internacional Privado Brasileiro: Da Doutrina aos Tribunais <i>Celso de Albuquerque Mello, Nadia de Araujo, Daniela Vargas e Lauro Gama e Souza Jr. (Professores Orientadores)</i> <i>Daniela Ribeiro de Gusmão, Luiz Otávio Nogueira Gomes e Tatiana Fernandes Dias da Silva (Bolsistas PIBIC-CNPq)</i>	21
Breves Considerações à Justiça no Pensamento de Aristóteles e Kant <i>Firly Nascimento Filho</i>	31
Democracia, Meritocracia e Acumulação Remunerada <i>Francisco Mauro Dias</i>	39
Privatização do Público no Brasil: Negação do Conflito x Paradigma do Entendimento <i>Gisele Cittadino</i>	61
A Transformação dos Partidos e da Lei <i>Joaquim de Arruda Falcão Neto</i>	73
Contribuição do Departamento de Ciências Jurídicas ao Palnejamento Estratégico da Cidade do Rio de Janeiro <i>Pe. Laércio Dias de Moura, S.J.</i>	85
Privatização. Aspectos Econômicos e Jurídicos <i>Roberto dos Santos Ferreira</i> <i>Adriano Benayondo Amaral</i>	99

Por Que o Direito se Interessa pela Psicanálise ? <i>Rodrigo da Cunha Pereira</i>	113
A Aventura do Sujeito Universal Contra a Anarquia dos Significados. Um olhar sobre a filosofia política hobbesiana <i>Daniele Gabrigh Gueiro</i>	127
Duas Almas <i>José Ricardo Ferreira Cunha</i>	139
2. Jurisprudência	
Caderneta de Poupança - Expurgo. Plano Brasil Novo. Competência da Justiça Estadual. Direito do Pougador de Ver Creditadas as Diferenças Indevidamente Expurgadas. <i>Carlos dos Santos Oliveira</i>	155
3. Resenha	
Adam Przeworski. <i>Democracia e Mercado. Reformas Políticas e Econômicas no Leste Europeu e na América Latina</i> . Rio de Janeiro, Relume Dumará, 1994. Dilemas e Desafios do Reformismo Democrático no Leste e no Sul <i>José Maria Gomez</i>	167
4. Notícias e Informações	
Programa Institucional de Iniciação Científica do CNPq - PIBIC/CNPq	
Relação das Dissertações de Mestrado defendidas entre janeiro/julho de 1995	

ASPECTOS DA REALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E ECONÔMICOS

Antonio Gomes Moreira Maués*

1. Introdução

No final dos anos 60, Norberto Bobbio¹, ao abrir um debate sobre o presente e o futuro dos direitos do homem, dividia sua história em três fases. Na primeira, inaugurada pelo jusnaturalismo moderno, os direitos humanos formulados pelos filósofos eram universais em seu conteúdo, porquanto baseados numa natureza humana ideal, mas limitados em relação à sua eficácia. Esta *universalidade abstrata* foi superada quando as Revoluções Americana e Francesa permitiram a passagem da teoria à prática ao declararem os direitos naturais como fundamentos da nova ordem, dotando-os de uma *particularidade concreta* em que os direitos do homem foram positivados como direitos dos cidadãos de um determinado Estado. Por fim, com a Declaração de 1948 teve início o período da *universalidade concreta* no qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva, abrangendo todos os seres humanos e buscando sua efetividade até mesmo contra os Estados que os violam.

Se este último momento manifesta que os direitos humanos gozam de um consenso universal quanto ao seu valor, o problema de sua proteção passa a ocupar o primeiro plano, mais ainda quando transposto para o campo mundial.

Assim, como reconhece o próprio Bobbio, estamos apenas no início do processo de realização da universalidade concreta daqueles direitos. Entre os

* Professor-Assistente da Universidade Federal do Pará. Mestre em Ciências Jurídicas pela PUC-Rio.

¹ A Era dos Direitos, Rio de Janeiro, Campus, 1992, pp. 25 ss.

obstáculos que a ela se opõem encontra-se o subdesenvolvimento que atinge a maioria das nações do globo, nas quais os direitos humanos permanecem em grande parte uma aspiração. Dentre eles, são os direitos sociais e econômicos, que também chamaremos de direitos coletivos, que mais carecem de efetiva proteção. Constituindo um conjunto de prestações que devem contar com a ação do Estado para seu gozo, tais direitos defrontam-se com o desaparecimento dos poderes públicos para cumprirem com este papel, tanto pelas insuficiências de sua organização institucional quanto pela ausência e má destinação de recursos.

Assim é o caso brasileiro. A Constituição de 1988 incorporou um conjunto de direitos na ordem social e econômica que inclusive encontram-se como fundamentos do Estado. No entanto, após seu primeiro quinquênio, pouco pode-se dizer que foi alcançado no sentido de sua efetividade.

Sem desconhecer os problemas de ordem política, interessa-nos observar o debate propriamente jurídico sobre a proteção daqueles direitos. Particularmente no que tange à sua exigibilidade judicial, esse exame é fundamental.

Assim, sabemos que durante algum tempo a teoria jurídica negou a aplicabilidade direta dos direitos sociais e econômicos, mesmo quando inscritos na Lei Constitucional. Boa parte das discussões acerca das *self executing provisions* e *not self executing provisions* e das mal denominadas “normas programáticas”, constituiu numa justificativa da ausência de obrigações do Estado para com aqueles direitos.²

Se hoje essas doutrinas já se encontram superadas, seus ecos tardios ainda são ouvidos em várias decisões judiciais e administrativas. Assim, ainda é necessária uma formulação teórica que contribua para proteger os direitos coletivos, reafirmado os parâmetros já acatados pela doutrina com eles comprometida tentando clarear seus pontos obscuros.

Tal exigência decorre do próprio texto constitucional, onde a redação aberta e principialista de vários direitos demanda a construção teórica de sua eficácia. Dar voz às demandas coletivas inscritas na Constituição torna-se, portanto, um requisito de sua proteção.

² Entre os autores brasileiros que trataram deste assunto, destacamos: José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 2ª Ed. São Paulo, RT, 1983 e Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 4ª Ed., São Paulo, Malheiros, 1993, Cap. 07.

Com tal objetivo, tentaremos neste trabalho, após algumas reflexões gerais, abordar o papel na ordem constitucional brasileira de um princípio elementar para realização dos direitos sociais e econômicos: o princípio da Justiça Social. Ao final exporemos algumas idéias sobre as relações entre proteção dos direitos humanos e a ordem internacional.

2. Ciências e Técnicas Constitucionais

De início, cabe esclarecer a orientação metodológica geral deste trabalho a partir de uma breve reflexão sobre o papel da Ciências e da Técnica na pesquisa constitucional.

Falar nesta distinção não significa compreendê-las como elementos separados, visto que, em sentido amplo, a ciência engloba tanto a elaboração teórica quanto a aplicação prática do conhecimento. Seguindo o pensamento de Agostinho Marques Neto³, podemos afirmar que assim como teoria e prática se complementam, ciência e técnica também são momentos de um só processo, onde o conjunto de procedimentos teóricos e metodológicos visando à criação do saber que caracterizam a primeira são realizados pelas aplicações práticas da segunda.

Percebemos, desse modo, que os avanços nos dois campos dependem de sua inter-relação. Portanto, a renovação da ciência constitucional é condição para o aprimoramento do Direito como técnica útil ao desenvolvimento nacional e, em contrapartida, é estimulada por este objetivo.

No campo constitucional cabe à ciência o estudo dos aspectos da realidade diretamente relacionados ao acordo político fundamental. Sobre este material, a técnica jurídica formula as normas mais adequadas às exigências do desenvolvimento.

No entanto, este caráter normativo da técnica jurídica nos impõe algumas reflexões. Sobre os dados de uma realidade conflitiva levantados pela ciência, o jurista deve necessariamente optar por alguns dos interesses presentes na sociedade como fundamento da criação de normas, o que outorga um acentuado conteúdo ideológico ao seu trabalho. Por outro lado, a própria evolução da sociedade repõe o problema do descompasso entre norma e realidade, tanto mais cedo quanto mais bem-sucedida for a função inovadora do

³ *A Ciência do Direito: Conceito, Objeto, Método*. Rio de Janeiro, Forense, 1982, Cap. II.

direito positivo. Isto requer, mantendo-se a atualidade da teoria que orientou o processo, uma interpretação contrutiva dos quadros normativos fixados e mesmo a criação de novas normas.

Também por isso é que a análise da realidade constitucional com os cânones do positivismo normativista, que considera suficiente como objeto da "Ciência Jurídica" a Constituição como forma e a interpretação do "dever-ser" de seu programa normativo, apenas acentua a inadequação do Direito Constitucional composto pelas fórmulas do Estado Liberal para o estudo daquela realidade. É verdade que o grau de certeza dessa abordagem subsistia para as Constituições do período liberal, sintéticas e ideologicamente homogêneas, que consolidavam a sociedade burguesa garantindo a limitação do poder público pela separação de poderes e os direitos individuais, e excluindo a maioria da população da cidadania ativa. A própria Constituição escrita — forma que asseguraria certeza e segurança jurídicas através de sua rigidez — seria a principal dessas garantias.

Tal não ocorre mais, no entanto, desde que as lutas sociais colocaram novas classes e grupos no espaço público, gestando as Constituições que forjaram o Estado Social. A partir daqui, as Constituições são ideologicamente plurais e normativamente dirigentes, assumindo o caráter de compromisso entre os segmentos sociais representados. A pluralidade e a conflitualidade jurídica da sociedade se transportam, assim, para o texto constitucional, manifestando a face jurídica da ampliação do Estado.

Com tal mudança, a Constituição não pode mais ser abordada apenas como forma, tendo por pressuposto a univocidade de seu conteúdo, mas torna-se necessária sua compreensão material. Exemplo disso são os problemas de eficácia que acompanham as Constituições desse período, não apenas no Brasil, mas também na história constitucional francesa e italiana do pós-guerra, esta segunda até hoje não totalmente regulamentada; nas seguidas revisões da Constituição Portuguesa de 1976; na criação de "Tribunais Constitucionais" mirados no exemplo da Suprema Corte Americana, que permite a atualização da Constituição aos novos arranjos sociais sem modificação formal do seu texto.

A Constituição Brasileira de 1988 enquadra-se no Constitucionalismo Social. Desse modo, acompanha constituições recentes, também frutos de transições de regimes autoritários, como Portugal e Espanha, e mais uma vez inscreve parâmetros presentes no Direito Constitucional Brasileiro desde 1934. Conseqüentemente, recolocam-se os problemas de eficácia que tem caracterizado nosso constitucionalismo. Não basta, então, considerar vigente *tout*

court o texto constitucional e reclamar das leis complementares e ordinárias para adensar sua eficácia, mas integrar a norma à dinâmica social que a elabora. Assim, concordamos com Paulo Bonavides que "*a verdadeira Constituição está simultaneamente no texto e na realidade. Quando isso não ocorre, a Constituição formal se distancia da Constituição real e com a perda da juridicidade e eficácia se transforma num fantasma de papel*".⁴

É necessário, portanto, que a construção teórica do Direito Constitucional integre continuamente norma jurídica e realidade social, não somente como cânone de interpretação ou visando avaliar as condições de eficácia de um texto normativo, mas como momentos dialéticos em que a valorização da realidade contida na norma é continuamente reenviada às relações sociais de onde se originou e sobre as quais exerce sua força normativa. Intente-se, assim, (re)construir o Direito Constitucional "realmente existente", integrando a Constituição real e a Constituição escrita e discernindo a validade social de um texto normativo, inclusive para extrair ao máximo suas possibilidades de aplicação.

Assim, torna-se possível superar a antinomia tantas vezes presente na Teoria Constitucional, que ora elimina a juridicidade da ordem política-estatal de uma sociedade, ora fecha os olhos para a realidade que não se limita às prescrições da lei constitucional.

3. O Papel dos Princípios no Direito Constitucional

O caminho para a solução desses problemas requer que trafeguemos por uma teoria material da Constituição que integre norma e realidade social. Já no início do século, Leon Duguit⁵ reconhecia que as normas positivas criadas pelo legislador apenas formulam uma regra já criada como norma jurídica pela consciência dos indivíduos que compõem o grupo social considerado. Assim, mesmo nas sociedades modernas, a regra de direito não seria gerada pela decisão do legislador, mas pela consciência de que esta regra deve receber dos governantes uma sanção positiva e organizada.

Hermann Heller⁶, tentando superar a falsa dicotomia entre normativismo e decisionismo, aponta que a Constituição Política de um Estado

⁴ Curso de Direito Constitucional, p. 164.

⁵ Traité de Droit Constitutionnel, 3^e ed. Paris, LGDJ, 1930, pp. 105 ss.

⁶ Teoria do Estado. São Paulo, Mestre Jou, 1968, pp. 295 ss.

(situação política real que se renova constantemente por meio de atos de vontade humana) baseia-se tanto numa normalidade de fato da conduta dos membros, quanto numa normalidade normada dos mesmos. Desse modo, a estabilidade e permanência de uma Constituição dependem de que seus participantes não apenas ajustem seu comportamento a ela, mas também a valorizem positivamente.

Essa abordagem nos permite reconhecer a inseparabilidade entre ser e dever-ser no conceito da Constituição. Mais: impõe o reconhecimento de que a Constituição Jurídica, na sua proposição normativa, com frequência apresenta-se como um querer e um dever-ser opostos ao ser social, ou seja, como uma disposição nova com respeito à ordem social até então existente, decidindo contra o tradicional: *“Justamente no fato de se ver a Constituição política influída de maneira consciente e segundo um plano por uma criação autoritária de normas, nesse intento de uma normalização geral para o território por meio de uma normação central, reside a essência do Estado Moderno”*.⁷

Deve-se ressaltar-se que, sendo historicamente crescente a criação de normas no Estado Moderno, impõe-se o problema das relações entre normalidade e normatividade na Constituição do Estado, ou, como preferimos, a demonstração de que esta participa do pluralismo jurídico presente na sociedade, articulando seus conflitos. Tal reconhecimento torna previsível, assim, os problemas de eficácia tão presentes no constitucionalismo brasileiro, pois mera criação de normas pelo Estado não cria, *per si*, um Direito válido, mas só o plano de um Direito que deseja para o futuro.

Uma das sinalizações mais seguras para integrar esses diversos aspectos do Direito Constitucional parece ser o estudo dos “princípios jurídicos”. Há algum tempo a teoria jurídica reconhece a existência de princípios do Direito legitimados pela sociedade, ainda que não autorizados ou mesmo contrários ao direito estatal. Tais princípios seriam autênticas “normas sociais de ordenação”, por consistirem nas verdadeiras normas conhecidas e incorporadas pelos membros de uma comunidade jurídica.

Ainda que não possuam a mesma concreção das regras jurídicas que fornecem normas imediatas para a decisão judicial, o caráter necessário desses princípios manifesta-se nas referências a eles feitas pelo próprio legislador, transportando-os parcialmente para o ordenamento jurídico estatal. Além da consideração doutrinária dos “princípios gerais” como “fonte” do direito,

⁷ Op. cit., p. 299.

encontramos referências formais quando a lei reconhece o papel da “boa-fé”, da “equidade”, dos “costumes”, entre outros, nos atos jurídicos, autorizando o juiz a interpretar o modo como esses princípios são formulados pela sociedade e convertê-los em normas de decisão. Assim, indiretamente, acaba-se reconhecendo que as normas jurídicas positivas não podem ser interpretadas nem aplicadas sem o apelo aos princípios jurídicos.

Recentemente, inclusive, segundo Bonavides, a aplicação da tópica ao Direito Constitucional levou ao reconhecimento que interpretação da Constituição apóia-se no consenso, tendo como ponto de partida uma “compreensão prévia”, ambas dirigindo-se aos princípios jurídicos.⁸

Com efeito, a partir do Constitucionalismo Social sociedades heterogêneas e pluralistas geraram Constituições de compromisso, cuja estabilidade é sempre problemática. Dessa forma, o novo elenco de direitos fundamentais e a regulação da “ordem econômica e social” apelam materialmente aos princípios gerais como solução de compromisso. Muitas vezes vazados em “normas programáticas”, esta positivação desafia a teoria jurídica no tocante à aplicabilidade das normas, mais também aproxima o direito estatal das demandas sociais, permitindo aos setores populares reivindicar a normatividade da Constituição.

Exemplo dessa possibilidade é oferecido ainda por Heller⁹ ao tratar do princípio da “igualdade perante a lei”, que recebe seu conteúdo das concepções que dominam a realidade social, evoluindo da igualdade política entre os homens para as relações de gênero e os direitos sociais, incluindo também a Administração e o legislador, sem alteração na letra da lei. Desse modo, os princípios jurídicos constituem a porta por onde a realidade social valorada positivamente penetra na normatividade estatal, permitindo compreendê-la materialmente e também ampliar a legitimidade de sua aplicação.

O esclarecimento dessas questões torna-se ainda mais necessário dado o caráter “principalista” da Constituição de 1988. Em termos sociais-imanentes, isso pode ser compreendido como a utilização, durante a Constituinte, de palavras extraídas do senso comum para favorecer a conversão de interesses particulares em interesses públicos. Ao lado disso, frente à maioria conservadora do Congresso-Constituinte, muitas vezes tais referências foram o modo possível de incorporar ao texto constitucional as demandas jurídicas dos setores populares.

⁸ Curso de Direito Constitucional, p. 411.

⁹ Teoria do Estado, p. 304.

Se na corrente “batalha regulamentar” os setores conservadores apostam na continuidade dos princípios constitucionais ligados à Justiça Social como meras declarações de intenções, é importante lembrar seu crescente uso político pelos setores populares. Isto sustenta a necessidade de uma teorização jurídica que, sem mascarar os conflitos reais da sociedade, contribua para reafirmar o compromisso democrático adotado na Constituição de 1988, adensando sua coerência possível pela concretização dos princípios constitucionais.

A construção dessa perspectiva pode reforçar as demandas populares dirigidas ao Estado, cuja acolhida, é verdade, depende de condições não propriamente jurídicas, como o aumento da autonomia dos setores populares. Mas, ao operador do Direito cabe trabalhar pela garantia dos acordos constitucionais pelos diferentes grupos e classes sociais, contribuindo com o aprendizado democrático da sociedade, a fim de estender ao máximo a eficácia do “plano” de regulação na Constituição.

Assim, o exercício teórico sobre as normas jurídicas não pode apartá-las do todo social onde interagem: sua “verdade” é a verdade das relações sociais. Reconhecendo que o Direito é constitutivo da realidade, deve-se compreender seus preceitos normativos como *loci* das lutas sociais que, portanto, também são redefinidas e recompostas através do Direito.

Aqui, os princípios jurídico-constitucionais podem exercer um importante papel. Como o ordenamento jurídico estatal busca regular-se internamente a partir da Constituição, as considerações sobre a normatividade dos princípios constitucionais estendem-se por todo o ordenamento. Nos termos de Gomes Canotinho, sua “textura”, que os constitui como “exigências de otimização” abertas a várias concordâncias, ponderações, compromissos e conflitos entre grupos e classes sociais¹⁰, favorece a elaboração de um consenso normativo referido aos valores socialmente positivados na Constituição, ampliando e legitimando sua função normogênica e sua eficácia.

Por fim, cabe lembrar, quanto ao caráter normativo de tais princípios quando positivados no ordenamento jurídico, que já se tornou pacífico na doutrina o reconhecimento de que princípios e regras são espécies do gênero norma jurídica¹¹. Além disso, as regras operam como concreção dos princípios, o

¹⁰ Direito Constitucional, 5ª ed. Coimbra, Almedina, 1992, pp. 175-176.

¹¹ Sobre o tema ver ampla exposição de Eros Roberto Grau em *A Ordem Econômica na Constituição* de 88, 2ª ed., São Paulo, RT, 1991, Cap. 04.

que ocorre com mais clareza quando à inserção dos princípios em nível constitucional corresponde a ordenação dos preceitos constitucionais segundo uma estrutura hierarquizada.

4. O Princípio da Justiça Social

A partir dessas referências cremos possível um estudo que aponte a relevância do princípio da Justiça Social na ordem constitucional brasileira. No texto constitucional encontramos sua referência nos *caputs* dos arts. 170 e 193, erigindo-o como objetivo da ordem econômica e social.

Assim, a Justiça Social aparece como concretização nesses campos dos “princípios fundamentais” da dignidade da pessoa humana e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Podemos enquadrá-la com autêntico “princípio constitucional impositivo” que, na definição de Canotinho, são aqueles que “no âmbito da constituição dirigente, impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas”¹².

Compreendendo que a Justiça Social significa a superação das injustiças na repartição do produto econômico ao nível pessoal¹³, sua consignação no texto constitucional implica num dever do Estado para com os direitos sociais e econômicos que a consubstanciam. No entanto a dificuldade de implementação desses direitos também decorre da imprecisão das obrigações por eles impostas, o que dificulta, inclusive, sua prestação jurisdicional. Assim, cabe discernir a responsabilidade do Estado para extrair a força normativa do princípio.

Asbjorn Eide aponta, com respeito aos direitos humanos em geral, três níveis de obrigações¹⁴:

a) **Obrigação de Respeito:** requer que o Estado e todos os seus órgãos e agentes se abstenham de fazer qualquer coisa que constitua violação à integridade dos indivíduos ou infrija suas liberdades;

¹² Direito Constitucional, p. 179.

¹³ Utilizo a definição de Eros Roberto Grau, op. cit., p. 241.

¹⁴ “Realización de los Derechos Económicos y Sociales. Estrategia del Nivel Mínimo”, in *La Revista*, n° 43. Ginebra, Comision Internacional de Juristas, 1989, pp. 46 ss.

b) **Obrigação de Proteção:** requer do Estado e seus agentes as medidas necessárias para impedir que outros indivíduos ou grupos violem a integridade, liberdade de ação ou outros direitos humanos dos indivíduos;

c) **Obrigação de Cumprimento:** requer que o Estado tome as medidas necessárias para garantir a cada pessoa oportunidades para obter satisfação daquelas necessidades, reconhecidas nos instrumentos dos direitos humanos, que não podem ser assegurados por meio de esforço pessoal.

Ainda outra distinção importante é feita pelo autor entre obrigações de conduta, que assinalam um cumprimento, e obrigações de resultado, constituídas pelos objetivos que aquele que há de cumprir a obrigação deve alcançar.

No campo da Justiça Social vemos que as obrigações do Estado são basicamente de cumprimento e de resultado. Isto não significa excluir obrigações nos outros níveis, como por exemplo, a não intervenção do Estado em situações nas quais os indivíduos, sozinhos ou associados, utilizam os recursos disponíveis para satisfazer suas necessidades básicas.

Tal não constitui, no entanto, a regra em nosso país, como demonstram alguns indicadores da distribuição de renda: em 1980, os 20% mais pobres detinham 2,8% da renda nacional, enquanto os 10% mais ricos detinham 50,9%. Este tipo de dado mostra a amplitude da violação do princípio da Justiça Social no Brasil, causada principalmente pela desigual distribuição entre as camadas sociais.

Com essa localização, podemos afirmar que a realização do princípio da Justiça Social em nosso país depende de uma distribuição da renda, seja através do eixo capital-trabalho, seja via políticas públicas como as de educação e seguridade social.

Tal tipo de atuação do Estado há muito já foi reconhecida constitucionalmente. Desde as Constituições Mexicana (1917) e Alemã (1919), e no Brasil a partir de 1934, vemos que a ordem constitucional dirige-se para a construção do Estado Social, onde o *government by law* é substituído pelo *government by policies*. Isto significa que, no Estado de Direito contemporâneo, as principais funções públicas não mais se limitam a declarar o Direito, seja pela

edição de leis ou pelo julgamento dos tribunais, mas abrangem sobretudo o planejamento do futuro, pelo estabelecimento de políticas a médio e longo prazo. Com isso, os objetivos ou resultados a serem alcançados por estas políticas passaram a se impor como normas obrigatórias ao próprio governo, pois a finalidade do Estado já não é a conservação, mas a transformação da sociedade.¹⁵

Cabe então, para operacionalizar o princípio de Justiça Social, ao lado da anterior definição das obrigações do Estado, refletir sobre a sua capacitação para dar-lhes cumprimento.

Isto nos remete ao tema das garantias institucionais. No período do Constitucionalismo Liberal, as garantias constitucionais possuíam conteúdo individualista, sendo meios de defesa dos direitos individuais particularmente frente aos órgãos do poder público. Ocorre que no Estado Social as garantias não podem mais ser pensadas apenas como garantias *contra* o Estado, mas também como garantias *no* Estado. Tal alargamento ampliou o raio da segurança a formas funcionais institucionalizadas, que prendem organicamente ao exercício constitucional das atividades dos poderes públicos.¹⁶

Assim, quando o poder público, mediante prestações positivas e materiais, cumpre a tarefa de concretizar direitos sociais ou fazer eficazes princípios indeclináveis à conservação e à integridade do Estado Social, as garantias institucionais ganham maior relevância.

Na estrutura constitucional brasileira podemos localizar algumas instituições do Estado Social: o Estado normativo e regulador das atividades econômicas (Art. 174), o Estado empreendedor (Art. 173), o sistema de seguridade social (Título VIII, Cap. II), o sistema de educação pública (Título VIII, Cap. III), entre outros.

Este elenco não exaustivo visa compreender a existência de tais instituições em sua função de promoção da Justiça Social, objetivo da ordem social e econômica. Assim, a constitucionalidade de seu funcionamento deve ser avaliada considerando a observância daquele princípio, inclusive para fins de apreciação judicial.

¹⁵ Uma rica abordagem do tema está em Fábio Konder Comparato, *Para Viver a Democracia*, São Paulo, Brasiliense, 1989, pp. 83 ss.

¹⁶ Sobre as garantias institucionais ver Paulo Bonavides, *op. cit.*, Cap. 14.

Há, no entanto, ainda um problema nesta análise. A consecução da Justiça Social é paulatina, não sendo imediata sua realização integral para toda a cidadania. Com esta constatação, muitas vezes busca-se justificar políticas que, a curto prazo, são contrárias à satisfação das necessidades básicas da população. Com o conhecido argumento de construir a riqueza para depois distribuí-la, acaba-se perdendo de vista qualquer realização efetiva da Justiça Social.

Por isso, torna-se necessária a definição de etapas que levem rigorosamente à plena satisfação dos direitos sociais e econômicos. Esta elevação deve partir do estabelecimento de um nível mínimo de satisfação das necessidades como requisito prévio da progressiva realização dos direitos. Nas palavras de Eide: "*A justiça distributiva de largo curso para realizar as normas completas dos direitos humanos requer a justiça imediata para aqueles grupos de pessoas mais desfavorecidas*".¹⁷

Assim, como consequência desse pressuposto, seriam, por exemplo, formulados objetivos de redução dos índices de mortalidade infantil, de desemprego e subemprego, de analfabetismo e, principalmente, a consecução do direito à alimentação apropriada para toda a população. Esta definição tornaria factível a cobrança, inclusive judicial, do não cumprimento de obrigações por parte do Estado e abriria caminho para a plena eficácia da Justiça Social.

Dessa forma, vemos que o princípio da Justiça Social possui um vasto campo de aplicação que está por ser explorado pelos operadores do Direito. Exemplo disto é a situação do plano de estabilização econômica adotado pelo Governo Collor em 1990. A inconstitucionalidade decorrente da não observância do princípio de Justiça Social atingiria as medidas que provocam brutal aumento do desemprego, falência de empresas, distribuição desigual dos ônus do programa, aumento de concentração de renda, desmonte da estrutura prestadora de serviços do Estado, e a inexistência de políticas sociais compensatórias. Tudo isso, como é óbvio, desrespeitando as garantias institucionais dos direitos fundamentais, como, por exemplo, a independência entre os poderes.

5. Realidade do Direitos Sociais e Econômicos e Ordem Internacional

Se a atual fase da história dos direitos humanos é marcada por sua universalidade concreta, não se pode deixar de abordar as relações entre a realização desses direitos e a ordem internacional. A própria perspectiva de

¹⁷ "*Realización de los Derechos Económicos y Sociales...*", p. 54.

proteção dos direitos humanos em escala global decorre da crescente e ampla internacionalização que marca a vida das sociedades contemporâneas. Como lembra Bobbio: "*A efetivação de uma proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana (...). Não se pode por o problema dos direitos do homem abstraído-o dos dois grandes problemas de nosso tempo, que são os problemas da guerra e da miséria, do absurdo contraste entre o excesso de potência que criou as condições para uma guerra exterminadora e o excesso de impotência que condena grandes massas à fome*".¹⁸

O ponto de partida para colocar a ordem intencional e seus organismos a favor dos direitos humanos parece ser a afirmação dos direitos dos povos. Com efeito, após a Segunda Guerra Mundial, a ameaça de um conflito nuclear, o reconhecimento do problema ecológico e o aumento da interdependência econômica e da velocidade da circulação de informações, junto ao processo de descolonização da África e da Ásia, acentuaram a necessidade de evitar não apenas a discriminação contra os indivíduos no interior de cada país, mas também de resguardar a autonomia coletiva das nações. Assim, o princípio da autodeterminação dos povos converteu-se no primeiro princípio da ordem internacional, inclusive como elemento necessário para afirmação dos direitos humanos fundamentais.

Ocorre que tem sido bastante polêmica a maneira pela qual a Comunidade Internacional pode e deve mobilizar-se para responder às demandas dos países pobres. No período da guerra fria, a existência de áreas reservadas ao controle político das grandes potências dificultava a formulação de uma estratégia global de proteção aos direitos humanos. Hoje, no entanto, o relativo fortalecimento da Organização das Nações Unidas como árbitro dos conflitos internacionais ainda não permite afirmar com segurança se suas intervenções far-se-ão no sentido de proteger e promover os direitos dos povos ou de servir de biombo à extensão de poder dos países desenvolvidos.

Isto observa-se, por exemplo, no quadro dos conflitos bélicos pós guerra fria, em torno das polêmicas que passaram a envolver o Direito Internacional Humanitário. Originado do *jus in bello*, que buscava regular o comportamento dos Estados durante os conflitos armados perante pessoas e bens afetados, o DH constituiu-se formalmente desde o século passado tanto sentido

¹⁸ *A Era dos Direitos*, p. 45.

de limitar o recurso a determinados métodos e meios de combate nas hostilidades quanto no de proteger as vítimas do conflito.¹⁹

Ocorre que, em situações nas quais o Estado agressor impede ou limita a atuação dos organismos do DH como a Cruz Vermelha e desrespeita as suas regras, tem-se levantado a existência de um “direito de ingerência humanitária” da Comunidade Internacional com o objetivo de salvar vidas mediante um ação rápida, justificando inclusive o uso da força quando for necessário para ter acesso às vítimas do conflito.²⁰

O riscos da consolidação de tal direito ao princípio da autodeterminação dos povos parecem óbvios, mais ainda quando se reconhece que os órgãos da Comunidade Internacional têm sua vontade definida pelos Estados mais poderosos, que poderiam utilizar-se de tais mecanismos de um modo seletivo que favorecesse seus interesses. Conscientes disso, outros autores preferem falar, em tais situações, de um “direito de assistência” das populações atingidas em conflito armado, impedindo que tais situações fiquem submetidas ao arbítrio dos Estados e ao mesmo tempo impondo-lhes a atenção ao problema.²¹ Vemos, com isso, como a universalização dos direitos humanos não pode mascarar a extrema desigualdade que marca as relações internacionais, boa parte delas ainda não propriamente regidas pelo Direito. Ora, se o fortalecimento dos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos é urgente e necessário (o que implica inclusive numa revisão do conceito tradicional de soberania), a consecução dos seus objetivos depende de um rígido respeito do princípio da autodeterminação dos povos e seu conseqüente reconhecimento como sujeito de direito na ordem internacional.

Em decorrência, a ação internacional para a proteção dos direitos humanos deve estar vinculada ao aumento da representatividade dos órgãos internacionais, atribuindo às nações que enfrentam os maiores problemas uma coerente posição no âmbito das discussões e decisões sobre o assunto. A proposta de ampliação do número de membros permanentes no Conselho de Segurança da ONU é um bom exemplo de medida neste sentido.

¹⁹ Uma boa introdução a este assunto pode ser encontrada em Christophe Swinarski, *Direito Internacional Humanitário*, São Paulo, RT, 1990.

²⁰ Mário Bettati. “*Derecho de Injerencia Humanitaria o Derecho de Libre Acceso a las Victimas*”, in *La Revista*, nº 49. Genebra, Comision Internacional de Juristas, 1992, pp. 01 ss.

²¹ Yves Sandoz. “*Derecho o Deber de Injerencia, Derecho de Asistencia: de qué Hablamos?*”, in *La Revista*, nº 49. Genebra, Comision Internacional de Juristas, 1992, pp. 12 ss.

Somente isso poderia legitimar intervenções drásticas da Comunidade Internacional contra Estados agressores ou que violam os direitos fundamentais de seus próprios cidadãos. Trata-se, aqui, de transportar para a ordem internacional o processo vivido após as revoluções liberais-burguesas em que o poder se legitima por ser controlado pela sociedade. Decorrencia disso, como também ocorreu no plano interno, é o fortalecimento dos órgãos judiciais pra obrigar ao cumprimento dos direitos. Assim, o incremento da representatividade poderia trazer uma autêntica tutela jurisprudencial dos direitos humanos de nível internacional, com decisões vinculantes. Trata-se de uma efetivação de princípio já constante na Declaração de 1948, onde o cidadão deve ser protegido em seus direitos fundamentais contra o próprio Estado do qual faz parte. A criação de um Tribunal Penal Internacional poderia significar uma evolução neste campo.

Mas cabe lembrar que ainda boa parte desse debate liga-se mais à proteção dos direitos civis e políticos do que dos direitos sociais e econômicos. Trata-se de um equívoco, como já vimos, considerar que apenas aqueles são acionáveis, equívoco que tem sido facilmente transposto para a ordem internacional, onde vemos muitos mais ações reparatórias que promocionais. Ao contrário, cabe lembrar que a realização dos direitos coletivos é resultante do desenvolvimento de um país, o que também se constitui na grande garantia de respeito dos direitos civis e políticos. Por isto deve-se afirmar, ainda mais no plano internacional, a concepção dos direitos humanos como um todo, como manifesta o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) da ONU, onde uma ação séria e coerente não pode se debruçar apenas sobre algumas de suas faces nem atuar quando o desrespeito ocorre, como supõem os mecanismos atuais. O grave problema da fome causada por escassez em algumas regiões do globo, por exemplo, poderia ser facilmente detectado e evitado em sua dramaticidade com os recursos de monitoramento de que dispõe a Comunidade Internacional, caso a proteção e promoção dos direitos humanos se constituísse na base da cooperação internacional.²²

Duas ressalvas ainda devem ser feitas. Sabemos que a evolução dos direitos humanos ocorreu no sentido dos direitos individuais para os direitos coletivos, onde às “liberdades” gozadas com a abstenção do Estado juntaram-se os “poderes” que exigem prestações do Estado para que possam ser usufruídos. Ora, se a intervenção dos organismos da ordem internacional para a proteção dos direitos humanos não se dirigir ao incremento da autodeterminação dos povos,

²² Ejemplos de programas neste sentido são dados por Balacar Ndiaye em “*Cooperación Internacional para Promover la Democracia y los Derechos Humanos: Principios y Programas*”, in *La Revista*, nº 49. Genebra, Comision Internacional de Juristas, 1992, pp. 23 ss.

mas for orientada pelos Estados centrais, teremos uma situação paradoxal na qual quem já possui "liberdades" também teria "poderes".

Isto porque, e esta é a segunda ressalva, a realização dos direitos sociais e econômicos depende de uma nova divisão internacional do trabalho que favoreça o desenvolvimento em todo o planeta. Neste ponto, os esforços internos para obtenção da Justiça Social são complementados pela colaboração necessária dos organismos internacionais no sentido da diminuição das desigualdade entre os povos. Sem isso continuaremos na infância da universalidade concreta dos direitos humanos.

Por fim, isto também demonstra que a plena garantia dos direitos humanos depende de uma nova ordem internacional. Sua atual consagração no Direito Internacional Público pode ser pensada como uma gigantesca tentativa de modificar a sociedade através dos instrumentos jurídicos. No entanto, como o direito vivo é sempre o direito de uma associação, a consecução dos direitos humanos requer, como já lembrava em 1912 Eugen Ehrlich,²³ que cheguemos ao estágio no qual a humanidade se constitua numa grande associação internacional dirigida à realização dos direitos fundamentais de seus cidadãos.

²³ Fundamentos da Sociologia do Direito, Brasília, Unb, 1986, Cap. IV.

SAUDAÇÃO AO PE. LAÉRCIO DIAS DE MOURA, S.J.*

Celso de Albuquerque Mello

Eminente e querido Padre Laércio Dias de Moura,

fui incumbido por nossa Diretora a Prof^a Maria Celina Bodin de Moraes de vos saudar em nome do nosso Departamento, isto é, exprimir os sentimentos que a direção, professores, funcionários e alunos sentem por vós.

Este tipo de discurso tem normas protocolares rígidas que consistem em uma leitura do currículo do homenageado e comentários elogiosos. Infelizmente, não poderei não cumprir tais preceitos em virtude de dois fatos: fostes vós quem assinastes a minha portaria de nomeação em abril de 1962, o que mostra há quantas décadas venho acompanhando o trabalho incansável desenvolvido por V.Excia.. O segundo fator é que sou um emotivo que procura esconder os sentimentos atrás da ironia. Como dizia Oscar Wilde a ironia é o riso de quem chora. E, hoje, Padre Laércio resolvi dar liberdade aos meus sentimentos.

Começastes a vida profissional como advogado por curto espaço de tempo em um dos mais famosos escritórios de advocacia do Rio de Janeiro após ter se formado na tradicional Faculdade de Direito da USP. Entretanto, a vocação sacerdotal foi mais forte e ingressastes na Companhia de Jesus. A vida intelectual foi sempre uma constante em vós. Sois licenciado em Filosofia pela Faculdade de Filosofia de Nova Friburgo e em Tecnologia pela Pontifícia Universidade Gregoriana em Roma. Sois ainda Diplomado em Direito Internacional do Instituto de Altos Estudos de Direito Internacional da Universidade de Paris. Existem dois títulos de V.Excia. sobre os quais desejo tecer considerações. Um é

* Saudação feita por ocasião da Aula Inaugural proferida pelo Pe. Laércio Dias de Moura, S.J.

de Doutor em Direito pela Universidade de Paris em que defendestes tese sobre Direitos do Homem, tema novo naquela época, vez que o Direito Internacional Positivo só incorporara tal assunto na Carta da ONU em 1945. O que mostra a vossa coragem intelectual e humanismo. O outro título acadêmico que merece comentário é o Diploma de Direito Internacional da Academia de Direito Internacional de Haia. É o mais famoso centro mundial de estudo de Direito Internacional Público. Existe há 72 anos, mas só três brasileiros obtiveram tal Diploma. Sois um deles.

A vossa vida apesar de outras funções relevantes que desenvolvestes foi dedicada à PUC-Rio onde exercestes a função de Reitor por mais de 20 anos. É sobre esta fase que desejo me deter. Exercestes a função em período extremamente difícil. Fostes o ponto de equilíbrio. A estrela polar dos que aqui viviam.

Nos anos de chumbo procurastes o diálogo com o governo, mas defendendo os seus professores e alunos. Abrigastes professores perseguidos e expulsos das universidades federais. Tornastes a PUC a mais pluralista das universidades. A imprensa nos ridicularizava todos os dias. Criaram denominações pejorativas: o padre de passeata, a aluna de Sociologia e, até mesmo, quando se começou a divulgar na Filosofia da Ciência a idéia de Bachelard de "corte epistemológico" esta noção era também objeto de sarcasmo. Mantinheis a serenidade e trabalháveis como um diplomata pela grandeza da PUC.

As invasões da PUC por paraquedistas eram suportadas com estoicismo. Sempre tentastes proteger a integridade dos nossos alunos após as constantes investidas do DOPS. Lembro-me de que inúmeras vezes me telefonastes para que pedisse a um dos nossos professores então Consultor Jurídico do Ministério do Exército para que ele localizasse os estudantes presos, vez que eram espalhados pelo Brasil. E, rapidamente escrevíeis uma carta ao comandante elogiando o aluno e o entregando a responsabilidade do militar. Era um meio de se tentar que ele não fosse morto e dado como desaparecido. Tais cartas mostravam que sabíamos quem era o responsável pela região. Tínhamos aqui a liberdade de cátedra que inexistia nas demais universidades. Durante todo o vosso Reitorado nunca um professor foi demitido por razão ideológica.

Inúmeras vezes o saudoso Professor Clóvis Paulo da Rocha, nosso Diretor, foi ao DOPS a procura dos nossos alunos. Ele sabia que tinha o vosso apoio. Acho Padre Laércio que mão invisível me guiou para a PUC. Desde

janeiro de 1957 que frequento esta Universidade e me sinto orgulhoso. Sois o maior responsável por isto. Fostes o grande continuador do trabalho do Padre Franca e do Padre Velloso. Fostes o Homem certo no momento errado brasileiro.

Em 1970, o Padre Geral da Companhia de Jesus vos convoca para ser o seu Assistente Regional para a América Latina. É preciso esclarecer que o Padre Geral era o Padre Arrupe, talvez o mais notável jesuíta a ocupar este cargo no século xx. Um Homem especial como ele só podia trabalhar com homens especiais como vós. Exercestes a função de embaixador e retirastes inúmeros membros do clero incólumes da América Latina dominada por ditadores. Devido ao vosso trabalho passastes a Conselheiro Geral do Padre Arrupe. Creio que vosso lema é aquele escrito pelo jesuíta Teillard de Chardin : poder mais para agir mais ; agir mais para ser mais. O homem só se realiza pela ação. O vosso estilo *low profile* sempre escondeu uma permanente ação.

A reforma da PUC foi realizada por vós. A Universidade foi virada pelo avesso. Trabalhava-se de manhã, tarde e noite. O Conselho Universitário funcionava em regime permanente. A discussão era livre. A PUC creio que foi a primeira universidade a adotar o regime de crédito e instituir professores de tempo contínuo. Várias dezenas de professores foram enviados ao exterior para fazerem a Pós-Graduação. Foi na PUC neste período que surgiu a Informática no Brasil.

Imagino o constrangimento que estou vos criando, vez que a discrição é marca registrada na vossa personalidade. Entretanto, é necessário que as novas gerações saibam que a PUC tem uma História.

Gostaria de ressaltar ainda que fostes um maravilhoso Professor de Introdução a Ciência do Direito no nosso Departamento.

Apenas para amenizar este discurso vou contar um dos ensinamentos que me deste. Lembro-me de uma das inúmeras recepções do saudoso Embaixador Mario Amadeo da Argentina naquela maravilhosa mansão que pertencera a família Guinle. Talvez a mais bela Embaixada existente no Rio de Janeiro. Eu, tímido, admirava a *aisance* de Vossa Excelência nos salões. Certa vez eu ia vos dar uma carona e perguntei : Padre Laércio vamos embora ? E rápido me respondestes : não. Vamos esperar que sirvam as *empanadas*. Elas são deliciosas. Só quando os garçons passaram as bandejas de *empanadas* e e termos

diplomaticamente avançado sobre elas é que saímos... Foi o meu batismo de *empanadas* e até hoje sou fã delas.

Sempre participastes do processo educacional brasileiro. Pertencestes aos Conselhos Estadual e Federal de Educação, bem como do Conselho de Reitores e outros organismos.

Recebestes elevadas condecorações na Alemanha, Senegal, Áustria e Brasil.

Analisar o vosso currículo seria muito longo para uma saudação e todos aguardam ansiosamente as vossas palavras.

Sois para nós um símbolo da notável Companhia de Jesus. A ética sempre pautou vossa conduta. Não a ética partida de Max Weber. Nunca tivestes receio de adotar a ética da responsabilidade, mas sem abandonar a ética da convicção.

Muito obrigado Padre Laércio por aceitar o nosso convite para esta aula inaugural. E vos pedimos venha sempre nos ver. Nós vos amamos.

O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO: DA DOCTRINA AOS TRIBUNAIS

Orientadores: Profs. Celso de Albuquerque Mello, Nadia de Araujo, Daniela Vargas e Lauro Gama e Souza Jr. **Bolsistas:** Daniela Ribeiro de Gusmão, Luiz Otávio Nogueira Gomes e Tatiana Fernandes Dias da Silva

"O pensamento crítico é possível apenas à medida em que os pontos de vista dos outros estão abertos à inspeção"

Immanuel Kant

Introdução

O Programa de Iniciação Científica do CNPq (PIBIC), ao qual este projeto está vinculado, tem por objetivo despertar a vocação científica dos alunos através do incentivo dado aos talentos potenciais existentes entre estudantes de graduação. A participação em projetos de pesquisa que os estimulem a desenvolver o pensamento científico e a criatividade são decorrentes das condições criadas pelo confronto direto com os problemas da pesquisa.

É com esses princípios definidos pelo PIBIC em mente, que os professores da área de Direito Internacional Privado, resolveram reunir-se e propor a presente pesquisa para discutir os problemas comuns da disciplina, e procurar aperfeiçoar o material didático para ser utilizado na sala de aula.

O que nos orientou quanto ao método de trabalho escolhido foi o conceito de "Universidade" da Idade Média, quando surgiram as principais universidades européias: uma associação de alunos e professores visando fazer avançar o conhecimento, com duas características — o objetivo do estudo livre e o caráter associativo dos estudiosos em um grupo.¹

Nesse sentido, a realização da presente pesquisa sobre a jurisprudência do Dibr vem procurando estabelecer uma dinâmica de grupo, através de reuniões semanais com discussões de temas estudados previamente, para obter efetivamente a construção de um pensamento coletivo, relacionando o ensino com a realidade social.

Nossa proposta é analisar a conexão entre a doutrina existente na disciplina com a forma pela qual os problemas do dia-a-dia do Dibr são decididos pelo Poder Judiciário.

Orientamo-nos pelas idéias kantianas, esposadas por Hannah Arendt, quando diz que:

"pensar criticamente não se aplica apenas a doutrinas e conceitos que recebemos dos outros, aos preconceitos e tradições que herdamos; é precisamente aplicando padrões críticos ao próprio pensamento que aprendemos a arte do pensamento crítico".²

Essa aplicação não pode ser aprendida sem a publicidade, sem o teste que se origina do contato com o pensamento dos outros.³

¹ Buarque, Cristovam, *A Aventura da Universidade*, São Paulo, Paz e Terra e UNESP, 1994, p. 20.
² Arendt, Hannah, *Lições sobre a filosofia política de Kant*, Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1993.
³ Arendt, Hannah, *Lições sobre a filosofia política de Kant*, Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1993.

1. Tema e suas Delimitações

A pesquisa — *O Direito Internacional Privado Brasileiro: Da Doutrina aos Tribunais* —, aborda os temas incluídos na disciplina, correlacionando a doutrina pátria com as decisões do Judiciário. A análise completa da decisão proferida permite determinar qual a doutrina que a fundamenta e o contexto histórico da época.

Existem várias abordagens sobre o objeto do Dibr. No Brasil, é utilizada a concepção francesa, considerada por vários autores como a mais ampla, dividindo-se a disciplina em quatro matérias: a nacionalidade, a condição jurídica do estrangeiro, o conflito de leis e o conflito de jurisdições.

A função básica do Direito Internacional Privado é dirimir os conflitos surgidos do encontro de duas ou mais legislações distintas a que se liga uma relação jurídica. Para solucionar questões entre vários sistemas jurídicos, o DIPr criou princípios e regras, consagrados pelo direito, para solucionar esses conflitos. Assim, não se procura resolver objetivamente o problema, mas estabelecer qual, dentre os ordenamentos jurídicos envolvidos, o mais correlacionado ou interessado em seu desfecho.

A pesquisa tem dois objetivos: o estudo sistemático da doutrina do Direito Internacional Privado Brasileiro e seu relacionamento com a jurisprudência pátria, passando pelas origens históricas e pelo direito comparado; a elaboração de um estudo com o agrupamento dos principais julgados encontrados, e sua análise.

Será seguido, por questão de metodologia, o programa do curso de Dibr da PUC, na ordem elencada pelo atual projeto de lei das normas jurídicas, em tramitação no Congresso Nacional. A meta da pesquisa, quando de sua conclusão, é a publicação dos resultados da sistematização jurisprudencial, visando a sua utilização como material de apoio didático.

Até hoje não houve nenhum estudo sistemático e abrangente sobre o tratamento do tema nos tribunais, continuando a jurisprudência de Dibr desconhecida, mesmo entre aqueles interessados nesta disciplina jurídica. Paul Garland é a única exceção, mas seu livro sobre o Dibr Brasileiro e sua jurisprudência foi editado em inglês, nos anos cinquenta.

O objetivo deste grupo de pesquisa é levar ao conhecimento de um maior número de pessoas como o Dibr tem sido tratado pela Doutrina e pelos Tribunais.

2. Justificativa da Escolha

Tencionava-se, com esta pesquisa, retomar a tradição da PUC-Rio como centro de estudos de Direito Internacional Privado. Não podemos esquecer que um dos maiores expoentes da doutrina brasileira, o Prof. Haroldo Valladão, regeu por mais de 30 anos essa disciplina na PUC-Rio, desde a fundação da Faculdade de Direito.

De sua experiência didática surgiu o "Material de Classe de Direito Internacional Privado". Nessa obra, Valladão trazia compilações de normas de direito brasileiro, e partes dos principais diplomas legais de países estrangeiros e convenções internacionais, para serem utilizados durante o aprendizado da disciplina.

No entanto, a jurisprudência ainda não mereceu um tratamento adequado. Limitava-se o *Manual* do Prof. Valladão, a trazer as referências dos acórdãos, por pontos de seu programa de curso, atualizadas somente até meados da década de 70.

Anteriormente, a única publicação preocupada em abordar a jurisprudência foi um dicionário jurídico, editado em 1933, elaborado por Rodrigo Otávio, que carece de atualização. No plano internacional, Paul G. Garland foi o primeiro a usar essa abordagem e analisar o Dibr também do ponto de vista da jurisprudência, nos anos cinquenta.⁴

Recentemente temos observado um crescente interesse de alunos e advogados pela disciplina. A complexidade da matéria, decorrente de sua dependência de fontes diversas, inspirou os Prof. Jacob Dolinger e Carmem Tibúrcio na elaboração do *Vade-Mécum de Direito Internacional Privado* cujo objetivo é reunir os principais textos legais brasileiros e estrangeiros

⁴ Garland, Paul G., *American-Brazilian Private International Law*, New York, Oceana Publications, 1959.

relacionados com o tema, suprimindo, assim, uma enorme lacuna da literatura jurídica nacional.

Hoje, a jurisprudência tem sido procurada não só pelos alunos, como também por profissionais que atuam nessa área. Assim, para preencher a lacuna existente, a pesquisa destina-se a fornecer aos estudantes e estudiosos da matéria um acesso simplificado às grandes decisões nacionais sobre assuntos de Direito Internacional Privado.

A pesquisa visa, assim, estudar a jurisprudência nacional, compilando os principais julgados (*leading cases*) encontrados e estudados, para posterior publicação.

3. Principais questões a serem analisadas

Para poder analisar os julgados dos Tribunais na área de Dibr, começamos pelo estudo da doutrina no Brasil, e a título comparativo, nos Estados Unidos. Fez-se essa opção devido a importância que a jurisprudência desse país teve para o desenvolvimento de novas técnicas para a solução dos conflitos de leis.

Assim, dividimos os tópicos a serem pesquisados na ordem abaixo, inspirando-nos no Projeto de "Lei de aplicação das normas jurídicas" (4905/95), atualmente em tramitação no Congresso Nacional e que substituirá a LICC.

Seção A - Regras de Conexão

1. Estatuto Pessoal
2. Regime Matrimonial de Bens
3. Bens e Direitos Reais
4. Obrigações Contratuais
5. Obrigações por atos ilícitos
6. Herança

Seção B - Aplicação do Direito Estrangeiro

8. Lei estrangeira
9. Reenvio
10. Qualificação
11. Fraude à lei

12. Direitos Adquiridos no exterior
13. Ordem Pública

Seção C - Pessoas Jurídicas

14. Pessoas Jurídicas
15. Aquisição de imóveis por pessoas jurídicas de direito público estrangeiras ou internacionais

Seção D - Cooperação Jurídica Internacional

16. Homologação de sentença estrangeira
17. Medidas cautelares
18. Cartas Rogatórias

E ainda:

19. Nacionalidade
20. Condição Jurídica dos Estrangeiros

4. Métodos e Técnicas de Pesquisa

A pesquisa selecionará os casos de DIPr existentes na jurisprudência pátria, para publicá-los com uma introdução acompanhando o texto integral.

Na primeira etapa da pesquisa, houve uma preocupação com o conhecimento teórico do grupo. Assim, priorizou-se a leitura de livros mais tradicionais do Direito Internacional Privado. Entre estes, o livro do Professor Jacob Dolinger, *Direito Internacional Privado* e alguns capítulos dos livros de Oscar Tenório, Haroldo Valladão e Clóvis Bevilacqua.

Primeiramente, foi catalogada toda a jurisprudência citada no livro de Jacob Dolinger. Por ser um livro recente, e ainda, abranger toda a parte geral do DIPr, o livro foi adotado como base. Dolinger traz julgados nacionais e estrangeiros para cada um de seus capítulos. Com isto estabeleceu-se uma referência para o início dos trabalhos.

Procurou-se comparar as idéias dos diversos doutrinadores, buscando traçar um paralelo entre a Escola antiga e a Escola contemporânea, de forma a analisar a evolução do Direito Internacional Privado, desde sua concepção clássica até a moderna. Cada leitura foi objeto de relatórios escritos e discussões por parte dos bolsistas, objetivando treinar e preparar o grupo para a fase prática da pesquisa, onde serão elaborados resumos da

jurisprudência. Além dos autores brasileiros, foram escolhidos para leitura dois autores estrangeiros, um europeu e um americano, que estudaram e destacaram as principais diferenças entre o Direito Internacional Privado nos Estados Unidos e na Europa.

O texto do Prof. Ferrer Correa⁵ compara a concepção clássica e o método conflitual com a evolução do pensamento jurídico norte-americano, e serviu com uma primeira aproximação do tema.

Para o estudo do direito americano, utilizamos como texto guia, "*American and European Conflicts Law*", de Friedrich K. Juenger, professor de Dpr da Universidade da California, publicado na revista "*The American Journal of Comparative Law*", o qual foi discutido, traduzido e posteriormente revisado pelo próprio autor objetivando sua publicação no Brasil.

5. Cronograma de Execução

Os trabalhos iniciaram-se em agosto de 1994, após a seleção entre os candidatos, que obtiveram bolsas pelo período de um ano, a serem renovadas enquanto perdurar o projeto.

No primeiro ano da pesquisa, o trabalho concentrou-se no estudo da doutrina clássica nacional e estrangeira, conforme acima relacionado.

Para o próximo ano, iniciar-se-á a coleta dos julgados, de acordo com a ordem estabelecida no item 3, e sua sistematização.

Os bolsistas tiveram, ainda, a oportunidade de participar de eventos relacionados ao trabalho de pesquisa, tais como palestras proferidas por renomados professores, entre eles o professor José Ribas Vieira, do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio e o professor Carlos Bolonha, mestre pela PUC-Rio e atualmente doutorando na Université de Paris. As palestras versavam sobre a Ética e o Direito.

⁵ FERRER CORREIA, A., *Direito Internacional Privado, Alguns Problemas*, Coimbra, 1985.

Visando difundir o interesse pelo Direito Internacional Privado, estendendo-o a toda a comunidade jurídica da PUC-Rio, as professoras Nádia de Araújo e Daniela Vargas organizaram palestras com convidados internacionais. O assessor jurídico do Ministério de Relações Exteriores do Canadá, Jonathan T. Fried, proferiu palestra sobre o NAFTA e o GATT, e o professor de Direito Comercial Internacional, da Universidade do Arizona, Bóris Kozolchik, expôs sobre o tema das Garantias Bancárias.

Bibliografia Consultada

- ANCEL, Bertrand e LEQUETTE, Yves, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Françaises de Droit International Privé*, Paris, Sirey, 1987.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos, *Tratado de Direito Internacional Privado*, vol. I e II, 2a. ed., São Paulo, Ed. RT, 1977.
- BEVILAQUA, Clóvis, *Princípios Elementares de Direito Internacional Privado*, 4a. ed., Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1944.
- CASTRO, Amílcar, *Direito Internacional Privado*, 4a. ed. com notas de Osiris Rocha, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1987.
- DOLINGER, Jacob, *Direito Internacional Privado*, 3a. ed., Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1994.
- _____, DOLINGER, et alii, *Vade-mécum de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Renovar, 1994.
- ESPINOLA, Eduardo, *Elementos de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos Ed., 1925.
- FERRER CORREIA, A., *Direito Internacional Privado, Alguns Problemas*, Coimbra, 1985.
- GARLAND, Paul Griffith, *American-Brazilian Private International Law*, New York, Oceana Publications, 1959.
- JUENGER, Friedrich, *American and European Conflicts of Law*, *American Journal of Comparative Law*, 1982.
- OTÁVIO, Rodrigo, *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Livraria Ed. Freitas Bastos, 1942.
- _____, *Dicionário de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, F. Briguet e Cia., 1933.
- PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, Tomo I, Rio de Janeiro, Livraria José Olympio Editora, 1935.
- STRENGER, Irineu, *Direito Internacional Privado*, 2a. ed., São Paulo, RT, 1991.
- TENÓRIO, Oscar, *Direito Internacional Privado*, vol. I e II, 9a. ed., Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1970.
- VALLADÃO, Haroldo, *Direito Internacional Privado*, vol. I, II, III, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1978.
- _____, *Material de Classe de Direito Internacional Privado*, 13a. edição, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1984.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A JUSTIÇA NO PENSAMENTO DE ARISTÓTELES E KANT

Firly Nascimento Filho*

SUMÁRIO

1. Aristóteles. Ética à Nicômaco. 2. Kant. 3.
Considerações finais. 4. Bibliografia.

1. Aristóteles. Ética à Nicômaco.

O conceito de Justiça continua sendo tema de vivo debate entre aqueles que cultuam o estudo do Direito.

Já na Grécia, o ilustre pensador Aristóteles estudava o conceito de Justiça, no Livro V, de sua obra Ética à Nicômaco.¹

O ilustre filósofo, após prescrutar o sentido da palavra justiça, correlacionando-a com sua antítese: a injustiça, chega a elaborar o que seja equidade.

Para o estagirita, a equidade é a melhor espécie de Justiça:

“A justiça e a equidade são portanto a mesma coisa, embora a equidade seja melhor. O que cria o problema é o fato de o equitativo ser justo, mas não o

* Mestre em Direito. Professor do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio.

¹ Editora Universidade de Brasília, pág. 91/111.

*justo segundo a lei, e sim um corretivo da justiça legal...*²

A referida lição foi por nós recebida, embora com menos força da adotada pelo sistema inglês, sendo uma variante da *Common Law*.

O art. 126. do Código de Processo Civil é expresso na referência à equidade, como instrumental para resolução de conflitos, bem como permitir-se a sua aplicação pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.³

A justiça aristotélica é modalidade de virtude, informando o pensamento filosófico de São Tomás de Aquino.

Werner Goldschmidt, ao estudar o tema enfocado, em obra célebre, assim se pronuncia sobre a influência de Aristóteles:

*"... La estructura de la Justicia - En la Ética a Nicómaco, de Aristóteles, se encuentra al principio igualmente la captación de la justicia como virtud; más exactamente, no como virtud especial, sino la equiparación de justicia y virtud, la cual, desde luego, ya se remuenta a Platón, se conserva en Cicerón, es aceptada por teología cristiana y subsiste en la Edad Moderna hasta Leibniz."*⁴

A divisão da Justiça, para o saudoso filósofo grego, seria comutativa e distributiva. Na primeira, há relação de troca entre os sujeitos, podendo acarretar a intervenção do juiz, caso necessário; na segunda existe uma proporção geométrica.

Posteriormente, a doutrina tomista adicionou o conceito de justiça legal, completando a clássica divisão tripartite.

Jean Dabin, no seu clássico Teoria Geral do Direito, esboça a mesma lição, retomando os conceitos já expendidos por Aristóteles, valendo transcrever a parte objeto da questão estudada:

² Op. citada, pág. 109.

³ A lei reguladora do Juizado de Pequenas Causas, no seu art. 26, também prevê a utilização da equidade (Lei no. 7.244/84).

⁴ La Ciencia de la Justicia. Aguilar, Madrid, 1958, pág. 5/6.

*"L'objet du droit d'autrui, dans la justice commutative, est ce qui appartient à chacun dès l'abord: son être physique et moral, les propriétés de son être, ses relations et qualités de toute sorte, familiales, économiques commerciales, les oeuvres matérielles ou spirituelles dont il est l'acteur, les biens extérieurs sur lesquels il a acquis un droit de propriété ou d'usage. Ce suum immédiat a un caractère absolu: il s'impose au respect de tous et ne fait naître qu'une obligation d'abstention, sanctionnée, en cas de violation, par un droit à restitution ou à réparation (c'est le neminem laedere)..."*⁵

Sobre a Justiça distributiva, assim se pronuncia o mestre de Louvain:

*"...avec la justice distributive, qui est particulière comme la commutative, on accède sur le plan sociétaire, spécialement, avec la société-État, sur le plan politique. Non qu'il ne saurait être question de distribution entre des individus ou groupes particuliers indépendants: cette distribution se rencontre chaque fois qu'il y a indivision et que l'on procède à des partages de capital ou de jouissance..."*⁶

A terceira espécie de justiça, comentada por São Tomás de Aquino, será analisada em momento próprio.

O exame perfunctório da obra de Aristóteles revela que suas lições se mantêm atuais, devendo seu estudo ser retomado, a fim de possibilitar à sociedade melhor conhecimento das estruturas básicas, que norteiam o comportamento da civilização, influenciada, com todos sabemos, pela antiguidade greco-romana.

Comupulsando a obra do mestre grego, verificamos que, para ele, a justiça e a injustiça são vistas como disposições da alma, podendo estar vinculados à ambição do ser humano.

A Justiça é um bem de todos, sendo considerada a mais elevada forma de excelência moral.

⁵ Theorie Générale du Droit, Établissement Émile Bruylant, Bruxelles, 1944, pág. 237.

⁶ Op. citada, pág. 239.

A ambição desmedida pode gerar uma deficiência moral e, por causa disso, uma injustiça.

Outro ponto a ser focado diz respeito ao aspecto político do tema, sendo a mesma composta de princípios de ordem natural e legal.

Em suma, o célebre estagirita, com suas lições respalda o conceito de Justiça que perpassará o pensamento daqueles que defendem a existência de direitos naturais que podem ser contrapostos ao direito positivo.

2. Kant

Para a vida jurídica atual, rever a narrativa empreendida por Kant é exercício necessário e complexo, eis que a obra do mestre tedesco é clássica na elaboração dos fundamentos racionalistas do Direito e do Estado.

O arquétipo do Professor alemão, segundo alguns, foi o filósofo Jean Jacques Rousseau, principalmente, as lições encontradas no Contrato Social.

Coube ao ilustre pensador a separação dos elementos do direito natural, discriminando o histórico e o racional.

Na impossibilidade de visitar a integralidade da obra do festejado mestre, procuraremos focalizar sua contribuição nos conceitos de Direito e Justiça, embora a *vol d'oiseau*.

Sobre a definição de Direito, permitimo-nos, nesse momento, trazer à colação cita de Norberto Bobbio, que calha bem à espécie:

"[O jurisconsulto] pode, certamente, conhecer e declarar o que venha a ser o diureito (quid sit jus), ou seja, o que as leis, num certo lugar e numa certa época, prescrevem ou prescreveram, mas se é justo o que estas leis prescrevem e o critério universal por meio do qual é possível reconhecer em geral o que é justo ou injusto (iustum et iniustum), permanece-lhe completamente obscuro, se não abandonar por um certo tempo aqueles princípios empíricos, e se (ainda que possa servir-se daquelas leis como excelentes fios condutores), não

buscar as origens daqueles juízos na razão pura como único fundamento de qualquer legislação possível".⁷

Interpretando a obra do Mestre, verificamos que, para ele, o Direito pertence ao mundo das relações práticas, que o homem mantém com os outros homens.

Além disso, é relação entre duas vontades, nominada pelo autor como "relação entre dois árbitros", valendo dizer que há necessidade de os dois sujeitos da relação devem ser capazes dela participar.

O terceiro atributo é a forma da relação jurídica, não sendo objeto do Direito a preocupação com o conteúdo. Dessa característica, originou-se a doutrina do formalismo jurídico.⁸

Analisando o conceito de Justiça em Kant, o Professor Norberto Bobbio elenca três grupos diversos na elaboração da Teoria da Justiça: a justiça é ordem; a justiça é igualdade; e a justiça é liberdade.

Sobre o primeiro grupo, o mestre peninsular refere ser composto por aqueles que concebem o Direito como o regramento que objetiva a paz social. Surge o Direito como controlador do estado de natureza, superando a natural anarquia e desordem. Prócer dessa corrente de pensamento é Thomas Hobbes.

A justiça como igualdade já se encontra em Aristóteles, sendo reconhecida na tradicional divisão entre justiça comutativa e distributiva.

Comparando as duas concepções vale trazer a seguinte citação, do Professor italiano:

"... Segundo esta teoria [a da igualdade] não é suficiente que o direito imponha uma ordem qualquer; é preciso que a ordem seja justa e por "justa" entende-se de fato fundada no respeito à igualdade. Se imaginamos a justiça tendo a espada e a balança, a teoria do direito como ordem visa ressaltar a espada; a do direito como igualdade, a balança. O direito natural fundamental que está na base desta concepção é o direito à igualdade."⁹

⁷ Op. citada, pág. 67.

⁸ Op. citada, pág. 70.

⁹ Op. citada, pág. 73.

A terceira corrente tem como razão última a liberdade, sendo o Estado constituído para garantir a "expressão máxima da personalidade".

Incluindo Kant nessa linha de pensamento, assim se pronuncia o citado autor:

"Aqui é suficiente dizer que o conceito de liberdade próprio à teoria liberal do Estado é o conceito de liberdade como não-impedimento. Como já foi dito no item 5, quando Kant fala de liberdade interna ou externa, deseja falar exatamente da faculdade que temos de agir não sendo obstaculados, ou pelas forças inferiores de nossas paixões, ou pela força externa que provém do arbítrio dos outros. E a justiça a que visa é somente o conjunto das garantias por meio das quais posso expressar a minha liberdade externa não impedida pela não-liberdade dos outros, ou seja a idéia de coexistência das liberdades externas, como coexistência de tantas esferas de não-impedimento".¹⁰

O único direito inato preservado pelo festejado filósofo alemão e que, no seu entender, englobaria os demais, seria o direito à liberdade.

3. Considerações Finais

O rápido perpassar em relação aos conceitos de Aristóteles e de Kant sobre a Justiça fazem concluir que os pensadores posteriores das duas correntes que buscaram nas lições, sem dúvida originais, dos mestres citados, a jusnaturalista e a positivista, calcaram suas bases em solo fértil.

Com efeito, ao filosofar sobre o tema, o pensador grego analisou-o sob o prisma do subjetivismo individual, preocupado com a autação do homem em si e em relação à sociedade. O mestre tedesco tentou racionalizar o pensamento de tal forma, que seu conceito de justiça, apesar de ser vinculado, segundo Bobbio, com a liberdade, levou aos formalistas a confusão entre o lícito e o justo, identificando tudo o que é legal com o ser justo.

Permanecemos, no entanto, com a clássica visão romana de que a justiça deve oferecer a cada um o que é seu, embora continuemos na encruzilhada de poder

identificar o bem a ser deferido às pessoas, pois existe, na realidade, sempre, a disputa sobre os mesmos e o único meio objetivo de pautar a atividade das pessoas é subordiná-las a estruturas legislativas, fazendo com que as mesmas sejam respeitadas.

Embora não concorde com a identificação, defendida pelos formalistas, entre o lícito e o justo, compreendo que, muitas vezes, a realidade impõe a utilização de conceitos formais como sendo os únicos com objetividade suficiente para resolver determinadas situações limites, onde não se dispõem de elementos necessários à solução da questão de forma justa.

Bibliografia

- ARISTÓTELES. *Ética à Nicômacos*, Editora da UNB.
DABIN, Jean. *Théorie Générale du Droit*, Établissement Émile Bruylant, Bruxelles, 1944.
BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*, Editora da UNB.
GOLDSCHMIDT, Werner. *La Ciencia de la Justitia*, Aguillar, Madrid, 1958.
Lei n° 7.244/84
Código de Processo Civil
Lei de Introdução ao Código Civil

¹⁰ Op. citada, pág. 74.

07
01
83
40
81
70

DEMOCRACIA, MERITOCRACIA E ACUMULAÇÃO REMUNERADA

Francisco Mauro Dias*

ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS, EMPREGOS, E FUNÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA: I - A LETRA DOS ARTIGOS 37, XVI E XVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 77, XIX E XX, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. II - OS ANTECEDENTES DA "CONSTITUIÇÃO CIDADÃ" DE ULYSSES GUIMARÃES: 1 - A LETRA DA CONSTITUIÇÃO DA DEMOCRATIZAÇÃO DE 1946 E SUA INTERPRETAÇÃO PELO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2 - A LETRA RESTRITIVA DA CONSTITUIÇÃO DE 1967. III - A LETRA INOVADORA E DEMOCRATIZANTE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: 1 - A *MENS LEGISLATORIS RATIONE SUPREMITATIS* DO CONSTITUINTE DE 1988. 2 - A LIÇÃO DE HERMENÊUTICA DE HERMES LIMA E A DE MOREIRA ALVES, SEU EX-ALUNO, EM SUA CONSONÂNCIA. 3 - A JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E A DE TRIBUNAIS SOBRE A NÃO PROIBIÇÃO DE ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM VENCIMENTOS DE CARGOS, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 4 - A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE 1989 EDITOU NORMA CONSONANTE COM A *MENS LEGISLATORIS RATIONE SUPREMITATIS* E A JURISPRUDÊNCIA FEDERAL ENTÃO ASSENTE. IV - EVENTUAIS MUDANÇAS NA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO E SUAS CONSEQÜÊNCIAS: *AS ALTERAÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA NÃO ALTERAM ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS SOB ORIENTAÇÃO*

* Livre-Docente em Direito Administrativo/PUC-Rio.

PRIMITIVA. A FACULDADE DE ANULAÇÃO, QUE NÃO PRESCINDE, PARA EXERCITAR-SE, DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA, SIMPLEMENTE NÃO PODE SER EXERCIDA QUANDO, PELO TEMPO TRANSCORRIDO OU OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS, SEU EXERCÍCIO RESULTE CONTRÁRIO À EQUIDADE, AO DIREITO DOS PARTICULARES OU ÀS LEIS.

Os fundamentos das proibições constitucionais da acumulação de cargos públicos remontam, entre nós, segundo BARBALHO, à idade do *validismo*, tendo sido enunciados, segundo reporta em seus *Comentários*, aos decretos imperiais de 13 de fevereiro e 18 de junho de 1822, do último dos quais, a transcrição:

" Não tendo sido bastantes as repetidas determinações... pelas quaes se prohibe que seja reunido em uma só pessoa mais de um officio ou emprego e vença mais de um ordenado, resultando do contrario manifesto damno e prejuizo á administração pública e ás partes interessadas, por não poder de modo ordinario um tal empregado ou funcionario publico cumprir as funcções e as incumbencias de que é duplicadamente encarregado, muito principalmente sendo incompatíveis esses officios e empregos..." (BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira, COMMENTARIOS*. Rio de Janeiro, 1902. - Ed. fac-similar - Brasília: Senado Federal, Secretaria de Documentação e Informação, 1992, p. 339).

A coibição do *validismo* já adviera, inclusive no particular, da *constitucionalização* das monarquias e do advento da República, com seus corolários principiológicos da *igualdade de acessibilidade aos cargos públicos*, da *independencia do servidor público diante do Poder* e da sua decorrente *responsabilidade como cidadão*, inaugurando a era do Estado *Democrático* - que a Constituição de 1988 afirma, no art. 1º, ser o brasileiro -, na verdade mais *meritocrático* que *democrático*:

" *Le système du concours s'accorde fort logiquement au principe méritocratique qui, mieux que l'idée de démocratie, caracterise le type administratif de distribution du pouvoir et de l'influence.*

Principe méritocratique et système du concours ont d'ailleurs une commune origine, fort précise et intégrée au droit positif: l'article 6 de la Declaration des droits de l'homme et du citoyen qui contient l'énoncé du principe de base de l'informelle "Charte méritocratique" qui marque le point de départ, en France, de l'évolution qui tend a substituer le pouvoir de la compétence, du savoir, du "mérite", à celui de l'âge, de la naissance ou de l'argent. "Tous les citoyens étant égaux (aux yeux de la loi) sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents." Des milliers de pages ont été consacrées à l'affirmation initiale (l'égale admissibilité). Bien peu ont retenu qu'elle devait s'entendre sous réserve de l'appréciation de capacités, de vertus et de talents auxquels les hommes de 1789, créateurs d'un nouvel ordre social et désireux de sauvegarder les fondements, attachaient une importance primordiale. Comme le suggèrent les mots eux-mêmes, et comme l'établit for bien l'étude historique de J. Garagnon sur l'origine du principe de l'égale admissibilité aux fonctions publiques, l'article 6 est une solennelle déclaration de guerre aux privilèges aristocratiques, mais non pas pour autant une revendication égalitaire. L'ardent désir de faire disparaître le monopole d'une catégorie sociale sur certains emplois se doublait du souci de ne pas ouvrir à tout venant les portes de la fonction publique.

*En réalité, l'idéologie méritocratique a pour fonction de justifier, d'une certaine façon, la permanence d'une élite. "Les sociétés modernes réconcilient l'inégalité de fait avec l'égalité de droit para l'idéologie de la méritocratie", écrit Raymon Aron." (SADRAN, Pierre. *Recrutement et Sélection par concours dans l'Administration Française*. Révue Française d'Administration Publique, n° 1, Jan-Mar, 1977, p. 84/85).*

Tais fundamentos da proibição de acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções não se conformam, como é bem de ver, com sua extensão, violadora do princípio *odiosa restringenda* e sem prescrição taxativamente expressa, à acumulação de proventos de aposentadoria (*pro labore facto*), mormente quando o único requisito constitucionalmente posto à acumulação remunerada de cargos, quando excepcionalmente admitida, reside na *compatibilidade de horários*...

É de toda conveniência, pois, que seja fixada, para observância no âmbito da Poder Administração Pública, a correta orientação a ser observada em relação ao assunto, de vez que, surpreendentemente, seis anos decorridos da promulgação da Constituição da República e cinco, da promulgação da Constituição Estadual - que, no particular, explicitou a *mens legislatoris ratione suprematatis*, a intenção manifesta do legislador constituinte federal - suscitam-se dúvidas sobre a legitimidade da acumulação de proventos de inatividade com vencimentos de cargos exercidos na atividade por servidores que, no regime democrático, melhor dizendo, meritocrático, conquistaram por concurso os cargos que vêm exercendo sem prejuízo de proventos de aposentadoria que usufruíam anteriormente, ignorando o princípio, já sedimentado, com apoio na de Tribunais, na *jurisprudência administrativa* posterior à Constituição de 1988, da *não incidência, sobre proventos de inatividade, da vedação constitucional de acumulação de cargos, empregos ou funções:*

I- A LETRA DOS ARTIGOS 37, XVI E XVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 77, XIX E XX, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

Os incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição Federal promulgada em 05 de outubro de 1988 impuseram à Administração Pública de qualquer dos Poderes do e de todas as esferas de Governo obediência ao seguinte:

" Art. 37. ...

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos privativos de médico;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público;

..."

Reproduzindo-lhes a letra, mas explicitando, no particular, o entendimento então firmado na esfera da União, a Constituição Estadual do Rio de Janeiro, e.g., promulgada em 05 de outubro de 1989 estabeleceu:

" Art. 77. ...

XIX - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários:

a) a de dois cargos de professor, assim considerado o de especialista de educação;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos privativos de médico;

XX - a proibição de acumular não se aplica a proventos de aposentadoria, mas se estende a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público;

..."

II - OS ANTECEDENTES DA "CONSTITUIÇÃO CIDADÃ" DE ULYSSES GUIMARÃES:

O Constituinte ilustre, que batizou a *Magna Charta Libertatis* de 1988 de "*Constituição Coragem*", dela afirmou, apresentando-a à divulgação:

" É a Constituição Coragem.

Andou, imaginou, inovou, ousou, ouviu, viu, destruiu tabus, tomou partido dos que só se salvam pela lei.

A Constituição durará com a Democracia e só com a Democracia sobrevivem para o povo a Dignidade, a Liberdade e a Justiça."

Os antecedentes das andanças, da imaginação, da inovação, da ousadia, da auscultação, da visualização e da destruição de tabus que conduziram ao novo tratamento constitucional da acumulação remunerada, inclusive mediante *legitimação*, para o passado, de situações cumulativas vedadas e que assim remanesceram para o futuro, como no art. 17 do ADCT, são de natureza a iluminar a correta interpretação do texto constitucional vigente, que se moldou no da redemocratização de 1946, mas com o intuito declarado, quando de sua elaboração, de ser liberalizante, em busca de um ideal de Justiça, em relação à não incidência de vedação sobre a acumulação de proventos, que não constituem remuneração de cargo.

1- A LETRA DA CONSTITUIÇÃO DA
DEMOCRATIZAÇÃO DE 1946 E SUA
INTERPRETAÇÃO PELO COLENDO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL.

A letra da Constituição foi a seguinte:

" Art. 185 - É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto a prevista no art. 96, n° 1, e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico. contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário."

Na vigência dessa disposição constitucional, foi editado, na esfera da União, o Decreto n° 35.956/57, cujos arts. 10 e 12 dispuseram, respectivamente:

" Art. 10 - A acumulação de proventos da inatividade, resultante de aposentadoria ou disponibilidade, ou destes com a retribuição de atividade, só é permitida quando proveniente de cargos acumuláveis, ressalvados os casos decorrentes do disposto no art. 24 do Ato das Disposições Transitórias.

Art. 12 - Salvo o caso de aposentadoria por invalidez, é permitido ao funcionário aposentado exercer cargo em comissão e participar de órgão de deliberação coletiva, desde que seja julgado apto em inspeção de saúde que precederá sua posse e respeitado o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único - Enquanto exercer o comércio, o aposentado perderá os proventos da aposentadoria, salvo se por estes optar."

A interpretação da letra constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal resultou da circunstância de tais dispositivos regulamentares terem sido objeto de ampla discussão no Recurso de Mandado de Segurança n° 16.009 - DF - Terceira Turma - Supremo Tribunal Federal (R.T.J. 42/505:511), do qual foi Relator o Ministro HERMES LIMA, que:

a) reproduziu, no Relatório, a ementa do Acórdão recorrido da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, que, tendo tido um voto vencido, era a seguinte:

" Servidor Público aposentado. Acumulação de Proventos - O funcionario público federal, aposentado, não pode acumular os proventos de inatividade com os vencimentos de cargo pertencente a uma sociedade de economia mista." (p. 506, in fine)

b) se reportou integralmente ao voto vencido, no TFR, do Ministro AMARÍLIO BENJAMIN, do qual se transcreve:

" ... Vê-se, portanto, que de acôrdo com o texto constitucional não há nenhuma referência à acumulação de proventos com vencimentos. A Constituição tem em vista sempre cargos, quer dizer, servidores em atividade.

... não obstante a letra do § 5° do art. 182, a jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que, tanto os civis, como os militares, podem receber, aposentados, o subsídio de cargo político.

É hoje jurisprudência tranqüila, de modo que, em linguagem comum é um alto negócio dar-se uma finalidade útil à aposentadoria, pleiteando-se ou conseguindo-se cargo de repesenação política. São estes os fundamentos pelos quais, divergindo da sentença recorrida, a reforma para conceder a segurança, a fim de que os servidores em causa percebam, juntamente com os proventos do seu cargo efetivo, os vencimentos do cargo em comissão em que se encontram." (p. 507, in fine:508)

c) - recordou o voto incisivo do Ministro VILAS BOAS no RE 34.054:

" ... Mas, em relação ao servidor civil, não há como encontrar proibição que não seja a acumulação de cargos (arts. 185 e 48)" (p. 509, in fine:510)

O Ministro PRADO KELLY, em seu voto naquela assentada, não dissentiu:

" ... Em face dos precedentes e não sendo de rigor a aplicação do art. 185 a aposentados, a não ser por processo hermenêutico, já agora corrigido nos efeitos pela nova enunciação... A proibição constitucional se limitava a

"cargo público"... A jurisprudência abriu exceções, como fôsse a da acumulação de proventos de aposentadoria com subsídio parlamentar. Não se interpretou à risca o art. 182, § 2º, da Constituição. ... Se se tratasse de cláusula categórica da Constituição anterior, seria forçoso aplicá-la com todo o rigor, mas a cláusula precedente, ora analisada, tem alcance a quem da hipótese..." (p. 508, in fine:509)

O Acórdão, unânime, teve a seguinte ementa:

" *Funcionário aposentado e nomeado para cargo em comissão. A proibição que existia era ditada pelo D. 35.956, regulamentador da L. 3.119, de 31.3.57. Essa proibição não estava na lei. A restrição do decreto era assim ilegal. Pela Constituição vigente, o direito do recorrente é líquido (Constituição, art. 97, § 3º).*" (p. 505)

2 - A LETRA RESTRITIVA DA CONSTITUIÇÃO DE 1967.

A letra da Constituição de 1967, que se manteve na Emenda Constitucional nº 1/69 (art. 99, § 4º), foi, ao contrário de liberalizante, restritiva, no cotejo com a anterior, pois estatuiu:

" *Art. 97 - É vedada a acumulação remunerada, exceto:*

...

" *§ 3º - A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, cargo em comissão ou ao contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.*"

Não se referiu, como a disposição da Constituição de 1946, à acumulação de cargos, mas, *tout court*, à acumulação remunerada; de aí, a necessidade da ressalva estabelecida em parágrafo...

III - A LETRA INOVADORA E DEMOCRATIZANTE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988:

Foram transcritas, de início, as disposições vigentes da Constituição Federal de 1988 e de Constituição Estadual, que as explicitou. Disposições constitucionais não comportam, manifestação de vontade do poder constituinte, interpretação dissonante da intenção clara do constituinte que a emitiu. A *mens legislatoris ratione supremitatis* do constituinte de 1988 não pode, *data venia*, ser deturpada por processo hermenêutico restritivo:

1 - A MENS LEGISLATORIS RATIONE SUPREMITATIS DO CONSTITUINTE DE 1988.

Como se vê do PARECER Nº SA-04, DE 20.07.89, DA CONSULTORIA-GERAL DA REPÚBLICA, aprovado na mesma data pelo Exmo. Sr. Presidente da República (D.O.U. - 21 JUL 89 - SEÇÃO I - P. 12170), circunstância que emprestou caráter normativo às suas conclusões - parecer anterior, portanto, à promulgação da Constituição Estadual - a *mens legislatoris ratione supremitatis*, a vontade manifesta do constituinte, emerge inofismavelmente clara da transcrição que se faz do seguinte trecho do aludido parecer:

" ... O legislador constituinte de 1988, portanto, em nenhum momento, no texto final, referiu-se à acumulação de proventos da inatividade, para civis ou militares, embora tenha estendido a vedação aos magistrados e membros do MP, enquanto em "disponibilidade", mas não depois de aposentados. Conforme é sabido, a disponibilidade e a aposentadoria são formas de inatividade, para os servidores civis, assim como a reserva e a reforma o são, para os militares, cada qual sujeita a disciplina jurídica própria.

Ressalte-se, outrossim, que a exclusão dos inativos, no caso da proibição constitucional de acumular, não decorreu de eventual omissão involuntária, mas sim de uma posição deliberada do constituinte, propositadamente, como se vê dos Anais da Assembléia Nacional Constituinte, porquanto o texto do projeto aprovado, nas Comissões Temáticas, vedava "a acumulação remunerada de cargos, funções públicas, empregos e proventos" (art. 14 do

projeto), mas resultou aprovado esse dispositivo, nas Subcomissões, como artigo 12, sem a palavra "proventos", excluída esta a partir da Emenda IP19194-7, de autoria do eminente Senador NELSON CARNEIRO, com parecer favorável do nobre Deputado BERNARDO CABRAL, operoso Relator da matéria, o qual opinou pela sua aprovação, por considerá-la "medida do mais elevado espírito de justiça", estando a JUSTIFICATIVA daquela supressão vazada nos seguintes termos:

"... Ao que se aposenta ainda saudável, portador de rica experiência, veda-se-lhe a possibilidade de um novo cargo, emprego ou função pública, do qual poderia auferir algo mais com que, finalmente, aproximar-se do ideal de uma vida em segurança. É certo que se afasta, no Projeto, a vedação de acumular proventos quanto ao exercício de mandato eletivo, de magistério ou de cargo em comissão. Com isso privilegia-se uma minoria, que origina, salvo raras exceções, de um estamento social já de si privilegiado, pois, desde cedo, teve ao seu alcance todos os meios de instruir-se e elevar-se. Enxergo, aí, oculto, um favor censurável. O que é preciso é reabrir o serviço público a todo e qualquer cidadão nele inativado, desde que prestante e útil ao serviço. Sem isso, a aposentadoria se constitui em castigo, quando à sua instituição preside a idéia do prêmio. A prevalecer a situação reinante, cidadãos prestantes e saudáveis estariam sendo condenados à inércia, com magros proventos, e, portanto, condenados a se sentirem velhos, mas sem segurança, sem serenidade, sem alegrias, sem interesse de viver, sem felicidade, abandonados ao largo de uma sociedade indiferente à sua sorte. E sentir-se velho é que é ser velho, pois a senectude não existe para o homem enquanto busca, como disse ROSTAND. A busca é que tem o condão de alçar o idoso acima da adversidade fatal do fato biológico..."

Como nutrir a veledade de restringir, por processo hermenêutico, a intenção, a vontade deliberada do constituinte ?!

2- A LIÇÃO DE HERMENÊUTICA DE HERMES LIMA E A DE MOREIRA ALVES, SEU EX-ALUNO, EM SUA CONSONÂNCIA.

A lição de hermenêutica de HERMES LIMA foi-nos ministrada, ao hoje eminente e respeitado Ministro do Supremo Tribunal Federal JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES e a mim, nas carteiras universitárias da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, nos idos de 1951:

TRABALHOS PREPARATÓRIOS

Devemos considerar ainda a importância dos trabalhos preparatórios, pois, como se sabe, a lei é precedida de discussões, debates, todo um complexo material utilizado na sua elaboração. Hoje, não se dá mais a êsses trabalhos o valor que, antigamente, lhes era atribuído de interpretação autêntica. As discussões, os debates revelam tendências, diversidade de opiniões, cultura dos opinantes, porém nada disso se incorpora à lei publicada para servir de base à interpretação do escôpo que ela visa atingir. Como já foi notado, os trabalhos preliminares da lei podem ser comparados aos debates preliminares de um contrato. Nem êstes obrigam o contrato definitivo, que é a expressão de uma transigência de interesses, nem aqueles exercem autoridade sob o texto definitivo da lei que resulta de um complexo de tendências e pensamentos diversos. **SÓ QUANDO PELOS TRABALHOS PRELIMINARES FICAR DEMONSTRADO QUE À LEI SE INCORPORARAM OS PRINCÍPIOS NELES CONTIDOS, PODEM ÊSSES TRABALHOS POSSUIR VALOR SUBSIDIÁRIO.**" (In *INTRODUÇÃO À CIÊNCIA DO DIREITO*. Rio de Janeiro, Editora Nacional de Direito Ltda., 5ª. ed., 1949, p. 92).

O Ministro MOREIRA ALVES não olvidou a lição. Nos *L- CADERNOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL E CIÊNCIA POLÍTICA* DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CONSTITUCIONAL (REVISTA DOS TRIBUNAIS - ANO 1 - OUTUBRO-DEZEMBRO DE 1992), encontra-se publicada a conferência que proferiu no I Encuentro Hispano-Brasileño de Derecho Público, Madrid, 14.1.92, enfocando o tema "*O PROBLEMA DA FUNÇÃO PÚBLICA NO*

BRASIL", de cujo tópico "5. A acumulação de cargos, empregos e funções" se extrai o seguinte:

" ... Note-se, por fim, que, quanto à acumulação de cargos, empregos ou funções, a atual Constituição silenciou a respeito de uma das exigências que o sistema constitucional anterior impunha para permitir, excepcionalmente, a acumulação nas exceções previstas: a de, com referência à acumulação com cargo de professor, haver "correlação de matérias" com o de juiz, outro de professor ou técnico-científico. Igualmente não se encontra, na Constituição vigente, norma que proíba a aposentado acumular proventos com vencimentos de cargo, emprego ou função públicos que venha a exercer depois da aposentadoria. A Emenda Constitucional nº 1/69, no § 4º do art. 99, tinha, a propósito, esta norma: "A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados". " (p. 13)

3 - A JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E A DE TRIBUNAIS SOBRE A NÃO PROIBIÇÃO DE ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA - COM VENCIMENTOS DE CARGOS, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

A jurisprudência administrativa federal sedimentou e buscou uniformização relativamente à não proibição de acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos de cargos, à luz da Constituição de 1988 poucos meses após sua promulgação. O OFÍCIO-CIRCULAR Nº 03, DE 03.04.89, da Secretaria de Recursos Humanos da Secretaria de Administração Federal, Órgão da estrutura da Presidência da República o demonstra:

" Com o intuito de estabelecer orientação uniforme a respeito da execução do disposto no Decreto nº 97.595, de 29 de março de 1989 e na Portaria nº 422, de 30 de março de 1989, do Ministro de Estado do Planejamento, publicada no Diário Oficial do dia subsequente, recomendo a V. Sª. seja observada a orientação que se segue:

2. Verificada a incompatibilidade de horários, na acumulação de cargos, empregos ou funções, presumir-se-á a má fé do servidor, o que não elide a instauração de Processo Administrativo.

3. A percepção cumulativa de proventos não será objeto da apuração a que se referem o Decreto nº 97.595, de 1989, e a Portaria SEPLAN nº 422, de 1989. Na hipótese de o inativo exercer dois ou mais cargos, empregos ou funções, em desacordo com as normas pertinentes, nas entidades a que se refere o art. 1º do Decreto nº 97.595, de 1989, será apurada apenas a acumulação desses cargos, empregos ou funções.

À orientação uniformizadora acima, seguiu-se, com o cunho normativo que lhe atribuiu o "Aprovo" do Exmo. Sr. Presidente da República, o PARECER Nº SA-04, DE 20.07.89, DA CONSULTORIA-GERAL DA REPÚBLICA, da lavra do Dr. SEBASTIÃO BAPTISTA AFFONSO, que ilustrou por anos sem conta a atuação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, ao lado, inclusive, do hoje Ministro do STF OCTÁVIO GALLOTTI, e que se publicou integralmente sob EMENTA:

" Acumulação de cargos, empregos e funções. Parecer CGR nº S-11/86, seu reexame diante da nova Constituição (art. 17, §§ 1º e 2º do ADCT). Militar da ativa, consequência da aceitação de outro vínculo. A orientação firmada no Parecer CGR nº S-11/86, quanto à letra "a" de suas conclusões, no sentido de considerar inacumuláveis entre si a remuneração do militar da ativa com a de outro cargo ou emprego público, em tese, ainda vigora e deve prevalecer, exceto com relação aos que a 5.10.1988 estavam no exercício cumulativo e foram atingidos pelo art. 17, § 1º, do ADCT, ficando agora prejudicadas as alíneas "b" e "c", porquanto não mais existe vedação constitucional, para acumulação de proventos da inatividade com remuneração de cargo, emprego ou função no setor público, com relação aos servidores civis ou militares. "

A jurisprudência dos Tribunais não discrepou da administrativa. Exemplifica o asserto a publicada pela Divisão de Jurisprudência do TRIBUNAL DE

" *Funcionário público. Acumulação de proventos com vencimentos. A Constituição de 1988 não mais proíbe, ao aposentado, o exercício de novo cargo sem prejuízo dos proventos de aposentadoria. A vedação constitucional se refere, apenas, à acumulação de cargos a comprometer a eficiência no exercício das respectivas funções (art. 37, XVI). Embargos acolhidos. (RCB)*

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL 2902/89 - Reg. em 22/04/91

CAPITAL - II GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Unânime DES. YOUSSEF SALIM SAKER - Julg: 25/10/90."

4- A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO DE 1989 EDITOU NORMA CONSONANTE COM A *MENS LEGISLATORIS RATIONE SUPREMITATIS* E A JURISPRUDÊNCIA FEDERAL ENTÃO ASSENTE.

A Constituição Estadual do Rio de Janeiro de 1989 traduziu, destarte, explicitando-a em consonância com a *jurisprudência administrativa* federal assente e a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a vontade do constituinte federal, ou seja, a *mens legislatoris ratione suprematatis*. Não é passível de correção, pois não poderia perfilhar orientação diferente, vez que, no art. 369 (*numeração original*) do seu texto, editou princípio de interpretação e integração de normas assim enunciado:

" *Art. 369 - Na aplicação, integração e interpretação das leis, decretos e outros atos normativos estaduais, ressalvada a existência de norma estadual específica, observar-se-ão os princípios vigentes quanto às da Constituição e das leis federais."*

Tal princípio — embora de constitucionalidade por vezes impugnada — é tradicional em nossas plagas: proveniente da legislação do antigo Distrito Federal,

IV - EVENTUAIS MUDANÇAS NA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO E SUAS CONSEQÜÊNCIAS: AS ALTERAÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA NÃO ALTERAM ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS SOB ORIENTAÇÃO PRIMITIVA. A FACULDADE DE ANULAÇÃO, QUE NÃO PRESCINDE, PARA EXERCITAR-SE, DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA, SIMPLEMENTE NÃO PODE SER EXERCIDA QUANDO, PELO TEMPO TRANSCORRIDO OU OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS, SEU EXERCÍCIO RESULTE CONTRÁRIO À EQUIDADE, AO DIREITO DOS PARTICULARES OU ÀS LEIS.

Decorridos 6 (seis) anos da promulgação da Constituição Federal e 5 (cino) da Estadual, noticia-se, com estrépito, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em 09.11.94, conheceu e deu provimento, em decisão não unânime, ao RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 163204-6/SP, fixando, mediante processo hermenêutico restritivo, a interpretação das disposições constitucionais federais relativas à acumulação de proventos e vencimentos em dissonância com a que lhes deram as, até aqui, remansosas *jurisprudência administrativa*, algumas coisas julgadas e a norma constitucional interpretativa do art. 77, XX, da Constituição Estadual.

O Acórdão, ainda não publicado e sujeito, quando menos, a embargos de declaração, portaria, no texto oficiosamente divulgado, a seguinte EMENTA:

" EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS E VENCIMENTOS: ACUMULAÇÃO. CF., art. 37, XVI, XVII.

1 - A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou

empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C.F., art. 37, XVI, XVII; art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual à que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumuláveis.

II - Precedentes do STF: RE 81.729-SP, ERE 68.480, MS 19.902, RE 77.237-SP, RE 76.241-RJ.

III - R.E. conhecido e provido."

O Acórdão - que ainda ostenta o fanal de decisão isolada, embora oriundo da mais alta Corte de Justiça do País - é exemplar, apenas, de um processo hermenêutico, que não tem o condão de interpretar retroativamente todo o processo, também hermenêutico, que o precedeu e à base do qual, em toda a Administração Pública brasileira, de todas as esferas de Governo, se geraram, com definitividade, situações jurídicas individuais lastreadas em sentimento inofismável de legitimidade, razoabilidade e boa fé; sobretudo, quando conquistadas, não por validismo, mas pelo princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, menos democrático que meritocrático, como acentuado de início.

O Acórdão não tem eficácia, *inter partes*, de uma decisão *erga omnes*.

Processo hermenêutico restritivo, ainda que gestado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, não tem, *data venia*, eficácia de lei interpretativa, a propósito de cuja edição afirmava CARLOS MAXIMILIANO, no seu *Direito Intertemporal* (Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1946, p. 55):

" ... Lei expressamente retroativa, nos países em que semelhante mal se admite, abrange causas pendentes; porém não as causas finitae.

39- Nas regiões onde a irretroatividade das leis é postulado constitucional, observa-se o princípio com amplitude maior: generaliza-se a regra de não se estender ao passado o alcance de normas interpretativas."

Em nota de rodapé aposta à assertiva, esclareceu CARLOS MAXIMILIANO:

" Assim opinaram, em entrevistas com jornalistas, RUY BARBOSA e CLOVIS BEVILAQUA, a propósito de um projeto parlamentar sobre acumulações remuneradas debatido em fins de 1912; e, em Controvérsias Jurídicas, pág. 2, o Professor DUARTE DE AZEVEDO."

O Acórdão, fruto de um processo hermenêutico, não tem, igualmente, o condão de tornar passíveis de desconstituição todos os atos administrativos praticados de acordo com a firme e copiosa jurisprudência administrativa que vicejou até sua prolação, eis que:

" As modificações na jurisprudência administrativa não alteram os atos administrativos praticados sob a orientação primitiva, salvo flagrante contradição desta com a lei interpretada." (Formulação nº 66-DASP - D.O.U. 27.09.71 - Referência: C.G.R. Pareceres E-8, 15.03.62 - D.O.U. 15.03.62; H-799, 07.03.69 - D.O.U. 21.03.69).

Outro não é o sentido da lição preciosa, gizando hipótese que se assemelha à da formulação, de MIGUEL REALE, no seu *Revogação e Anulamento do Ato Administrativo* (Rio de Janeiro, Forense, 1ª ed., 1968, p. 85:86):

" ... Escreve com acerto JOSÉ FREDERICO MARQUES que a subordinação do exercício do poder amulatório a um prazo razoável pode ser considerado requisito implícito no princípio do due process of law. Tal princípio, em verdade, não é válido apenas no sistema do direito norte-americano, do qual é uma das peças basilares, mas é extensível a todos os ordenamentos jurídicos, visto como corresponde a uma tripla exigência, de regularidade normativa, de economia de meios e formas e de adequação à tipicidade fática. Não obstante a falta de termo que em nossa linguagem rigorosamente lhe corresponda, poderíamos traduzir due process of law por devida atualização do direito, ficando entendido que haverá infração desse ditame fundamental toda vez que, na prática

do ato administrativo, fôr preterido algum dos momentos essenciais à sua ocorrência; forem destruídas, sem motivo plausível, situações de fato, cuja continuidade seja economicamente aconselhável, ou se a decisão não corresponder ao complexo de notas distintivas da realidade social tipicamente configurada em lei.

Assim sendo, se a decretação da nulidade é feita tardiamente, quando a inércia da Administração já permitiu se constituírem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela. Desde o famoso *affaire Cachet*, é esta a orientação dominante no Direito francês, com os aplausos de MAURICE HAURIOU, que bem soube pôr em realce os perigos que adviriam para a segurança das relações sociais se houvesse possibilidade de indefinida revisão dos atos administrativos.

Da França tal doutrina passou para a Itália, grangeando o apoio de seus mais ilustres mestres, como CINO VITTA e D'ALESSIO, cuja doutrina é oportunamente lembrada por JOSÉ FREDERICO MARQUES ao tratar deste assunto. Consoante ponderação do primeiro dos administrativistas citados, "uma grande distância de tempo, pode parecer oportuno manter o ato em vida, apesar de ilegítimo, a fim de não subverter estados de fato já consolidados, só por apêgo formal e abstrato ao princípio de legitimidade. Não se olvide que o ordenamento jurídico é conservador no sentido de respeitar fatos ocorridos há muito tempo, muito embora não conformes à lei".

Importa observar, de outro lado, que, na hipótese, há vigente, a obviar à adoção de providências administrativas unilaterais de qualquer dos Poderes do Estado, relativamente às situações jurídicas constituídas ao abrigo do processo hermenêutico anterior ao do Acórdão em comento, a letra do inciso XX do art. 77 da Constituição Estadual...

Ainda que, de futuro, a interpretação constitucional estadual viesse a ser declarada incompatível com o texto constitucional federal - admitida, *ad argumentandum*, viesse a sedimentar mediante reiteração, como jurisprudência, o processo hermenêutico restritivo - a eficácia de uma declaração de tal natureza, de cunho irrecusavelmente interpretativo, não se estenderia a situações jurídicas constituídas na vigência do processo hermenêutico anterior. Preleciona a respeito, com a respeitabilidade universal que lhe merecem os sábios ensinamentos, MAURO CAPPELLETTI (*Il Controllo Giudiziario di Costituzionalità delle Leggi nel Diritto Comparato*. Ristampa Inalterata. Miláno, Dott. A. Giuffrè Editore, 1978, p. 113:115):

" ... D'altra parte, come in Austria le esigenze pratiche hanno portato, nel 1929, ad una attenuazione del rigore teorico della dottrina della non-retroattività; così per altro verso anche negli Stati Uniti d'America, come già s'è accennato, e, similmente, in Germania e in Italia, le esigenze pratiche hanno indotto ad attenuare invece notevolmente la contrapposta dottrina della efficacia *ex tunc*, ossia della retroattività. Questa dottrina parte, come si è detto, dal presupposto che la legge incostituzionale sia *ab origine* nulla ed inefficace. Cio significa che ogni atto - privato, come ad esempio un contratto, o pubblico, come ad esempio un atto amministrativo o una sentenza -, il quale abbia applicato quella legge (che, come ripeto, è una legge nulla e inefficace), manca di una valida base legale. Può però accadere che una legge sia stata per molto tempo pacificamente applicata da tutti, organi pubblici e soggetti privati: ad esempio, può accadere che un funzionario, eletto o nominato in base a una legge dopo molto tempo dichiarata incostituzionale, abbia lungamente operato in quella sua funzione; o che lo Stato per molti anni abbia riscosso un certo tributo, oppure che un soggetto privato abbia riscosso una pensione, o stipulato determinati contratti, sempre sulla base di una legge successivamente risultata incostituzionale; e così via esemplificando. *Quid* dunque se, ad un certo momento, una legge, per molti anni pacificamente applicata, venga poi ritenuta e dichiarata incostituzionale, con pronuncia avente, secondo la dottrina che presupposta, effetti retroattivi? Potranno essere distrutti anche tutti gli effetti, che sono stati creati, senza una valida base legale, da quegli atti pubblici e privati i quali hanno applicato precedentemente la legge stessa?

La risposta a questo quesito è stata, specie nella recente giurisprudenza delle Corti nordamericane - anche per l'efficace stimolo critico del realismo giuridico, che ha dimostrato che la Costituzione sia un "living document" soggetto ad evoluzioni di significato, onde ciò, che ad un certo momento di tale evoluzione può essere conforme contrario alla Costituzione, può non esserlo ancora o non esserlo più in una fase diversa dell'evoluzione medesima - ispirata a criteri di grande e, a mio avviso, in complesso opportuna pragmaticità ed elasticità; e criteri praticamente non troppo dissimili, almeno in parte, sono stati seguiti ora dalla legge o dalla giurisprudenza sia in Italia che in Germania. In particolare, basti qui dire che in materia penale le Corti americane hanno sempre ritenuto - ed ora la legge tedesca e quella italiana espressamente dispongono - che, nonostante il passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna, nessuno debba essere costretto ad espriare una pena, la quale sia stata inflitta in applicazione di una legge successivamente dichiarata incostituzionale. In materia civile, invece, e talora anche in materia amministrativa, si è preferito rispettare certi "effetti consolidati" (tra i quali emerge particolarmente l'autorità della cosa giudicata) prodotti da atti basati su leggi in seguito dichiarate contrarie alla Costituzione: e ciò in considerazione del fatto che, altrimenti, si avrebbero troppo gravi ripercussioni sulla pace sociale, ossia sull'esigenza di un minimo di certezza e di stabilità dei rapporti e situazioni giuridiche."

Por derradeiro e para evidenciar que, em países de tradição constitucional e administrativa admiravelmente desenvolvida, a doutrina e a jurisprudência expostas, no sentido de não comportarem situações jurídicas estabelecidas revisão de ofício, mormente à superveniência de processos hermenêuticos mutantes, como os de índole constitucional, o magistério de GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Editorial Civitas S.A., 4ª. ed., vol. I, 1988, p. 609):

" *F) Límites a las facultades de revisión de oficio*

Todo el tema de la revocación de actos administrativos por motivos de legalidad es en extremo

delicado, en cuanto atenta contra las situaciones jurídicas establecidas. El enfrentamiento entre los dos principios jurídicos básicos, de legalidad y de seguridad jurídica, exige una gran ponderación y cautela a la hora de fijar el concreto punto de equilibrio, que evite tanto el riesgo de consagrar situaciones ilegítimas de ventaja como el peligro opuesto al que alude la vieja máxima summum ius, summa iniuria. Pensando en ello, el artículo 112 LPA (Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio de 1958, modificada por la de 2 de diciembre de 1963) dispone que

... las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercidas cuando por precripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las Leyes."

De todo o exposto, a convicção que se impõe afirmada no sentido de que as situações jurídicas estabelecidas à base do processo hermenêutico que presidiu, em matéria de acumulação remunerada de proventos de inatividade e vencimentos de cargos exercidos em atividade, mormente quando oriundas aquelas situações de nomeações decorrentes de aprovação em concurso público, consoante o princípio meritocrático do Estado Democrático de Direito, não podem ser atingidas pela superveniente alteração da jurisprudência, seja administrativa seja de Tribunais, sobre a matéria: Não no admitem princípios comezinhos de Direito e Justiça.

PRIVATIZAÇÃO DO PÚBLICO NO BRASIL: NEGAÇÃO DO CONFLITO X PARADIGMA DO ENTENDIMENTO

Gisele Cittadino*

"Não se trata de pessimismo, mas, neste momento, não há cultura cívica no país, apenas natureza. Exuberante, é claro, como convém a um país tropical"¹.

Wanderley Guilherme dos Santos

A chegada de Dom João VI ao Rio de Janeiro, trazendo consigo toda a estrutura burocrática e de gestão administrativa da futura sede do Reino Unido; o processo de independência, caracterizado por uma articulação política entre as elites coloniais e um ramo da dinastia bragantina; a Proclamação da República, assistida por um povo *bestializado*²; o processo revolucionário de 30, confrontando as elites agro-exportadora e aquela voltada para a constituição do mercado interno; o golpe militar de 64, articulando militares e representantes do capital nacional e internacional; o processo de transição democrática, implementado pela *Nova República*, aliança "de todos com quase todos"³.

* Professora do Programa de Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional da PUC-Rio

¹ Wanderley Guilherme dos Santos esclarece que "por cultura cívica entende-se aqui, classicamente, o sistema de crenças, compartilhado pela população, quanto aos poderes públicos, quanto à própria sociedade em que se vive, e quanto ao catálogo de direitos e deveres que cada um acredita ser o seu". Conforme o autor em *Razões da Desordem*, Rio de Janeiro, Rocco, 1993, p. 115.

² O termo foi utilizado por Aristides Lobo, em carta ao *Diário Popular* de São Paulo, em 18.11.1889, para caracterizar a forma como o povo, que deveria ter sido protagonista dos acontecimentos, assistira à proclamação da república. Conforme José Murilo de Carvalho, que utiliza a expressão para dar título ao brilhante texto através do qual nos conduz ao Rio de Janeiro de 1889. Ver *Os Bestializados*, São Paulo, Companhia das Letras, 1987.

³ Guillermo O'Donnell utiliza a expressão ao analisar o processo da transição democrática brasileira, engendrada através de um pacto do qual *quase todos* participam. No Brasil, ao contrário de outros países

Se, por um lado, estes momentos históricos desvendam o papel demiúrgico de um Estado que sempre deu a si a tarefa de construir a sociedade brasileira, por outro lado, são também reveladores de pelo menos dois temas que atravessam as discussões teóricas contemporâneas no âmbito do direito e da política e que se encontram no centro da crise econômica, política e moral com a qual o país se defronta. Refiro-me às discussões sobre a matriz republicana e aos debates sobre o ideal democrático de reconhecimento da figura do outro, enquanto ser diferente, portador de direitos e deveres.

As origens da matriz republicana, sabemos todos, certamente não são as mesmas da democracia liberal, mas, por um lado, ambas se inserem no âmbito do chamado paradigma da modernidade, ao mesmo tempo em que, também sabemos, sem uma dimensão republicana as sociedades democráticas contemporâneas não podem sobreviver.

Em linhas muito gerais, o paradigma da modernidade assinala:

- a) o universo deixa de ser regido por forças que o homem desconhece e não controla — como afirma Weber, o mundo se desencanta;
- b) o poder político passa a ser esfera pública separada da figura do governante. Nas palavras de Marilena Chauí, trata-se da "*distinção entre a esfera privada dos interesses, das paixões, vícios e virtudes e a esfera pública impessoal das leis como campo simbólico da vontade geral e dos direitos*"⁴;
- c) os indivíduos, racionais e livres, passam a ser responsáveis pela construção da ordem na qual se inserem, bem como têm o direito, via sufrágio, de participar da gestão da esfera pública.

É bem verdade que, após Marx, é impossível ignorar as discussões sobre a instrumentalização do aparelho estatal por uma classe social em um processo específico de dominação; tampouco existe a possibilidade, após Foucault, de ignorarmos os micropoderes que viabilizam um processo de dominação/normalização da vida cotidiana, transformando em quimera a dominação de classe; da mesma maneira, como ignorar, após Freud, o processo de internalização da repressão?

— Argentina, por exemplo — onde os regimes burocrático-autoritários entraram em colapso, a transição talvez tenha sido uma das mais negociadas, apesar de não pactuada formalmente.

⁴ Cf. Marilena Chauí, "*Público, privado, despotismo*", in *Ética*, São Paulo, Companhia das Letras, 1992, p. 380.

Estas e outras observações têm suscitado algumas perguntas: o paradigma da modernidade está esgotado? Devemos delinear os contornos de um novo paradigma, o pós-moderno? Este novo paradigma incorporaria, ou não, alguns temas centrais forjados no âmbito da modernidade?

Aprofundar este debate não é oportuno neste momento. No entanto, gostaria de tomar, dessa discussão, uma temática específica a partir das formulações elaboradas por Habermas. Refiro-me ao processo de racionalização voltado para a instrumentalização das relações humanas.

Retomando a crítica webberiana da modernidade, Habermas se refere a um novo politeísmo: a dissociação das esferas da racionalidade. Dois modos de integração dos indivíduos aparecem no mundo moderno: o das instituições privadas e públicas, *mundo da vida*, no seio do qual se desenvolve o agir comunicativo; e o de um *conjunto sistêmico*, constituído por dois sub-sistemas: econômico (mercado) e administrativo (poder). Na sociedade moderna, o mundo da vida tem sido colonizado por um processo de monetarização (mercado) e burocratização (poder). Em outras palavras, a sociedade se integra através de meios de controle independentes da linguagem. As esferas da vida privada e da opinião pública, que representam âmbitos de ação estruturados comunicativamente, passam a ser colonizadas por imperativos sistêmicos que expulsam de sua esfera os elementos prático-morais. Nas palavras de Habermas, "*el contexto del mundo de la vida en que siempre están insertos los procesos de entendimiento queda desvalorizado y sometido a las interacciones regidas por medios: el mundo de la vida ya no es necesario para la coordinación de las acciones*"⁵.

A instrumentalização das relações humanas, através da colonização do mundo da vida, no entanto, não significa para Habermas que devemos dar por perdido o projeto da modernidade. Se, por um lado, os sub-sistemas regidos por meios de controle (poder e dinheiro) se tornam autônomos e se ciência, moral e arte se separam do mundo da vida, por outro lado, é possível tornar a dar unidade a estes *momentos cognitivo-instrumentais, prático-morais e expressivos*⁶, através do *paradigma do entendimento*. Este paradigma se organiza a partir da noção de *agir comunicativo*, que se orienta para o entendimento racional, ou seja, em direção a uma definição comum da situação em vista da coordenação consensual dos planos de cada um. O agir comunicativo reúne de

⁵ Cf. J. Habermas, *Teoría de la Acción Comunicativa - Crítica de la razón funcionalista*, Tomo II, Madrid, Taurus Ediciones, 1987, p. 259.

⁶ A articulação destas três formas de conduta proposta por Habermas está evidentemente associada à perspectiva kantiana das clivagens entre *razão pura, razão prática e julgamento estético*.

uma forma singular os três momentos precedentes (*agir teleológico, agir normativo e agir dramático*), colocando em cena os critérios de *verdade, justiça e autenticidade*.

Com efeito, pretendendo restaurar a unidade da razão, Habermas propõe a interação geral da sociedade através da força discursiva de uma vontade geral. E, neste sentido, o seu objetivo é renovar o paradigma da modernidade, especialmente o projeto da filosofia contratualista, ou seja, o de incluir o agir político no discurso, através da mediação de uma fala argumentativa, de um acordo sobre os princípios de uma ação política legítima. Sergio Paulo Rouanet, sobre a necessidade da permanência no âmbito da modernidade, afirma: "*não é possível lutar contra a modernidade repressiva senão usando os instrumentos de emancipação que nos foram oferecidos pela própria modernidade: uma razão autônoma, capaz de desmascarar as pseudolegitimações do mundo sistêmico, uma ação moral autodeterminada, que não depende de autoridades externas, e uma ação política consciente, baseada em estruturas democráticas que pressupõem uma razão crítica e uma vontade livre*"⁷.

A formação discursiva da vontade geral, em Habermas, certamente não pode ser confundida com a possibilidade empírica de um consenso universal⁸. Entretanto, mais importante que um inalcançável consenso entre todos é a lógica de construção de um espaço público que possibilite o confronto das diferenças, o conflito entre indivíduos dotados de interesses diversos e poderes diferenciados.

O resgate e a releitura da *forma contrato*, enquanto confrontação permanente no seio de um espaço público baseado em um padrão de reciprocidade — reconhecimento da figura do outro através do paradigma do entendimento — nos remete de volta ao início.

Com efeito, a noção, elaborada por Habermas, de espaço público fundado em um padrão de reciprocidade, nos permite não apenas retomar a

⁷ Cf. Sergio Paulo Rouanet, *As Razões do Iluminismo*, São Paulo, Companhia das Letras, 1987, p. 25.

⁸ A esse respeito, é interessante a discussão levada a cabo por Jacques Bidet, em *Théorie de la Modernité*, Paris, PUF, 1990. Discutindo as relações entre a matriz contratualista e o liberalismo, o autor delinea dois conceitos: o de contratualidade central — referida ao liberalismo político e o de contratualidade interindividual — relativa ao liberalismo econômico. Estes conceitos, segundo o autor, revelariam o dilema do liberalismo, no sentido de que ou ele afirma apenas a legitimidade das relações contratuais interindividuais ou, no momento em que fundamenta todo o edifício sobre o contrato social, ele limita *a priori* a possibilidade de contratar. E entra em contradição teórica consigo mesmo. De outra parte, o liberalismo pode assumir plenamente a idéia de uma contratualidade central, extensiva às diversas ordens da vida social — inclusive a econômica —, e aí nada poderia impedir uma vontade geral contrária à contratualidade interindividual. Contradição prática.

discussão sobre a crise integral que atravessa a sociedade brasileira, como é reveladora da associação anteriormente estabelecida entre a matriz republicana — *espaço público* — e o ideal democrático — *padrão de reciprocidade*. Senão vejamos.

A privatização do espaço público, "*enquanto perda de sentido e de poder das instituições capazes de mediar as relações entre Estado e sociedade*"⁹, é recorrente na história brasileira. A ausência de práticas republicanas de clara delimitação entre as esferas do público e do privado se revela nas poucas e frágeis mediações institucionais entre Estado e sociedade, ao mesmo tempo em que aprofunda e desvenda os enormes hiatos entre as chamadas *elites* e a grande maioria da população.

Paradoxal, este país. Se, por um lado, possui hoje uma estrutura produtiva diferenciada, dinâmica e complexa, com um produto interno bruto que o distancia das demais economias latino-americanas, por outro lado, possui igualmente uma das mais perversas concentrações de renda do planeta e, em consequência, níveis de pobreza com ela compatíveis. A esse respeito, afirma O'Donnell: "*é claro que a quase totalidade da América Latina — em alguns países mais acentuadamente, em outros menos — está marcada pelos contrastes entre os muito ricos e os muito pobres. Mas, no Brasil, além de existir esse contraste — e, certamente, muito fortemente — ele faz parte de um panorama mais complicado e ao mesmo tempo mais espetacular. Trata-se do contraste entre uma abrumadora pobreza (triste "patrimônio comum" latino-americano) de um lado, e do outro fábricas, comércios e serviços que são o signo de uma opulenta modernidade econômica da qual nenhum dos outros países se aproxima*"¹⁰.

O paradoxo, na verdade, não se revela apenas a partir deste profundo hiato entre *elites* e camadas populares. Na verdade, paradoxal é a perversa combinação entre uma estrutura produtiva diferenciada e complexa, por um lado e, por outro, um sistema político patrimonialista e personalista¹¹, que, segundo Weber, seria característico de sociedades oligárquicas, de base econômica predominantemente agrária.

⁹ Cf. Marilena Chauí, op. cit., pp. 386-387.

¹⁰ Cf. Guillermo O'Donnell, "*Hiatos, Instituições e perspectivas democráticas*", in *A Democracia no Brasil - Dilemas e Perspectivas*, Fábio Wanderley Reis e Guillermo O'Donnell (org.), São Paulo, Editora Vértice, p.74.

¹¹ Conforme O'Donnell, op. cit., embora não exclusivo, este sistema é predominante no Brasil até o golpe militar de 1964. De minha parte, dadas as recorrentes e notórias vinculações entre interesses privados e setor público no país, ressalto que o mencionado estilo ainda atravessa com enorme intensidade a vida política brasileira.

As conseqüências desta paradoxal combinação, no âmbito da vida política, podem ser observadas a partir de duas perspectivas que se conjugam e se reforçam. Refiro-me, de uma parte, ao predomínio das relações pessoais, com as marcas da concessão de vantagens em troca de apoio (*para cima*) e do clientelismo, com toda a sua intrincada rede de distribuição de favores e privilégios (*para baixo*); de outra parte, e sua contraface, a desorganização, fragmentação e escassa mobilização das camadas populares. Neste sentido, se é paradoxal a convivência, no Brasil, de uma estrutura produtiva complexa e um sistema político personalista, não há qualquer contradição entre este estilo político e a escassa mobilização dos setores populares. Mais do que isso, resistir à organização e mobilização das camadas populares é tarefa imprescindível das *elites* para garantir a sobrevivência do seu modo de fazer política.

Mencionamos, no início desse trabalho, de uma forma fragmentada e superficial, alguns momentos históricos que poderiam ter significado — como ocorreu em diversos outros países — um corte radical e definitivo em relação ao *status quo* político anterior. No Brasil, ao contrário, o processo de "*transação de todos com quase todos*" parece representar a marca de uma cultura política que se caracteriza pela negação do confronto e do conflito.

Impedir o confronto significa recusar não apenas a existência de interesses diferenciados, como, também e fundamentalmente, a presença do adversário no cenário da luta política. Melhor dizendo, negar a figura do adversário, do *outro*, é, ao mesmo tempo, recusar-lhe a existência enquanto sujeito portador de direitos.

Hobbes delineia um caminho que vai da barbárie à civilização, a partir da passagem do estado de natureza — onde os desejos, paixões e interesses do indivíduo não conhecem os limites fixados pela alteridade — ao estado de sociedade — momento em que, renunciando ao "*exercício natural das forças naturais*", o indivíduo se faz propriamente homem.

A teoria psicanalítica também procura dar conta deste trajeto entre a barbárie e a civilização, exatamente a partir da idéia de reconhecimento da figura do outro, enquanto diferente. E, neste sentido, Freud assinala a dimensão trágica que o vínculo social apresenta, pois a compreensão da existência do outro representa, ao mesmo tempo, objeto de satisfação e perigo à própria sobrevivência. Dependendo da maneira como ele é investido, o outro pode ser o adversário cruel ou o amigo tão esperado. De outra parte, como a figura do outro é reveladora da semelhança, a relação que o indivíduo estabelece consigo próprio

é de proximidade, mas também de recusa. Em outras palavras, a "*dificuldade do vínculo com outrem nos remete à dificuldade de viver conosco mesmo. A relação humana se institui sobre uma base de angústia não-controlável: as referências são frágeis, mutantes; (...) o outro está sempre ali, com sua solidez (...); somos rodeados de perigos, habitados por perseguidores internos; o não-controlável, o indeterminável, em suma, o inominável nos cerca, (...) a dívida nos invade. O inominável nos fala de um mundo onde não existem fronteiras precisas e sólidas que permitam ordenar as coisas e os seres, que permitam a diferenciação precisa e relações estáveis entre eles, de um mundo onde reina (...) o caos primordial...*"¹²

É exatamente contra este processo de indiferenciação, que possibilita o aparecimento do *caos primordial*, que surge a sociedade. Em Freud, a superação desta desordem primitiva implica respeitar a exigência colocada pela civilização e pela cultura de renunciar ao "*exercício natural das forças naturais*", de que falava Hobbes. A renúncia aos "*instintos anti-sociais e anticulturais*" é viabilizada através da internalização de interdições necessárias à sobrevivência. Nas palavras de Freud, "*a humanização da natureza deriva da necessidade de pôr fim à perplexidade e ao desamparo do homem frente a suas forças terríveis, de entrar em relação com elas e, finalmente, de humanizá-las*"¹³.

Neste sentido, não há como renunciar "*ao exercício natural das forças naturais*" (Hobbes) ou aos "*instintos anti-sociais e anticulturais*" (Freud), senão através do reconhecimento da figura do outro. Entretanto, se por um lado, o reconhecimento da figura do outro, enquanto diferente, acarreta o conflito inerente à própria admissão da alteridade, por outro lado, é através desse mesmo processo conflitivo que os indivíduos vão se constituindo/modificando mutuamente enquanto sujeitos políticos.

Paradoxalmente, é o confronto político que submete todos à experiência civilizatória de reconhecimento do outro como diferente. A ausência de conflito, levada ao limite, transita no espaço da não-política. O núcleo do discurso da guerra é o não-reconhecimento e aniquilamento do outro, após o que não há por que se falar em conflito¹⁴. De outra parte, o discurso da política, como alternativa ao bélico, passa necessariamente pela admissão da figura do outro no seio do espaço público.

¹² Cf. Eugène Enriquez. *Da Horda ao Estado. Psicanálise do Vínculo Social*, Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 1990, p. 159.

¹³ Cf. Sigmund Freud. *O Futuro de uma Ilusão*, Os Pensadores, São Paulo, Abril Cultural, 1978, p. 100.

¹⁴ As recentes experiências autoritárias na América Latina foram reveladoras de práticas políticas que prescindiam do conflito e, nem por isso, estávamos em presença de um cenário público-político civilizado.

Observando as relações conflitivas entre dois sujeitos políticos — burguesia e setores populares — na Europa, talvez possamos traduzir historicamente este processo civilizatório de constituição/modificação de atores políticos. Constituída enquanto sujeito político de forma profundamente autoritária — o que, em nenhuma medida, foi seu privilégio exclusivo — a burguesia europeia, em decorrência da crescente organização e participação políticas dos setores populares, foi obrigada a caminhar em direção às concessões e processos de negociação política. Nas palavras de O'Donnell, "*na história do capitalismo as lutas dos trabalhadores para serem reconhecidos como sujeito coletivo pelo estado e pela burguesia, pautaram de modo complexo a extensão dos direitos democráticos no plano da cidadania política e, embora mais incompletamente, no das relações de trabalho e das relações com o estado. As vitórias e derrotas que marcaram esse caminho fizeram com que a burguesia e os trabalhadores fossem se constituindo mutuamente enquanto sujeitos sócio-políticos*".¹⁵

O processo de reconhecimento da figura do outro, enquanto sujeito portador de direitos, traz consigo, portanto, a idéia de limite. O limite que o *estado de natureza* desconhece e o *caos primordial* ignora.

O desconhecimento do limite que a figura do outro — portador de direitos — interpõe, diferentemente do processo europeu, marca, como vimos, a trajetória política das elites brasileiras, que não foram submetidas à experiência civilizatória de se defrontar com outro ator político e ser levada à negociação. E se os setores populares não se constituem em atores políticos relevantes no cenário público¹⁶, resta à elite nacional um exclusivo interlocutor: o Estado. Daí, certamente, esta sólida e perversa relação simbiótica entre setor privado e setor público no país.

A simbiótica relação entre elites e Estado no Brasil — amparada pela ausência de qualquer outro interlocutor político no cenário público — se traduz no processo de privatização do público, que termina por impedir qualquer alteração no *status quo* político. As reiteradas *alianças de todos com quase todos* privatizam a política e desinstitucionalizam o espaço público.

¹⁵ Cf. O'Donnell, op. cit., p. 77.

¹⁶ Como assinala O'Donnell (op. cit.), a ausência dos setores populares, enquanto atores políticos relevantes, no cenário público nacional pode ser atribuída a várias e diferentes razões: escravidão, enorme heterogeneidade social e regional, abundante oferta de mão-de-obra, estrutura sindical implantada pelo Estado Novo. A referência à discussão é obviamente necessária, mas abordá-la ultrapassa os limites deste texto

Este processo de privatização da política e desinstitucionalização do espaço público nos remete de volta à discussão habermasiana acerca da colonização do *mundo da vida* — regido pelo agir comunicativo — pelos processos de monetarização e burocratização, que operam independentemente de padrões de entendimento estruturados comunicativamente. Quando estes processos de monetarização e burocratização se tornam autônomos em relação às ordens institucionais do *mundo da vida*, isto significa que o mundo da política submerge em um espaço de racionalidade cuja forma de regulação é sistêmica, e não comunicativa.

Em outras palavras, os imperativos da dispersão econômica e burocrática desintegram o espaço público. E a desintegração/desinstitucionalização do espaço público corresponde a um processo de privatização da política, através do fortalecimento dos centros privados onde ocorrem as decisões econômicas.

Não é por outra razão que o impacto e a absorção do discurso neoliberal são tão impressionantes no Brasil. Afinal, a idéia de uma lógica estritamente econômica e individualista das relações sociais é não apenas compatível com a desinstitucionalização do espaço público como, e conseqüentemente, reforça aquilo que Wanderley Guilherme dos Santos designa como "*ética oligárquica da prevalência do privado sobre o público*"¹⁷.

Da perspectiva neocontratualista de um pacto que não é senão o momento de um cálculo silencioso, onde o social é reduzido a um sistema de interação mecânica entre os indivíduos (Nozick) à defesa intransigente da submissão de todas as relações sociais às *leis de mercado*, universo totalitário do qual nada pode subtrair-se (Hayek), a matriz neoliberal torna vazia de significação a própria idéia de espaço público. O político deixa de ser compreendido como o espaço a partir do qual a sociedade reflete suas próprias diferenças e divisões e passa a existir exclusivamente como meio das ações individuais. Portanto, o *mundo da vida*, de que fala Habermas, é colonizado por âmbitos regulados sistemicamente. A esfera do agir comunicativo, em torno da qual se estrutura o *paradigma do entendimento*, sucumbe frente aos imperativos da burocratização (poder) e da monetarização (mercado).

Ao propor a restauração da unidade da razão, através do paradigma do entendimento, enquanto interação geral da sociedade através da força

¹⁷ Expressão utilizada por Wanderley Guilherme dos Santos em *Retorno - Máscaras Institucionais do Liberalismo Oligárquico*, Rio de Janeiro, Opera Nostra Editora, 1994, p. 45.

discursiva de uma vontade geral, Habermas nos permite não apenas reintegrar o espaço público, como resgatar a própria idéia de contrato ou pacto originário.

Mais do que isso. É o resgate da forma contrato, enquanto confrontação permanente no seio de um espaço público (matriz republicana), baseado em um padrão de reciprocidade (ideal democrático), que pode se contrapor à *ética oligárquica da prevalência do privado sobre o público*.

No caso brasileiro, se esta ética oligárquica se reflete exatamente nos arranjos, institucionais ou não, estabelecidos entre as elites e o Estado, como o resgate da *forma contrato* poderia viabilizar uma ética democrática da prevalência do público sobre o privado?

A esse propósito, e nestes tempos de reforma constitucional, parece-nos fundamental estabelecer uma relação entre a *forma contrato*, enquanto pacto originário, e contrato constitucional. E, neste sentido, o primeiro antecede o segundo. Em outras palavras, nenhum contrato constitucional perdurará ao longo do processo histórico se não estiver ancorado em um pacto social originário do qual participe a esmagadora maioria dos indivíduos que integram a sociedade¹⁸.

No Brasil, a *ética oligárquica da prevalência do privado sobre o público* permite o desrespeito aos pactos constitucionais firmados. Nas palavras de Wanderley Guilherme dos Santos, "*o problema crucial do Brasil (...) não consiste prioritariamente na ausência de um pacto político ou constitucional, mas na inexistência de um contrato social de boa-fé entre todos os grupos organizados do país*."¹⁹

Quando Habermas se refere ao *paradigma do entendimento*, que se orienta para a interação geral da sociedade, através de um acordo sobre os princípios de uma ação política legítima, ele designa, como vimos, os critérios de *verdade, justiça e autenticidade*. Se, no Brasil, alguns atores políticos que

¹⁸ A esse respeito, Wanderley Guilherme dos Santos (op. cit.) estabelece uma distinção entre o princípio da aleatoriedade constitucional e o princípio do consenso cívico. O primeiro é um princípio de contrato constitucional, que corresponde ao coeficiente de aleatoriedade e indeterminação que os pactos institucionais devem garantir. Ou seja, quanto maior for este coeficiente tanto mais imparcial e isento será o pacto institucional firmado. Por outro lado, o princípio do consenso cívico é um princípio de contrato social. E, nesse sentido, quanto menor for o consenso cívico sobre a justiça da aleatoriedade constitucional, maior será a tendência de determinados grupos para alterar dispositivos do pacto institucional sempre que conjuntamente se vejam em circunstâncias desfavoráveis.

¹⁹ Cf. Wanderley Guilherme dos Santos, op. cit., p. 67.

estabelecem os pactos constitucionais sentem-se livres para alterá-lo, "*ou tentá-lo, apoiadas tão-somente nas condições econômicas e sociais em que se encontram*"²⁰, é porque o contrato originário foi estabelecido de má-fé e, nessa hipótese, não há como se falar em *verdade, justiça* ou *autenticidade*. A ausência de veracidade dos argumentos entre os interlocutores inviabiliza qualquer paradigma de entendimento.

Ao mesmo tempo, a inexistência de um contrato social firmado de boa-fé, sobre o qual se fundamenta a *ética oligárquica da prevalência do privado sobre o público*, também se revela na profunda crise que atravessa o Estado brasileiro. Como assinala O'Donnell²¹, são três as dimensões desta crise: em primeiro lugar, a efetividade da lei se estende muito irregularmente sobre o território nacional; em segundo lugar, o conjunto das burocracias que integram o Estado não cumprem suas funções com eficiência razoável; finalmente, os órgãos do Estado nem sempre orientam suas decisões segundo alguma concepção de bem público. Ora, não há como assegurar uma ética democrática da prevalência do público sobre o privado quando: a) em vários locais do território brasileiro, o acesso à justiça não é assegurado; b) a maior parte da população não consegue obter serviços públicos aos quais tem direito; c) interesses privados informam a implementação de determinadas políticas públicas.

A esse respeito, afirma O'Donnell que "*em muitas democracias emergentes, a efetividade de uma ordem nacional corporificada na lei e na autoridade do Estado desaparece tão logo deixamos os centros urbanos. Mas mesmo nestes é visível a evaporação funcional e territorial da dimensão pública do estado. O crescimento do crime, as intervenções ilegais da polícia nos bairros pobres (...) e o grande número de crianças abandonadas nas ruas (...) refletem não apenas um grave processo de decadência urbana. Elas também expressam a crescente incapacidade do Estado para tornar efetivas suas próprias regulações (...). O medo, a insegurança, a segregação dos bairros ricos (...) encolhem os espaços públicos e levam a um tipo perverso de privatização*."²²

Os Estados que são incapazes de tornar efetivas as suas próprias regulações sustentam, segundo O'Donnell, uma democracia com "*cidadania de baixa intensidade*" (*low intensity citizenship*). Isto significa que se, por um lado, os direitos políticos são respeitados — ausência de coerção direta ao voto, livre

²⁰ Cf. Wanderley Guilherme dos Santos, op. cit., p. 66.

²¹ Cf. Guillermo O'Donnell, *Sobre o Estado, a Democratização de Alguns Problemas Conceituais - Uma Visão Latino-Americana com uma Rápida Olhada em Alguns Países Pós-Comunistas*, in *Novos Estudos CEBRAP*, nº 36, julho de 1993.

²² Cf. O'Donnell, op. cit., p. 129.

capacidade de organização e manifestação de opinião, liberdade de ir e vir —, por outro lado, a cidadania é seriamente mutilada, especialmente no que se refere à negação dos direitos liberais às camadas populares e outros setores estigmatizados — violência policial, impossibilidade de acesso aos tribunais etc.

São estes vastos setores da população do país, aos quais não são assegurados nem mesmo os velhos direitos liberais — daí a referência na literatura política à dimensão feudal da sociedade brasileira —, que constituem os *outros não reconhecidos*. E, como vimos, é sua existência — ou melhor, inexistência — que produz e reproduz o processo de privatização do público.

Quase ao final do século XX, parece que devemos começar pelo início, ou seja, pela universalização do Estado de Direito, fundado nos ideais republicano e democrático.

As nossas elites também podem, é claro, optar por conservar o seu padrão histórico de negar a figura do adversário, do *outro*, recusando-lhe a existência enquanto sujeito portador de direitos. Seria interessante apenas que soubessem que a ética oligárquica da prevalência do privado sobre o público forja uma *cultura cívica* cada vez mais predatória. E, como dizia Hobbes, no estado de natureza não há ... “*nem artes, nem letras; não há sociedade; e o que é pior do que tudo, um constante terror e perigo de morte violenta. E a vida do homem é solitária, pobre, sórdida, embrutecida e curta.*”²³

²³ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*, Os Pensadores, São Paulo, Abril Cultural, 1979, p. 76.

A TRANSFORMAÇÃO DOS PARTIDOS E DA LEI

Joaquim de Arruda Falcão Neto*

Introdução

Que transformações estariam ocorrendo nas relações entre o Estado e os cidadãos, no Brasil de hoje? Com a retomada da democracia, estamos apenas voltando aos padrões pré-64? Adotando padrões da experiência internacional? Ou inovando nestas relações? Responder esta pergunta exige focalizar duas das questões estruturadoras das relações entre o Estado e os cidadãos, em qualquer época da história: a questão da representação e a questão da regulamentação. Isto é, como os cidadãos se representam no exercício do governo, nas decisões da administração pública. E como o Estado regulamenta o cotidiano dos cidadãos, suas instituições e empresas. Aquela, evidenciará as transformações que possam estar ocorrendo no sistema partidário. Esta, no sistema legal. Transformações, pois, nos partidos e na lei.

Análises integrando regulamentação e representação, partidos e leis, não são comuns. E no entanto, como gostaríamos de evidenciar no correr deste texto, as transformações por que ambos passam no Brasil de hoje, são extremamente semelhantes. Derivam das transformações no próprio poder político. Ambas, deste, faces integrantes e diferenciadas.

Para uma visão mais compreensiva do poder político, analisaremos os partidos e a lei por igual caminho. Em primeiro lugar, indentificaremos quais seriam, ainda hoje, os modelos dominantes de representação e regulamentação. Logo em seguida, identificaremos as dificuldades que estes modelos atravessam

* Professor de Direito Constitucional da UFRJ.

para se concretizarem como prática social efetiva. Dificuldades, aliás, visíveis a olho nu. E são verbalizadas no senso comum por expressões tais como: "No Brasil, não temos partidos políticos autênticos", e "esta lei não pegou". Finalmente, tentaremos identificar os caminhos alternativos que fragmentadamente estão sendo inventados, e as estratégias dos modelos dominantes para lidarem com estes caminhos inovadores, e transformando-se para se manterem dominantes. Ou, não.

Os Partidos

A principal característica da democracia representativa enquanto modelo dominante de representação política é a ambição dos partidos políticos deterem o monopólio da representação dos interesses dos cidadãos junto ao, e no, Estado. É como se o Estado, apenas integrado por partidos políticos, só dialogasse com partidos políticos. Representação é eleição, e eleição é monopólio dos partidos. O que está por trás, e dá sentido, a esta ambição são duas crenças básicas. A crença de que a sociedade política é igual à sociedade civil. Quer dizer, por mais diferenciados e conflitantes que sejam os interesses dos cidadãos, são todos passíveis de serem organizados, defendidos e representados por partidos políticos. A tal ponto que nenhum interesse social fugiria a uma possível partidização. A segunda crença é que a sociedade política, a *polis*, não só é mais ampla, como é capaz de controlar o exercício do governo, da administração pública. Em resumo, a ambição de monopólio dos partidos resulta da equação que afirma: a sociedade civil = a sociedade política > o governo¹

Acresça-se, como lembra Wanderley Guilherme, que a ambição do monopólio caminha ao lado do oligopólio da participação. Ou seja, partidos concorrentes revezam-se na gestão do Estado. Governar não é privilégio de um só partido. Mas, eventualmente, de todos. Não confundir, pois, a ambição de monopolizar o poder de um partido isolado com a ambição de monopólio do sistema partidário em si. É deste último que estamos falando. E na medida em que participar do governo é exclusividade dos partidos, a pluralidade partidária abarcando a pluralidade dos interesses sociais, constitui o oligopólio da participação que complementa e dá vida ao monopólio da representação, o cerne da democracia representativa.

Este modelo está presente na legislação eleitoral e partidária, na maioria dos trabalhos dos cientistas políticos, e em quase todo credo político dos

¹ SANTOS, Wanderley Guilherme - *Paradoxos do Liberalismo: Teoria e História*, São Paulo, Ed. Vértice, 1988.

candidatos. Mas basta olhar atento para a realidade que nos cerca para detectarmos uma série de indicadores da crescente perda de legitimidade e eficácia deste modelo. As pesquisas de opinião sobre a credibilidade das instituições apontam os partidos como uma instituição em que o brasileiro menos acredita. Nas eleições, o eleitor vota antes no candidato do que no partido. A baixa taxa de filiação partidária é outro indicador. O descompromisso dos cidadãos com os partidos não é relação de mão única. Ao contrário, é mão dupla. Os próprios políticos profissionais evidenciam sistematicamente igual descompromisso. A infidelidade partidária, seja no interesse pessoal ou eleitoral, é prática usual. Vejam o Brasil recente. Tancredo Neves, Miguel Arraes e Fernando Collor dificilmente pode-se dizer serem políticos partidários. Ao contrário, utilizam-se dos partidos para estratégias eleitorais circunstâncias. Parafrazeando: não são de partidos, apenas estão nos partidos. Poucos políticos acreditam que os partidos são capazes de controlar o governo. No fundo, não temos partidos políticos, apenas partidos eleitorais. Fruto muito mais de uma exigência legal, do que de uma cultura política sedimentada. Registre-se apenas que esta crise dos partidos nem é privilégio do momento atual. Ao contrário, parece ser muito mais a regra do que a exceção no correr de nossa história. Nem é exclusiva ao Brasil. É fenômeno crescente no mundo ocidental.

A persistência, progressão e disseminação do mútuo descompromisso de cidadãos e políticos, com os partidos, é uma das explicações mais plausíveis para o surpreendente número de votos nulos e brancos nas eleições de 1990. A insatisfação do eleitor não teria sido com um ou outro partido, um ou outro candidato. A insatisfação foi com o todo, com o sistema eleitoral e partidário e, à la limite, com o sistema de representação donde derivam.

Assistimos e participamos, como cidadãos que somos, de no mínimo uma crise de legitimidade do atual sistema de representação. Legitimidade entendida não apenas em sua dimensão atitudinal, ou seja, como uma aceitação pela vontade do modelo, sem condicionantes. Mas entendida em sua dimensão pragmática. Ou seja, legitimidade como existência de uma experiência individual que avaliza a eficácia do modelo.

Hoje, que quiser influenciar ou participar de decisões de governo dificilmente procura ou se filia a um partido. Antes procura a associação de classe, a associação comunitária e de bairro, o sindicato, a imprensa e a televisão, ou ainda lança mão de seu conhecimento pessoal com o político, seja ele do partido de sua eventual preferência, ou não. Isto se se lembrar em quem votou! Pois a maioria dos brasileiros, como demonstram as pesquisas, logo logo esquece

em que vota². Esquecimento que sugere o processo eleitoral muito mais como o rito formal e vazio da democracia, do que o pacto substantivo político entre o eleitor e o partido para que represente seus interesses. Em resumo, a experiência individual não evidencia que os partidos sejam os canais quotidianos de participação dos cidadãos nas decisões do governo. Daí a crise de legitimidade ser também crise de eficácia.

Não é por menos que em dois momentos cruciais de redemocratização do país, o desempenho dos partidos foi acessório. A campanha das Diretas-Já resultou sobretudo da combinação entre o movimento social, os meios de comunicação e instituições não partidárias. Foi um movimento transpartidário, por excelência. O presidente do Comitê que congregava todas as associações pró Diretas-Já, não foi um homem de partido, mas o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Mário Sergio Duarte. Do mesmo modo, na elaboração da atual Constituição, mais influência teve os *lobbies*, as associações de classe, os sindicatos e os grupos corporativos como o Ministério Público, os militares e agricultores, do que os partidos propriamente ditos. Daí, inclusive, a perplexidade conservadora que não entende uma Constituição paradoxal, contraditória, e desprovida de coerência ideológica. É assim mesmo. É o resultado de um processo de elaboração constitucional, livre e mobilizador, e de partidos políticos incapazes de canalizar e representar os múltiplos interesses sociais, que se fizeram representar diretamente na Assembléia Constituinte.

Como tem reagido a sociedade diante da insuficiência dos partidos e da crise de legitimidade e eficácia da democracia representativa e tradicional? Que caminhos inovadores tem forjado? Que transformações começam a surgir?

A sociedade está, claramente, procurando novos caminhos para participar das decisões de governo. Por um lado, os empresários cada vez mais se organizam em torno de grupos de interesses específicos como a ANFAVEA e o PNBE, por exemplo³. É através deles que participam dos conselhos, do planejamento de governo e procuram interferir na alocação orçamentária e na regulamentação sobretudo economia e trabalhista. Por outro lado, os interesses dos pobres cada vez mais são defendidos por associações comunitárias, muitas delas com alto grau de formalidade e fragilidade institucional, pelos sindicatos e pelas organizações não governamentais. Estas, um fenômeno internacional, que no Brasil iniciou-se na defesa das liberdades públicas e dos direitos humanos

² LAVAREDA, Antonio - *Cultura Política e Comportamento Eleitoral no Nordeste Brasileiro* (Notas Preliminares de Pesquisa), Recife, IPESPE, Datilografia, 1989.

³ SANTOS, Wanderley Guilherme - *Partidos Políticos não são Geni, in Sistema Partidário e Alternativa de Oposição* - Grupo Conjuntura nº 27, IUPERJ, Rio de Janeiro, 1990.

durante a redemocratização e progressivamente foi se voltando às causas sócio-econômicas como — habitação e saúde — das populações mais carentes. As ONG's, ao não pretenderem ser governo — disputar cargos e exercer a administração pública — apontam para um novo tipo de participação nas decisões do governo⁴.

Ao lado do modelo clássico da democracia representativa, a sociedade começa a forjar, de modo ainda fragmentado, de alta informalidade e baixo teor institucional, um sistema paralelo de participação direta. Este sistema parte da constatação da insuficiência do sistema partidário e de que o governo, entendido como Poder Executivo, escapou das mãos dos demais integrantes da *polis*, o Legislativo e o Judiciário. Daí a necessidade de se inventar caminhos de controle e participação que necessariamente não passem nem por um, nem por outro. E forjem relação mais direta e permanente entre governo e cidadãos. Nesta relação, os grupos de interesse articulam-se através da mobilização popular, da corrupção, da assessoria técnica, mas sobretudo dos meios de comunicação, elevados à condição de importantes mecanismos de pressão e controle.

A Lei

A principal característica do estado de direito enquanto modelo de regulamentação ainda dominante é a ambição da lei, ou melhor, do sistema legal, de deter o monopólio de regulamentação da conduta dos cidadãos, suas intuições e empresas. É como se o sistema legal fosse o único sistema de punição e premiação, de coerção e estímulo à conduta dos indivíduos. Por sistema legal entenda-se o conjunto de normas positivadas, isto é, postas pelo Estado, tais como, decretos, portarias, sentenças judiciais, etc... Assim como a ambição dos partidos cunhou o monopólio de representação, a ambição da lei cunha o monismo jurídico. No sentido de, fora do direito estatal inexistente direito. Direito e Estado são faces do mesmo fenômeno: o estado de direito.

O monismo jurídico, por sua vez, parte de duas crenças que o fundamenta e dá sentido. Primeiro é a crença que as normas estatais, enquanto as únicas normas positivas (as demais existindo apenas no patamar da ética ou dos costumes), abrangem a totalidade das relações sociais. Ou seja, a lei onipresente a tudo regulamenta. Inexiste relação social que não seja passível de estar legalizada. Toda ação do cidadão é legal ou ilegal. Quer dizer, a relação social é

⁴ CAMOROTTI, Ilka - *A Emergência de Novos Atores Sociais: As Organizações Não-Governamentais no Recife, 1970/1988*, Tese de Mestrado, UFPE, Recife, Datilografia, nov. 1990.

igual à relação legal. Teoricamente isto se traduz no aforisma: tudo o que a lei não proibiu, a lei permitiu. A segunda crença é de que, na medida em que o objetivo do sistema legal é reduzir o conflito social ao praticar a justiça, fazer justiça é fazer justiça legal. Quer dizer, fora das leis e dos tribunais inexistente justiça. O monismo jurídico reduz então a relação social à relação legal, e a justiça legal, i.é., a justiça estatal.

Este monismo esta presente na prática legislativa e judicial, no trabalho dos juristas, e na ação dos advogados. Mas basta olhar atento à realidade que nos cerca para verificarmos as dificuldades de se concretizar no Brasil de hoje tanta ambição de exclusividades. Os indicadores são múltiplos e cotidianos.

O que de fato significa o aumento da violência urbana, se não a evidência de que os conflitos individuais ou coletivos não estão sendo equacionados como manda a lei, pelo tribunais, aplicando os códigos, com a participação dos advogados? Não estou me referindo a uma ou outra situação de violência que ocorre, e ocorrerá sempre, em qualquer sociedade. Estou me referindo à rotina da violência, maior ou menor, que caracteriza a vida nas grandes cidades.

O crescimento, por exemplo, da economia informal é outro indicador da ambição irrealizada do monismo jurídico. Resposta ao excesso de burocratização, intervenção estatal e carga fiscal que o sistema legal incorporou. Este crescimento explicita a incapacidade do sistema legal fiscalizar e controlar as relações econômicas, que assim lhe escapam ao controle. Assim como o governo escapou aos partidos, as relações econômicas escaparam à lei. O mesmo ocorre ao problema habitacional. A quase maioria da população das grandes cidades vive em favelas e terrenos sem titulação, ilegalmente ocupados. A maioria dos brasileiros nem compra nem vende seus imóveis como manda a lei, através de escritura pública registrada em cartório. Compra e vende através de outros "contratos" e outras normas que se sobrepõem às normas legais, transformadas apenas na ameaça vazia cada dia menos provável. Como normas de transações imobiliárias prevalecem os contratos de compra de chave, a transferência dos recibos de luz, água e esgoto, o acordo assinado na associação dos moradores, etc...

Estamos, sem dúvidas, diante de uma crise de legitimidade do sistema legal. Estamos diante da falência de tentativa de reduzir o estado de direito a mera obediência ao sistema legal. Crise entendida não apenas como a inexistência da aceitação pela vontade individual desta redução. Mas sobretudo

como a inexistência de experiência individual que corrobore a crença de que o sistema legal (enquanto leis, tribunais e advogados) contribua para uma efetiva redução dos conflitos aplicando a justiça. Niklas Luhman chama a atenção para o fato de que a legitimidade do Judiciário, adviria: a) da certeza de que sentenças seriam pronunciadas; b) da existência de um clima social capaz de tornar executáveis estas sentenças; c) de que estas sentenças impediriam a generalização dos conflitos. Ora, a lentidão e o difícil acesso ao Judiciário são talvez os melhores indicadores da ambição irrealizada do monismo jurídico, e de sua crescente ineficácia e ilegitimidade⁵.

Assim como o monopólio pelos partidos da representação dos interesses hoje é insuficiente, se é que algum dia o foi, para efetivar a participação dos interessados nas decisões de governo, assim também o monismo jurídico é insuficiente, se é que algum dia não o foi, para efetivar a redução dos conflitos interindividuais e coletivos pela implementação da justiça legal.

A resposta da sociedade a esta crise é dupla. A resposta desintegradora e negativa é o aumento da violência como solução para os conflitos: lei do mais forte. A resposta construtiva e equilibradora é o pluralismo jurídico. Quer dizer, o surgimento de múltiplos centros normativos, de múltiplos processos de negociação, independentemente do sistema legal. É o surgimento de sistemas paralegais ou translegais. Pesquisas empíricas evidenciam que mesmo consideradas ilegais pelo direito oficial, nem por isto as favelas deixam de ter normas próprias para suas transações imobiliárias, seu direito de vizinhança, seu direito hereditário, deixam de ter enfim seu sistema normativo interno.

Pesquisas de sociologia e antropologia jurídica comprovam que a resolução informal dos conflitos, e a consequente definição informal dos direitos e deveres, é a experiência cotidiana da imensa maioria dos brasileiros. As associações de moradores, os sindicatos, as delegacias de polícias aplicando normas não escritas são os verdadeiros tribunais de justiça para a maioria dos brasileiros. Os conflitos interindividuais estão sendo resolvidos muito mais nas ruas e favelas do que no fórum. No cara a cara, e corpo a corpo, muito mais do que pela intermediação dos advogados.

Do mesmo modo, pelo fato do Executivo ter conquistado uma discricionariedade que escapa ao controle do Legislativo e do Judiciário, as relações da burocracia estatal com os cidadãos são, em grande parte, hoje em dia,

⁵ FALCÃO, Joaquim - *Justiça Social e Justiça Legal: Conflito de Propriedade no Recife*, in *O Direito Achado na Rua*, José Geraldo de Souza Jr., organizador - Bahia, Ed. Universidade da Bahia, 1987.

pautadas por normas e critérios, procedimentos específicos, de maior ou menor grau de formalização, autônomos diante do sistema legal constitucional. Esta tem sido a experiência individual e de empresas diante dos sucessivos pacotes econômicos, e dos cidadãos quotidianamente diante das estatais prestadoras de serviço público.

Em resumo, a criação do sistema de participação resultou da insuficiência do monopólio dos partidos em representar a totalidade dos interesses sociais, assim também o pluralismo jurídico resultou da insuficiência do monismo jurídico em abarcar, controlar e regulamentar a totalidade das relações sociais.

A democracia representativa e seus partidos políticos não vêem com bons olhos a organização dos cidadãos em grupos de interesses que diretamente participam das decisões, controle e mesmo gestão do governo. Igualmente, o estado de direito não vê com bons olhos, considera ilegal, as condutas pautadas por normas que não as suas postas pelo Estado, pelo sistema legal. De fato, o sistema de participação direta dos grupos de interesses concorre com o sistema de representação partidária, e as normas sociais com as normas legais. Constata-se, então, na sociedade brasileira uma convivência aparentemente contraditória. A pretensão de monopólio dos partidos continua a existir ao lado da experiência da participação direta, transpartidária. E a pretensão do monismo jurídico a conviver com a experiência individual de se submeter a normas não legais, translegais. Esta convivência é uma das transformações por que passa hoje o exercício do poder político.

Até onde poderá a sociedade continuar com a tensão inerente a esta convivência contraditória? Qual a estratégia dos modelos dominantes para se manterem dominantes?

As Estratégias

A questão que hoje podemos colocar aos partidos e a lei, a democracia representativa clássica, ao estado de direito, ao monopólio partidário e ao monismo jurídico, é a mesma que se coloca quando o poderoso, no caso o modelo dominante, é ameaçado. De maneira simples e direta é a seguinte: Por que o modelo está se transformando? Por que se perde o poder?

A historiadora norte-americana, Barbara Tuchman, em seus livros *A Marcha da Insensatez* faz esta pergunta a quatro situações históricas. Por que os troianos, depois de terem protegido sua cidade, perdem a guerra para os gregos? Por que os poderosos papas da Renascença, donos de poder temporal e espiritual, perdem para Lutero parte importante de seus fiéis e provocam o cisma protestante? Por que, no século XVIII, a poderosa Inglaterra deixa escapar a América, afirmando um direito que não podia exercer? Finalmente, por que a nação mais poderosa do mundo em todas as épocas — os Estados Unidos — perde o Vietnã?

A resposta estaria no fato de que os poderosos em certo momento começam a desconhecer e a desvalorizar informações “*desagradáveis*” que vem da realidade. Instaura-se, então, em torno do centro de poder um processo de seleção e exclusão de informações, que pouco a pouco distancia o poderoso da realidade. Para lidar com uma realidade “*desagradável*” o poderoso teria de mudar, de se transformar. Prefere então construir, quer dizer, imaginar uma outra realidade, mais amena e mais fácil de suportar. A levar a sério as informações desagradáveis significaria ter de mudar padrões, estratégias e alianças. Para que isto não ocorra, os poderosos preferem formalizar o real, construir um outro. Neste momento, como se diria hoje, o poderoso “*descola*” da real. E ao descolar, perde a capacidade de controle.

Torna-se ineficiente.

Os Troianos ignoraram o dramático alerta de Laocoonte: “*Não confiai no cavalo, seja o que for; aos gregos temo e temo seus presentes*”.

Os britânicos ignoraram as advertências de Edmundo Burke: “*A América é mais importante do que sua receita fiscal*”. E os americanos recusaram em considerar a férrea unidade e capacidade dos inimigos, ignorando a história vietnamita, suas tradições e caráter nacional.

Os gregos preferiram ignorar a profecia que proibia cortar a porta de sua cidade para mais agradavelmente comemorarem a vitória. Os presidentes norte-americanos ignoraram todos os relatórios militares que alertavam da solidão militar e psicologia de seus exércitos. E por aí vai...

A recusa em processar informações sobre o real, a construção de um real formal e irreal, porém mais agradável, o conseqüente deslocamento do real, a ineficiência e perda do controle é também processo pelo qual a mente humana caminha para a loucura. A radicalização da recusa do real leva o indivíduo a perder a capacidade de até se alimentar. Assim, como o poder, não sobrevive também.

Por analogia poderíamos dizer que este mesmo processo estaria ocorrendo com a nossa democracia representativa e a ambição de monopólio dos partidos, e com o estado de direito e o monismo jurídico da lei. Aquela, reduziu a participação enquanto apenas o momento de colocar o voto na urna. Esta, reduziu a justiça à aplicação da lei no Diário Oficial. Estes modelos reduziram e formalizaram a realidade social. A realidade recusa esta redução.

Bem a propósito, Bolívar Lamounier e Amaury de Souza fazem arguta observação sobre as relações entre a estabilidade política e as desigualdades sociais no país. *“Finalmente, a relativa estabilidade dessa estrutura política ante as agudas desigualdades sociais do país deriva em grande parte da inércia da própria desigualdade, isto é, do fato de que os pobres não têm acesso aos recursos políticos organizados e procuram escapar da sua condição de pobreza na maioria das vezes através da mobilidade individual”*⁶. Na medida em que o principal recurso político organizado é o partido, esta observação não generaliza o descompromisso mútuo entre partidos e pobres, mas constata a distância entre ambos. Descolar é justamente distanciar-se.

Igual distância é perceptível também nas relações entre os cidadãos e a lei. Exemplifico. Os contratos dos mutuários do SFH, contendo cláusulas determinadas por lei, que se distanciavam da realidade salarial dos mutuários acabou por provocar inadimplência generalizada. O que inviabilizou financeiramente o SHF, que não sobreviveu. A legislação de controle de preços da SUNAB, enquanto tentativa de formalizar as relações econômicas, imaginando uma economia mais agradável aos modelos dos economistas do Ministério da Economia, só sobrevive enquanto *“chamada”* de televisão, e não enquanto coerção legal eficaz.

Diante deste quadro, das duas, uma. Ou a democracia representativa e o estado de direito se transformam, ou perecem. O caminho em geral mais eficiente de transformação é tentar canalizar e absorver as demandas de

participação mais substantiva, cotidiana e eficaz por parte dos eleitores, e de redução de conflitos e aplicação de uma justiça mais social por parte dos cidadãos. Neste sentido, vários movimentos já podem ser detectados. A possibilidade do voto distrital, por exemplo, é um deles. A nova Constituição e a atuação mais independente e ativa do Judiciário é outro.

O cenário mais provável porém não é a absorção completa. Ao contrário, é a institucionalidade da convivência. Quer dizer, ao lado do aperfeiçoamento dos mecanismos de representação para que a democracia seja cada vez mais representativa, mecanismos para uma democracia mais participativa e substantiva continuarão a ser inventados e praticados pelos cidadãos. A transformação básica significará a quebra da pretensão de monopólio dos partidos, sublinhando a importância deste monopólio para os momentos eleitorais, mas diminuindo sua ambição no cotidiano da administração pública. Poderá então surgir um sistema político mais plural no que diz respeito as instituições, processos e padrões de representação e participação.

Igualmente para a pretensão de monopólio do sistema legal estatal. A redução da presença do Estado na economia caminha, por exemplo, ao lado da desregulamentação da economia e da vida social. Mas atenção, desregulamentação no caso não deve ser entendida como ausência de normas, de regulamentos. Deve ser entendida apenas como a existência de outras normas e regulamentos, que não o estatal, *tout court*. Daí, o cenário mais provável é a convivência entre o direito estatal, a lei e a justiça legal de um lado, e de outro diversos centros, instituições e padrões normativos criados e recriados permanentemente pela sociedade conforme suas especificidades e necessidades. Um pluralismo jurídico com a prevalência do sistema normativo estatal, é cenário mais provável.

Em resumo, as transformações nas relações entre o Estado e os cidadãos é também, e sobretudo, uma tarefa de inovação institucional⁷. Imaginar e institucionalizar uma democracia representativa e cotidianamente participativa. E um estado de direito democrático e portanto pluralista.

De resto, é difícil falar de transformação, sem nos lembrar da primeira quadra daquele soneto de Camões, que diz:

⁶ LAMOUNIER, Bolívar (Org.) - De Geisel a Collor: O Balanço da Tradição - Ed. Sumaré, IDESP, São Paulo, 1990, pág. 102.

⁷ UNGER, Roberto Mangabeira - A Alternativa Transformadora - Ed. Guanabara Koogan S. A., Rio, 1990.

*“Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades,
muda-se o ser, muda-se a confiança;
todo mundo é composto de mudança,
tomando sempre novas qualidades.”*

**CONTRIBUIÇÃO DO DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS
JURÍDICAS AO
PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO DA CIDADE DO RIO DE
JANEIRO***

Pe. Laércio Dias de Moura, S.J.**

O Plano Estratégico da Cidade do Rio de Janeiro está em intenso processo de elaboração, como fruto de uma iniciativa inédita do Prefeito Cesar Maia de convocar lideranças comunitárias para produzir, em conjunto com o Governo da Cidade, um diagnóstico e um projeto para a Cidade do Rio de Janeiro”.

O Rio apresenta em ritmo crescente “um quadro de estagnação relativa, auto estima baixa, uma postura indefinida em relação ao seu papel na economia nacional, além de alguns problemas sociais, e o comprometimento de sua imagem”¹, sobretudo pela violência que se acentuou tanto ultimamente.

O Rio já teve muito clara a sua identidade e vocação, enquanto Capital da República, e guarda resíduos deste período, como “também algumas dificuldades”.

“Hoje precisa de se repensar e se definir regionalmente”, “consciente de que, no mundo deste final de século, as cidades estarão cada vez mais próximas e integradas numa rede mundial”. E que dizer da integração real que se verifica na prática entre a Cidade do Rio de Janeiro e os grandes municípios que a circundam ?

* Aula Inaugural proferida no Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio.

** Ex-Reitor da PUC-Rio.

¹ *Rio Sempre Rio*, Boletim, maio 1994, p. 1.

Este Plano não representa apenas a determinação de, por todos os meios, reverter a situação atual, mas exprime também uma iniciativa vanguardista que parte do ideal da cooperação público-privada na luta pelo desenvolvimento da Cidade. O Plano Estratégico da Cidade do Rio de Janeiro quer representar um esforço de todas as lideranças sociais e responsáveis. Mais, o plano tem como meta alcançar que, através dessas lideranças, toda a cidadania carioca e fluminense tenha uma participação cada vez mais ampla, não só para assegurar maior representatividade, mas para alcançar real eficácia.

A iniciativa do Prefeito Cesar Maia consolidou-se, desde o início do processo, em novembro de 1993, com o Acordo de Cooperação entre a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, a Associação Comercial do Rio de Janeiro e a Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro, visando a mobilizar para o Plano empresários das instituições e movimentos que representam o vasto "arco" de interesses dos integrantes da grande comunidade que constitui a Cidade do Rio de Janeiro.

O plano Estratégico da Cidade do Rio de Janeiro não se apresenta como um plano de Governo. Quer ser um plano da cidadania carioca em todos os seus níveis, iniciado pela ação conjunta da Federação das Indústrias, da Associação Comercial e da Prefeitura do Rio.

A metodologia do Plano é adaptada da experiência bem sucedida da Cidade de Barcelona, na Espanha.

Precedendo os trabalhos próprios do Plano, foi realizado um Seminário de Estratégias Rio Barcelona -1993, em maio de 1993, no Rio Palace Hotel, com cerca de 400 participantes.

Em agosto de 1993, a equipe das Consultorias Externas TUBSA (Tecnologias Urbanas Barcelona, S.A.) apresentou o plano elaborado para Barcelona, demonstrando as possibilidades de cooperação com o Planejamento Estratégico do Rio de Janeiro.

Foram previstas 4 fases para o Plano.

A primeira fase compreendia a organização da Colaboração Público-Privada; distribuição de responsabilidades; levantamento de informações iniciais; entrevistas com atores sociais-chaves e elaboração do Plano de Comunicação.

No mês de setembro de 1993 foram realizadas sucessivas reuniões entre o Secretário Municipal de Urbanismo - Luiz Conde - e os Presidentes da Associação Comercial do Rio de Janeiro, Humberto Mota, e da FIRJAN, Arthur João Donato. Foi, neste período, designado o Diretor Executivo do Plano, Prof. Carlos Lessa, bem como o Diretor Técnico, Dr. Ricardo Rebouças, e a Secretária Executiva, Dra. Deborah Levinson, integrando todos o Comitê Executivo. A 22 de novembro foi assinado o Acordo de Cooperação Prefeitura-ACRJ-FIRJAN.

A partir de dezembro de 1993, realizou-se um intenso programa de entrevistas com mais de 200 pessoas de relevância na vida social. Tais entrevistas constituíram a parte principal da preparação para a organização de cooperação privado-pública, característica marcante de todo o processo de elaboração e realização do plano. Ao mesmo tempo estudos e pesquisas forneceram informações para as fases subsequentes. Foi também objeto de grande empenho nesta fase a preparação da equipe técnica que haveria de intervir na primeira etapa da elaboração do Plano — a fase do diagnóstico.

A cooperação privado-pública resultou na constituição do Consórcio Mantenedor do Plano Estratégico da Cidade do Rio de Janeiro, integrado por 40 empresas e pela IPLANRIO — Empresa Municipal de Informática e Planejamento S.A., representando a Prefeitura. O consórcio ficou aberto a novas adesões.

A partir da constituição do consórcio, em abril de 1994, foi possível a efetivação da contratação de serviços de consultoria.

Sucessivas visitas dos Consultores Externos e Contatos Internos do Diretor Executivo do Comitê Executivo em entrevistas pessoais, Seminários, Fóruns de Debates e Encontros Técnicos foram definindo as bases do Plano Estratégico, que mobiliza mais de 120 técnicos da Prefeitura e de outras instituições públicas.

Em agosto de 1994 foi instalado o Conselho Diretor do Plano Estratégico, integrado por 23 membros com ampla representatividade na sociedade civil, inclusive com os Reitores da UFRJ e da PUC-Rio.

Finalmente, a 21 de outubro foi instalado o Conselho da Cidade reunindo 300 membros, que refletem a pluralidade da sociedade do Rio de Janeiro, com a mais diversificada formação e experiência, pertencentes às mais diversas camadas sociais, pessoas notoriamente conhecidas, lideranças populares, formadores de opinião e agentes de decisões públicos e privados. Todos eles assumiram sua presença no Conselho como um compromisso de cidadania, de se empenharem por garantir um melhor futuro para o Rio.

Com a implantação do Conselho da Cidade encerrou-se a primeira das fases conhecidas para o Plano. As instâncias do Plano saem assim definidas : **Equipes Técnicas:** formadas por especialistas que realizam estudos, promovem pesquisas, levantam dados e secretariam os Grupos de Trabalho, preparam relatórios técnicos. **Comitê Executivo:** coordena o processo de planejamento, faz a interface com os diversos segmentos da sociedade, examina e aprova os relatórios das Equipes Técnicas, encaminhando-o ao Conselho Diretor. **Conselho Diretor:** orienta os trabalhos do Comitê Executivo e decide sobre o que deve ser levado ao Conselho da Cidade. **Conselho da Cidade:** é a instância máxima do Plano Estratégico, responsável pelo exame e homologação de todas as decisões do Plano.

O dinamismo do Comitê Executivo e o afã de caminhar o mais rápida e efetivamente possível, possibilitou que já antes mesmo da conclusão plena da primeira fase prevista, se começasse a adiantar os trabalhos que constituíram por si o objetivo da segunda fase do plano, a saber : **Diagnóstico do Encontro e Análise Interna:** estudos especiais, definição de temas críticos, organização de Grupos de Trabalho e aplicação do Inquérito DELPHI.

Em outubro/novembro de 1994, cinco grupos de Trabalhos começaram a elaborar um Diagnóstico da Cidade, sobre temas considerados estratégicos para o Rio de Janeiro. São os seguintes os temas : 1) Emprego; 2) Atividade de Competitividade; 3) Qualidade de vida; 4) Dinâmica Urbana e Integração Social; 5) Imagem e Cidadania.

A proposta de Diagnóstico da Cidade foi concluída ainda no ano de 1994 e aprovada pelo Conselho Diretor, sendo submetida aos Conselhos da Cidade, com distribuição do Texto a todos os seus membros.

Em janeiro deste ano de 1995 o Conselho Diretor deu sua aprovação final à Proposta de Diagnóstico, que deverá ser homologada pelo Conselho da Cidade.

Entra assim praticamente o Plano na sua terceira fase : **Elaboração dos Objetivos, Critérios e Projetos, formulação de alternativas e sua avaliação de seleção, definindo projetos operativos nos respectivos Grupos de Trabalho de Propostas.**

Esta fase é designada, com uma palavra, como: **Fase de Proposições.**

Na fase de Diagnóstico foram detectadas, a propósito de cada tema, linhas estratégicas que poderiam conduzir à melhoria da situação. Estas linhas conduzem a um elenco de "objetivos e ações, que é passo inicial das Proposições. O Comitê Executivo elaborou, para isto, uma versão preliminar de objetivos e ações estratégicas.

O roteiro do trabalho previsto nesta fase é o seguinte - uma vez elaborada a minuta de "objetivos e ações" e as "Normas de Atuação", pelo Comitê Executivo e apreciadas pelo Conselho Diretor, serão constituídos Grupos de Trabalho que trabalharão com a finalidade de chegar a proposições, que devem ser ponderadas segundo critérios de prioridade, sintetizadas e acompanhadas de "recomendações para decisões". Ao Conselho Diretor cabe a aprovação do resultado final, que deve ser homologado pelo Conselho da Cidade.

Serão 14 Grupos de Trabalho sobre proposições : **Mobilidade Interna, Rede de Serviços Públicos, Segurança e Violência, Meio Ambiente, Acessibilidade (transporte de cargas), Telecomunicações (avançadas/básicas), Sistema Produtivo e suas estruturas de apoio, Organização do espaço: Vertebração e centralidades, Integração Social, Direitos e Obrigações do Cidadão, Esporte, Turismo, Cultura e Lazer e Emprego.**

Finalmente, a IV do Plano consistirá na Elaboração final do mesmo e sua apresentação.

Dado o dinamismo do trabalho é de se prever que nunca se chegará a um resultado final, irretocável, mas a uma série de decisões sobre ações prioritárias, ficando sempre aberta a possibilidade de melhor elaboração de temas e assuntos que forem detectados e que necessitam amadurecimento até chegar a proposições e resoluções sobre ações concretas.

Um dos aspectos importantes da Primeira Fase do Plano Estratégico era o da elaboração de um plano de Comunicação, que, aliás, não está ainda terminado. A divulgação do que está sendo feito e do que se pretende ainda fazer é realmente um fator de grande importância, sobretudo no sentido de conseguir uma participação cada vez maior de pessoas capazes de se interessarem pela iniciativa.

Nesta linha, o Diretor Executivo, Prof. Carlos Lessa, fez um apelo que fosse aproveitada a ocasião oferecida pelas aulas inaugurais das escolas superiores e das Universidades e suas diversas unidades. Foi atendendo a este apelo que, como membro do Conselho Diretor do Plano, ao ser convidado pela Professora Celina, ilustre Diretora do Departamento de Ciências Jurídicas, propus-me falar, nesta aula inaugural, sobre o Plano Estratégico da Cidade do Rio de Janeiro.

E não é só este o motivo que justifica a escolha do tema para esta aula inaugural.

Há muitas razões que mesmo isoladamente seriam capazes de fundamentar a utilidade e necessidade de cada um dos presentes ter esta oportunidade de tomar conhecimento do Plano Estratégico da Cidade e participar de uma reflexão sobre ele. Como residentes na Cidade do Rio, alunos e Professores desta Universidade, pessoas cuja ocupação está ou estará ligada às ciências jurídicas encontramos motivações válidas para tal.

Como já tive ocasião de mencionar, anteriormente, o Plano Estratégico é conhecido como "um plano de cidadania carioca em todos os seus níveis".

Só este fato justificaria plenamente ter escolhido como tema desta aula inaugural uma exposição sobre o Plano. Uma comunidade de professores e alunos de Ciências Jurídicas é, por sua natureza, um lugar privilegiado onde a idéia e o ideal da Cidadania encontram constantes incentivos. É importante pois que esta Comunidade tome conhecimento deste Plano e não somente volte para ele o seu interesse, como também estude formas de oferecer sua colaboração.

Além do mais, entre as finalidades de nossa Universidade fixadas no artigo 1º dos estatutos, consta: "a nossa inserção na realidade brasileira, colocando a ciência a serviço do homem e orientando suas atividades para a edificação de um mundo melhor, em conformidade com as exigências da Justiça e da Caridade" (inciso IV). Nossa inserção na realidade dá-se em círculos concêntricos, do qual o mais próximo, na organização social, é a cidade. Haverá alguma contribuição que, como pessoas consagradas às ciências jurídicas, poderiam dar a esta formulação do Plano Estratégico da Cidade do Rio de Janeiro?

Julgo, contudo, que há diversos aspectos do Plano, no que toca à filosofia que conduz a sua elaboração e aos modos possíveis de assegurar no futuro sua eficácia, que podem ser objeto de reflexões de grande interesse para uma comunidade de pessoas que integram um Departamento de Ciências Jurídicas de uma Universidade Católica.

O primeiro deles é esta concepção do plano não como de "um plano do Governo", mas como um plano elaborado através da Cooperação público-privada.

Esta iniciativa é efeito e sinal manifestativo de uma grande transformação que se está passando no mundo de hoje e que não conseguiu ainda encontrar sua formulação em categorias jurídicas claras e distintas.

O Estado, que, nas concepções totalitárias do homem e da Sociedade, atingiu uma hegemonia quase absoluta, está se retraindo e cada vez menos é considerado o responsável e fator único das coisas assim chamadas "de interesse público". Como nota Miguel Galvão Teles, o Aparecimento, "na própria dinâmica do sistema capitalista, de numerosas formas associativas cuja sistematização foi procurada por doutrinas institucionalistas e regimes corporativos — esbateu a diferença entre o Direito Público e o Direito Privado, mediante o desenvolvimento de novos conjuntos normativos, onde se manifestam

as exigências de interesses coletivos, sem que todavia esse interesses sejam qualificados como públicos ou o sejam com a mesma intensidade com que são os perseguidos pelo estado e pelas autarquias²

Discute-se em consequência a própria validade da diferenciação entre Direito Público e Direito Privado, com apoio na imprecisão que marca na realidade atual a distinção, "tendo em conta sobretudo os conjuntos normativos que nem respeitam as relações interindividuais, nem a relação em que intervenham os sujeitos tradicionalmente considerados públicos (Estado e autarquias locais ou institucionais), antes se reportam a relações de outras entidades coletivas (sindicatos, grêmios, por exemplo) entre si ou com terceiros".

Outro ponto em que está havendo evolução, também evidenciada neste projeto de Plano sobre o qual estamos refletindo é relativo ao conceito de cidadania. Na apresentação que fazem do diagnóstico da Cidade do Rio de Janeiro, o Prefeito Cesar Maia e os Presidentes da Associação Comercial e da FIRJAN, ressaltam: "Pela primeira vez, a Cidade do Rio de Janeiro discute o seu destino e caminha em direção a um futuro desejado e viável, construído pela Cidadania". Esta afirmação só é compreensível se partirmos de um conceito de cidadania muito mais amplo do que aquele que até hoje está vigorando, limitando o exercício da Cidadania a um árido exercício do direito de votar ou do cumprimento de alguns deveres, como o de pagar impostos. Tem toda a razão os idealizadores do Plano, pois que o conceito de cidadania é um conceito muito mais rico e abrangente, que é necessário resgatar, acentuando aspectos fundamentais de solidariedade e participação e ressaltando o ideal do bem comum, como objetivo de toda organização social e dever incumbente a toda pessoa que integra uma sociedade determinada.

Só poderemos, contudo, abranger toda plenitude do conceito de cidadania se tivermos em atenção, sua complexidade, a problemática ligada à dimensão social da pessoa humana.

O homem é um ser social. Sendo por natureza um ser inteligente e livre tem ele no seu íntimo a tendência e a necessidade de se comunicar com seus semelhantes e abrir-se para eles no amor. E é na medida em que se abre para os seus semelhantes que o homem se realiza em plenitude como pessoa. Quando pois a Constituição brasileira fixa como primeiro objetivo da educação o pleno desenvolvimento da pessoa, inclui já ela aí a dimensão social do homem, na sua

abertura para o outro, na riqueza de todas as formas de convívio social, na família, nas relações de trabalho, na multidão de formas associativas que compõem o tecido daquela unidade maior que chamamos "sociedade civil". O exercício da cidadania cobre apenas um aspecto da convivência social da pessoa humana. naquilo que se refere aos seus direitos e deveres para com a sociedade civil, em todas as modalidades de sua organização, a cidade, a província ou estado e a nação.

É por isto que, para revelar todas as riquezas contidas no conceito de cidadania, devemos sempre encarar-lo nas perspectivas mais amplas da natureza social do homem, apelando para todos os princípios da filosofia social. Se não procedermos assim corremos o risco de esvaziar nossa concepção de cidadania, limitando-a. Não seremos capazes de compreender a íntima relação existente entre o cumprimento e o exercício dos direitos e deveres sociais na família, na escola, no trabalho, nas associações intermediárias e o exercício da cidadania. Sobretudo, não estaremos sensibilizados para, ao tratarmos dos problemas ligados ao exercício da cidadania, fazer um constante apelo aos grandes princípios e às idéias mestras que regem e iluminam a conduta da pessoa humana considerada em sua dimensão social, tais como o conceito de bem comum e os princípios da solidariedade e da participação, que são uma contribuição riquíssima da doutrina social da Igreja.

É aprendendo a viver e conviver na família, na escola, no trabalho, no clube, nas associações intermediárias, que estaremos aprendendo a viver e a conviver na sociedade mais ampla, que é a sociedade civil. Devemos guardar-nos de uma concepção social decorrente da Revolução Francesa, que, como resultado da luta travada contra segmentos da sociedade que detinham o poder político, partiu da idéia de uma sociedade atomizada, em que, excluídas as associações intermediárias, apenas figuravam como interlocutores a massa atomizada dos cidadãos e o aparato do Estado.

Já na parte final desta exposição impõe-se uma pergunta que provavelmente aflorou no espírito de muitos dos presentes. Em que aspectos esta iniciativa em ação do Plano Estratégico da Cidade do Rio de Janeiro pode e deve atingir, individual ou coletivamente, a esta audiência constituída de pessoas cuja ocupação é ou estará ligada às ciências jurídicas? Mesmo admitindo que deva interessar-se pelo Plano como Cidadão e como membro da comunidade da PUC, cujos estatutos propugnam uma inserção da Universidade na sociedade local, haveria alguma razão específica para que, como professor ou estudante de Direito eu me interesse pelo Plano e me disponha até mesmo a prestar uma colaboração qualificada?

² M. Galvão Teles, Público (Direito), Verbo, Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura, Editorial Verbo, Lisboa, Vol. 15.

Para um estudioso do Direito uma reflexão sobre o Plano Estratégico da Cidade, seus objetivos, metodologias e sobretudo sobre as condições de sua implementação eficaz, é de sumo interesse, porque capaz de revelar o papel do Direito na vida social e sua relação com outras normas reguladoras da ação da pessoa humana em sociedade.

O ser humano é, por natureza, levado a viver em sociedade, dependendo de seus semelhantes até para a própria sobrevivência. A famosa definição de Aristóteles — *zoon politikon* — animal político acentua a realidade de que o homem nasce para viver em sociedade.

A vida do homem em sociedade só se torna factível na medida em que sua conduta, de ser dotado de liberdade, é regulada por normas que ele aceita, normas que constituem o ordenamento, a ordem social, isto é o conjunto coordenado das relações que se constituem entre os membros de uma comunidade humana de acordo com alguns princípios universalmente aceitos³.

Por meio da Ordem Social a Sociedade alcança a coesão necessária para que seja aquilo que deve ser.

“A Ordem Social não poderia jamais ser tida como, de alguma forma, definitiva, mas deve adequar-se constantemente às exigências mutáveis da vida do homem membro da sociedade. Na realidade a ordem social apresenta um duplo aspecto — o objetivo e o subjetivo. Sob o seu aspecto objetivo a ordem social representa um conjunto de normas, independentemente do ânimo das pessoas a elas sujeitas. Sob o seu aspecto subjetivo, a ordem social reflete diretamente a atuação dos sujeitos de uma relação em conformidade ou desconformidade com a norma objetiva que a regula. É necessário sempre buscar esta adequação entre a ordem objetiva e subjetiva, atendendo para a realidade que pode acusar, num determinado momento, o enfraquecimento da ordem objetiva pela falta de adesão a ela de uma parte ponderavelmente válida da sociedade”³.

Constituem a ordem social, o ordenamento de uma sociedade, normas de diversas naturezas — normas morais, normas jurídicas, normas de civilidade. A ordem jurídica representa a organização que se impõe para a conservação da Sociedade. Cria uma relação bilateral, que estabelece de um lado um direito exigível e de outro lado um dever correspondente.

³ Semerari, G. Sociale, *Jurídico e Morale - Ordine*. Enciclopedia Filosofica, Istituto Per La Collaborazione Culturale - Venezia, Roma, Vol. IV.

Nem toda norma existente na ordem social ou requerida por ela é jurídica. É tarefa dos ordenadores da Sociedade conferir o caráter jurídico a tal ou tal relação social. “Em geral”, como nota Semerari, “são qualificadas como jurídicas as relações que não será possível deixar na dependência da espontaneidade ou do arbítrio de cada indivíduo sem com isto causar um sério perigo de tornar incoerente a vida social”.

“É uma exigência da ordem social enquanto unificação de posições individuais diversas e originais, que na comunidade existam coordenação, uniformidade e constância de conduta. A própria sociedade estaria perdida se cada um agisse por sua própria conta, esquecendo-se dos demais. A ordem jurídica introduz as condições para que a conduta social se desenvolva dentro de esquemas pré-determinados que fixem, segundo um princípio de justiça, os limites e os poderes de uma pessoa com relação aos poderes e limites do outro”. A ordem jurídica é o sistema dos imperativos que tornam possíveis, na coexistência, as liberdades individuais e a liberdade que requer para si a própria instituição, que é a sociedade.

O objetivo do Plano Estratégico que emergiu claramente dos trabalhos até agora feitos no Diagnóstico da Cidade, é o seguinte: “Tornar o Rio uma metrópole com crescente qualidade de vida, socialmente integrada, respeitosa da coisa pública e que confirme sua vocação para a cultura e a alegria de viver. Uma metrópole empreendedora e competitiva, com capacidade para ser um centro de pensamento, de geração de negócios para o País e de sua conexão privilegiada com o exterior”.

São as seguintes as linhas estratégicas apontadas para a conquista deste objetivo:

- Aperfeiçoar a qualidade de vida, e o saber viver do carioca com especial atenção aos problemas críticos da Cidade, quanto a mobilidade, a violência e o desempenho das redes de serviços públicos, reconhecendo as diferenças e preocupando-se com os grupos de maior fragilidade.
- Fortalecer o Centro do Rio de Janeiro e suas centralidades e reforçar a identidade dos bairros — espaço primário de integração social — enquanto conjunto vertebrado, harmonioso e equilibrado.
- Afirmar a cidadania pela restauração de integração social, — traço marcante pelo carioca — pelo reconhecimento das obrigações com a Cidade e pelo aperfeiçoamento da convivência urbana.

- Aperfeiçoar os sistemas de acessibilidade e logística nos transportes; e desenvolver as infra-estruturas e serviços de comunicação para a produção e o comércio interno e externo.
- Desenvolver as indústrias urbanas e os serviços avançados e consolidar os setores industriais já instalados no Rio de Janeiro.
- Potencializar e qualificar as atividades da cultura, lazer, esporte e turismo, para os quais a Cidade está vocacionada.
- Criar novos postos de trabalho, promover a formação e o aperfeiçoamento dos recursos humanos, e concentrar esforços na juventude.

Traduzindo este objetivo e estas linhas estratégicas em termos correspondentes aos que expusemos ao tratar pouco antes da ordem social e do ordenamento da sociedade isto significa que a eficácia e o bom resultado do Plano só serão obtidos se alcançarmos uma profunda e radical alteração no comportamento dos integrantes da Sociedade que constitui a Cidade do Rio de Janeiro, reforçando o cumprimento das normas morais vigentes, propugnando por uma concepção mais elevada e altruisticamente generosa das mesmas, reformando e adaptando a ordem jurídica à nova realidade social que apresentamos implantar, insistindo num comportamento tão respeitoso da dignidade humana do próximo, que leve a cada um a humanizar-se cada vez mais num modo de tratar cheio de civilidade.

E neste quadro de transformações avulta a contribuição que pode e deve ser dada pelos profissionais do Direito na elaboração e execução do Plano Estratégico.

O Direito reforça a exequibilidade de uma conduta considerada necessária para o bem comum de uma Sociedade. É ele que fixa o arcabouço do grande organismo que é a sociedade civil. As normas jurídicas, criando direitos e impondo deveres, asseguram com maior força o direcionamento da conduta humana de acordo com as linhas julgadas necessárias para a conceção do bem comum.

Julgo assim que este processo em curso da elaboração do Plano Estratégico da Cidade do Rio de Janeiro poderia e deveria interessar de tal forma nosso Departamento de Ciências Jurídicas, que nele fosse instituído um Grupo de Trabalho, composto de Professores e Alunos interessados em oferecer o maior

número de contribuições no sentido de, a propósito de cada Resolução futura do Plano, elaborar os aspectos que pudessem emprestar às mesmas a exequibilidade e a força que decorrem das normas jurídicas.

Esta contribuição poderia ser muito enriquecida se fosse acompanhada da constante preocupação de ressaltar e ilustrar a diferença que medeia entre as diversas normas reguladoras do comportamento humano, a saber, as normas éticas, as jurídicas e as da civilidade.

Não é algo de abstrato e fora da realidade insistir nesta diferença.

Grande parte das polêmicas e das discussões que assistimos há pouco tempo sobre o julgamento do ex-presidente Collor pelo Supremo Tribunal surgiram deste tópico.

As normas jurídicas não devem conflitar com as regras da moral e da ética. O Direito deve ter necessariamente uma dimensão e um componente ético. Mais ainda, uma norma jurídica que contraria frontalmente a Moral deve ser considerada não válida, injusta, isto é "não-direito". De outra parte, é verdade também que constitui uma norma da moral a de que a pessoa humana, vivendo em sociedade, deve respeitar o direito na mesma vigente.

Mas isto não faz com que simples e automaticamente deva ser considerado "jurídico", exigível com a obrigatoriedade que o direito impõe, e, sobretudo, punível com as penas que o Direito Penal estatui, uma ação qualquer que, embora condenada pela Moral não alcançou do legislador a obrigatoriedade que só com uma lei, expressamente promulgada, poderia ser imposta.

PRIVATIZAÇÃO

Aspectos econômicos e jurídicos

Roberto dos Santos Ferreira*
Adriano Benayondo Amaral**

A Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, criou o **Programa Nacional de Desestatização**, sob a responsabilidade da União, através de uma Comissão Diretora, subordinada ao Presidente da República, a ser executado pelo BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, nomeado gestor do Fundo Nacional de Desestatização, destinado à privatização de empresas controladas pela União Federal.

Os objetivos fundamentais do Programa de Desestatização encontram-se explicitados no art. 1º da Lei aludida. Contudo, da análise dos números oficiais do processo de alienação de estatais, evidencia-se uma verdadeira frustração dos objetivos preconizados pelo diploma legal referido. (1) modelo adotado, além de não lograr a redução da dívida interna mobiliária, tampouco proporcionou a democratização da propriedade do capital das empresas integrantes do programa, ou mesmo a modernização do parque industrial brasileiro, com aumento de sua competitividade. Ao contrário, as alienações de controle acionário até então efetivadas favorecem os grandes grupos econômicos existentes no país, notadamente do setor bancário e empresários que já ocupam posições dominantes nos mesmos mercados ou mercados afins aos das empresas desestatizadas. No Brasil, especialmente em setores como de siderúrgica e petroquímica, operam oligopólios. Assim, simples transferências de titularidade sem medidas garantidoras do Estado, longe de estimularem a livre iniciativa,

* Procurador da República no Estado do Rio de Janeiro

** Diplomata de Carreira, Doutor em Economia pela Universidade de Hamburgo, Alemanha, Professor de Economia na UnB.

agravam os desequilíbrios existentes, propiciando uma ainda maior concentração de riqueza, por meio da dominação dos mercados e eliminação da concorrência.

A Companhia Siderúrgica do Nordeste - COSINOR adquirida pelo Tronconordeste Administração e Participações Ltda (Grupo Gerdau), mediante o pagamento de 10.401 (Cr\$ milhões) em Certificados de Privatização - CPV, é o melhor exemplo do efeito perverso de um processo de desestatização sem critério. Arrematada em novembro de 1992, a companhia teve a produção paralisada e todos os seus 600 trabalhadores demitidos. Ressalta-se que o grupo já contava com uma siderúrgica no estado, sendo que em 1980 adquirira as estatais CIMENTAL e USIBA, e, mais recentemente, a PIRATINI.

O processo de desregulamentação da economia, que inspira a privatização de empresas estatais, tem sido defendido a partir de posições ideológicas ditas neoliberais, embora frequentemente os interesses sustentadores de tais posições continuem a beneficiarem-se de diversas formas de intervenção estatal, tais como subsídios, política monetária em favor de juros reais elevados, etc. De acordo com o pensamento neoliberal, o mercado autoregular-se-ia pela sensível redução do papel ordenador do Estado, bem como eliminação de suas atividades produtivas, como agente econômico. Olvidam, no entanto, que o Estado tem, nos países de maior desenvolvimento econômico, assegurado justamente a existência de mercados. Isso é efeito não só suscitando algum grau de equilíbrio no mercado, a fim de que este não seja administrado exclusivamente por grandes corporações, mas também através de investimentos que alimentam a demanda por tecnologia e empregos.

O Relatório Anual da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização, referente ao ano de 1991, causa perplexidade ante a constatação da ínfima utilização de moeda corrente e de cruzados novos, então bloqueados. Surpreendentemente, do total de Cr\$ 1.114,6 bilhões, apenas Cr\$ 27,8 bilhões foram oferecidos, juntamente com NCz\$ 9,5 bilhões de cruzados novos bloqueados. Vale dizer, em termos percentuais, que 2,4% correspondiam a cruzeiros e 0,7% de cruzados novos bloqueados, enquanto os restantes 96,9% foram pagos em títulos de privatização, tais como: Debêntures SIDERBRÁS; Certificados de Privatização; OFND; DVR; TDA e títulos da Dívida Externa (MDFA). Ainda, de acordo com dados fornecidos pelo BNDES, o resultado parcial das vendas da USIMINAS, CELMA, MAFERSA e COSINOR, todas realizadas em 1991, atingiu o equivalente a US\$ 1.167,9 milhões pela cotação do dólar americano na data de liquidação financeira das ofertas realizadas. As "moedas" mais utilizadas foram: Debêntures da SIDERBRÁS (38,8%);

Certificados de Privatização (20,4%); OFND (17,4%) e Dívidas Securitizadas (14,5%), ainda com participação de títulos da Dívida Externa (2,1%).

Os diversos títulos aceitos como "*moedas de privatização*" não conservam os respectivos valores de face, uma vez vencidos, não foram devidamente honrados, sendo objeto de várias renegociações. A liquidez dos títulos não existe oficialmente, somente no mercado secundário em que valem uma fração dos valores nominais, chegando mesmo a 80% de deságio. Os valores são assim determinados pelas diversas instituições bancárias, detentoras da maior parte dos títulos de privatização circulantes no mercado, especialmente Certificados de Privatização, Títulos da Dívida Agrária e Debêntures da SIDERBRÁS. Portanto, o processo de desestatização é o único "*mercado*" que os aceita pelos valores nominais ao par com a moeda corrente.

Diversamente do sustentado pelos condutores do programa de privatização, à época das maiores transferências, na dívida interna quase todo o peso está concentrado em títulos de curtíssimo prazo, que costumam ser pontualmente liquidados no vencimento, principalmente pelo mecanismo da "rolagem", em que o credor abre um novo crédito para substituir o que se liquida ou a entidade devedora emite um novo título ao fazer o resgate do vencido. Esse processo é extremamente oneroso para o país, em função dos montantes envolvidos e das taxas de juros e demais encargos financeiros, além de ser inexoravelmente inflacionário.

Quanto ao montante da dívida interna, a intransparência dos dados oficiais não permite senão estimativas. A dívida externa de curto prazo estava entre US\$ 15 e 20 bilhões. A dívida interna de curto prazo pode equivaler a algo entre US\$ 60 bilhões e US\$ 110 bilhões, dependendo, em boa parte, de nela contar-se ou não a parcela que constitui dívida externa disfarçada de interna: a carteira de títulos do Tesouro Nacional em mãos do Banco Central, correspondente a passivos externos, especialmente dívida externa vencida e assumida por esta entidade. Há, portanto, três tipos principais de dívida pública de curto prazo: a) externa propriamente dita; b) externa disfarçada de interna; c) interna *strictu sensu*. Sobre qualquer um desses tipos os encargos são extraordinariamente elevados, sendo que o total pode ser estimado em cerca de US\$ 125 bilhões, equivalente a 1/3 do PIB.

Em síntese, verifica-se que: em "a", são pagos encargos muito superiores aos normais do mercado financeiro internacional; em "b" e "c", mais de 80% dos títulos acarretam custos financeiros reais para a União e entidades a

ela vinculadas da ordem de 40% a 50% ao ano, taxas sem paralelo no mundo. Assim, os títulos aceitos nos leilões de privatização não representam parte da dívida interna que ao Estado interessaria resgatar, conquanto referidos títulos, vencidos e não pagos, já compunham passivos de empresas, bancos e instituições financeiras, sem que qualquer dessas instituições tivesse a mais vaga esperança de resgatá-los. Em outras palavras: perde a União, portanto, capacidade de pagamento com a privatização, elevando artificialmente a dívida pública pela atribuição de irreais valores de fce às chamadas "moedas pobres", causando ainda a aceleração do endividamento público, pelo fato de persistir e aumentar o vultoso serviço da dívida não usada na privatização (por exemplo, todo o enorme serviço da dívida de curto prazo), agravado pela redução da capacidade de pagamento. É de notar que os agentes responsáveis jamais cogitaram de trocar estatais por dívida considerada tão boa ou melhor do que moeda corrente, como os BBC's, justamente o tipo de dívida que diariamente faz deteriorar o estado das finanças públicas.

Por outro lado, de acordo com o artigo 16, II, da Lei nº 8.031/90, para uso dos títulos da dívida interna na aquisição de empresas estatais, mister se faz a ocorrência dos seguintes requisitos: 1) sejam títulos da dívida interna emitidos pelo alienante das ações; 2) sejam vencidos e não resgatados e 3) contenham cláusula de coobrigação de pagamento por parte do Tesouro Nacional.

Cabe, no momento, uma observação acerca do caráter dos títulos utilizados no processo de privatização que pode causar perplexidade. Os títulos tais como: OFND, Debêntures da SIDERBRÁS, Letras Hipotecárias da CEF, DVR, MDFA, NUCL, PORT, SDTV, SUMA e outros menos utilizados, segundo dados do próprio Ministério da Economia, não compõem a chamada dívida mobiliária federal, em razão de não terem sido emitidos pelo Tesouro Nacional. Como já visto, somente serão admitidos nos leilões de privatização, os títulos que contenham cláusula de coobrigação do Tesouro Nacional. Ora, à evidência, por imposição e mais uma vez frustrando os objetivos da Lei nº 8.031/90, ao invés de reduzir-se a dívida interna, mediante a retirada de títulos circulantes no mercado, promove-se, na verdade, o incremento da mesma, conquanto a aposição da cláusula de coobrigação precitada transforma-os em títulos da dívida mobiliária nacional. Em outras palavras, a aceitação dos títulos sob as condições estabelecidas na Lei de Desestatização, longe de reduzir a dívida interna, implementa seu real crescimento, com inclusão de novos títulos no rol da dívida mobiliária.

Na maioria dos casos estudados, alguns dos títulos utilizados, chamados de "moedas pobres", vencidos por imposição legal, ingressaram no

patrimônio dos alienantes de estatais com novo prazo de vencimento. Ora, não é necessária grande experiência em economia para concluir pela impossibilidade de reduzir-se a dívida interna mediante a "renegociação" de títulos vencidos, aponto-lhes novos prazos de vencimento. Isto é, com este procedimento, a União e os condutores do Programa, em alquimia reprovável, transformam títulos já vencidos em títulos de vencimento futuro, em mais uma flagrante violação dos objetivos do processo de privatização, ao menos os declarados em lei...

Entretanto, em indisfarçável violação ao preceituado no já mencionado art. 16, II, da Lei nº 8.031/90, aceitou-se, ainda, em alguns casos, a utilização de títulos de privatização não vencidos e outros sem prazo de vencimento. As letras Hipotecárias da CEF, por exemplo, emitidas em 04.05.92 com vencimento em 04.05.98, foram aceitas sem que, obviamente, estivessem vencidas. Cumpre esclarecer que somente as Letras emitidas especialmente por força da Resolução nº 1923/92, do Banco Central do Brasil, podem ser admitidas no processo de desestatização, consoante Resolução nº 53, de 05.05.92, do BNDES. Ora, se tais títulos são emitidos com prazo de resgate de seis anos, *ex vi* do artigo 2º, da Resolução do BACEN, conclui-se que os utilizados na privatização de diversas estatais ainda não estavam vencidos.

Na privatização da Companhia Eletromecânica CELMA, foram utilizadas as seguintes moedas: a) Certificado de Privatização - CPV - quantidade: 21.062,0 (mil), valor: 5.755,0 (Cr\$ milhões); b) Débitos Internos do Governo Federal vencidos e renegociados-DVR - quantidade: 292,0 (mil), valor: 5.123,2 (Cr\$ milhões); c) Obrigações do Fundo Nacional de Desestatização - OFND - quantidade: 292,0 (mil), valor: 2.855,4 (Cr\$ milhões); d) Debêntures da Siderbrás - SBR - 011 - Série A - quantidade: 3,0 (mil), valor: 935,7 (Cr\$ milhões); 021 - Série B - quantidade: 17,9 (mil), valor: 14.035,8 (Cr\$ milhões); 031 - Série C - quantidade: 289,4 (mil), valor: 21.559,4 (Cr\$ milhões); Títulos da Dívida Agrária - TDA - quantidade: 289,4 (mil), valor: 11.120,7 (Cr\$ milhões). Total Geral de Cr\$ 61.385,3 (milhões).

A COSINOR, adquirida pela Tronconordeste Administração e Participação Ltda. (Grupo Gerdau), foi arrematada por 10.401,0 (milhões), mediante a utilização de 33.919,1 (mil) certificados de privatização.

A PETROFLEX foi vendida por Cr\$ 478.109 milhões, equivalentes a US\$ 215,6 milhões, sendo utilizadas as seguintes moedas: a) CP - quantidade: 194754 (milhões) - valor: 323211,8 (Cr\$ milhões); b) OFND - quantidade: 259472 - valor: 141977,8 (Cr\$ milhões); c) SIBR - quantidade: 2 - valor: 1849,9

(Cr\$ milhões); d) SUMA - quantidade: 432 - valor: 8199,9 (Cr\$ milhões); e) TDA - quantidade: 37 - valor: 2869,0.

A NITRILEX S.A. Ind. e Com. foi adquirida pela ITAP S.A., mediante o desembolso de Cr\$ 177,616 milhões, equivalentes a US\$ 26,2 milhões, distribuídos pelos seguintes títulos: a) CP - quantidade: 14.912.206 (milhares) e b) CPV - quantidade: 3.532,151 (milhares) - valor: 6.341,7 (Cr\$ milhões). Neste caso, o BNDES cedeu créditos de US\$ 13,3 milhões e US\$ 11,9 milhões, nos títulos supra discriminados, a dois bancos, para repasse ao adquirente.

Os adquirentes da COPESUL pagaram Cr\$ 2.174.526 milhões, equivalentes a US\$ 797,1 milhões à época, por 9.454.672.290 ações ordinárias, correspondentes a 62,94% do capital votante e total da empresa. O BNDES cedeu créditos, representados por títulos, para utilização de moedas de privatização, às seguintes instituições financeiras, que foram repassados aos adquirentes das ações: a) Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. - BANRISUL - US\$ 119,5 (milhões); b) Banco Econômico S.A. - US\$ 52,4 (milhões); c) UNIBANCO S.A. - US\$ 46,4 (milhões); d) Banco Interatlântico S.A. - US\$ 14,9 (milhões); e) Banco BBA Kreditanstalt S.A. - US\$ 14,9 (milhões); f) BFC Banco S.A. - US\$ 13,1 (milhões); g) Banco Primus S.A. - US\$ 11,9 (milhões). O total de títulos adquiridos no BNDES correspondem a 34,0% do total apurado no leilão. As moedas utilizados foram as seguintes: CEF - quantidade: 963 (milhões), valor: 10921,0 (Cr\$ milhões); CP - quantidade: 421682 (milhares), valor: 657685,3 (Cr\$ milhões); CPV - quantidade: 52402 (milhares), valor: 58829,1 (milhões); CR\$ - quantidade: 6651 (milhares), valor: 6,7 (milhões); DVR - quantidade: 10.275 (milhares), valor: 660823,3 (Cr\$ milhões); MDFA - quantidade: 10.231 (milhares), valor: 20935,9 (milhões); NCz\$ - quantidade: 3000 (milhares), valor: 3,0 (Cr\$ milhões); NUCL - quantidade: 623 (milhares), valor: 34826,6 (Cr\$ milhões); PORT - quantidade: 115 (milhares), valor: 52327,7 (Cr\$ milhões); SIBR - quantidade: 67 (milhares), valor: 208680,1 (Cr\$ milhões); SDTV - quantidade: 1251 (milhares), valor: 52949,8 (Cr\$ milhões); SUMA - quantidade: 1783 (milhares), valor: 41986,4 (Cr\$ milhões); TDA - quantidade: 1374 (milhares), valor: 209670,5 (Cr\$ milhões).

A PIRATINI foi adquirida pelo Grupo GERDAU, que pagou 106,2 (US\$ milhões) por 86,1% do capital total, mediante utilização das seguintes moedas com respectivos valores: a) Debêntures da SIDERBRÁS - valor: 23,9 (US\$ milhões); b) Certificado de Privatização (CP) - valor: 67,0 (US\$ milhões); c) Dívida Securitizada (DVR) - valor: 9,7 (US\$ milhões); d) Títulos da Dívida Agrária (TDA) - valor: 5,7 (US\$ milhões).

A Companhia Siderúrgica de Tubarão - CST foi adquirida por 295,4 (US\$ milhões), com as seguintes: a) Debêntures da SIDERBRÁS - 5,2 (US\$ milhões); b) OFND - 7,2 (US\$ milhões); c) DVR - 140,1 (US\$ milhões); d) TDA - 8,3 (US\$ milhões); e) Letras Hipotecárias - CEF - 77,8 (US\$ milhões).

Da análise dos elementos apresentados, conclui-se:

I- A utilização maciça de títulos;

II- O uso de moeda corrente, tão-somente, nos casos da COPESUL e USIMINAS, ainda assim em ínfima percentagem;

III- O BNDES, empresa pública, financiou a aquisição das companhias NITRIFLEX, COPESUL e ÁLCALIS.

Ainda que tais argumentos não bastassem à conclusão de lesividade ao patrimônio público, inexistem razões econômicas e jurídicas para aceitação de títulos de valores ínfimos no mercado pelos respectivos valores de face. Por outro lado, não há na lei e tampouco em seu regulamento, regras para contabilização dos meios de pagamento utilizados nos leilões, o que vem provocando indefinição no tocante ao critério para a respectiva contabilização dos títulos. Com efeito, a CVM consagrava entendimento pela apuração do lucro ou prejuízo na alienação, na expectativa de que os títulos recebidos em pagamento sejam efetivamente realizáveis. Para tanto, exigia a efetivação de uma provisão para perdas, entre o valor dos investimentos alienados e o valor de mercado das moedas utilizadas nos leilões de privatização e, caso o governo viesse a emitir os títulos da Dívida Pública, previstos no Decreto nº 99.463/90, o alienante deveria reverter a citada provisão. Ocorre que a constituição da reserva mencionada acarretava reflexos no campo da tributação, causando de tal sorte mais prejuízos aos alienantes das ações, porquanto a Receita Federal manifestava-se no sentido do recolhimento imediato dos tributos. Considerando que as citadas alienações não implicavam em entrada de caixa para o alienante, o montante do imposto representaria uma real diminuição do seu patrimônio líquido. Vale lembrar que a Lei nº 8.033, de 12/04/90, instituiu a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), de 25% sobre o valor da transmissão de ações do capital de companhias abertas.

Nada é mais elementar do que o seguinte princípio: o preço de qualquer coisa cai, se se eleva a quantidade ofertada dessa coisa, e cai tanto mais quanto maior seja aquela elevação. No entanto, o BNDES e a COMISSÃO DIRETORA DO PROGRAMA, olvidando essa realidade irrefutável, colocaram à

venda, desde o início do processo, nada menos que 64 empresas estatais, algumas de grande porte. E, em cerca de um ano, alienaram 17. Somente quatro dessas, USIMINAS, CELMA COSINOR e ÁLCALIS tinham patrimônio líquido total superior a US\$ 5 bilhões, sendo que o valor nominal dessas alienações foi menos de US\$ 1,6 bilhões. Somente na CSN, a União já investiu o equivalente de US\$ 6 bilhões, valendo ressaltar que a Comissão Diretora, a título de saneamento financeiro, aprovou a capitalização do equivalente a US\$ 755,7 milhões, posição em 31.08.92. Para que a oferta anual de ativos do porte dos oferecidos não constituísse ato insano de prodigalidade como o patrimônio público, seria preciso que houvesse uma demanda comparável por ativos fixos. A demanda anual do setor privado por ativos fixos não terá sequer chegado perto de US\$ 1 bilhão em 1991 e 1992. Vale lembrar que o grosso do que resta de investimentos fixos no Brasil está a cargo de empresas estatais (Petrobrás, Eletrobrás, Telebrás e Vale do Rio Doce). Vale dizer, está ocorrendo a venda em massa de ativos fixos, que custam várias dezenas de bilhões de dólares, em pouco tempo, ante uma demanda pífia por tais ativos, causada em parte pela própria política econômica.

De outra sorte, o BNDES e os demais condutores do processo de privatização, no intuito de denegrir a imagem da administração estatal, associou-a a um enorme paquiderme lento, pesado e preguiçoso, para assim obter da população a aprovação necessária ao desenvolvimento do programa. Disperderam em publicidade mais que do que a União arrecadou em dinheiro com a diversas alienações. A União, de forma incompreensível, pois lesiva ao patrimônio público, lançou mão de intensa e inconseqüente campanha publicitária, dosada cuidadosamente por "profissionais da privatização", colorindo com as tintas da pretensa modernidade, as vantagens da privatização das estatais. Na realidade, propositadamente, omitem-se de esclarecer que a situação deficitária de muitas empresas incluídas no rol das privatizáveis deve-se, sobretudo, à utilização das mesmas como instrumento de política econômica, tanto contraindo empréstimos no mercado externo para cobrir rombos no balanço de pagamentos, quanto fornecendo insumos e infraestrutura ao setor privado, a preços subsidiados. Ademais, é sabido de todos, pois comum na vida dos negócios, que aquele que pretende alinear um bem há de ressaltar suas qualidades, com o fito de obter o melhor preço. Ora, se tal procedimento é permitido e aceito entre particulares, afigura-se imperativo ao administrador público, que, por força de lei, deve, quando da alienação de bens públicos, buscar a maior valorização possível.

A Lei nº 8031/90, criadora do "Programa Nacional de Desestatização", na verdade pretendeu estabelecer um procedimento licitatório para transferência de ações de empresas estatais ao setor privado. Todavia, referida lei não dispõe, em qualquer de seus dispositivos, este entendido como

seqüência de atos preparatórios do ato final objetivado, a ser observado pela Administração, limitando-se a consagrar a aplicabilidade da lei nº 6.404/76 e da lei de licitações e contratos. Com efeito, a alienação de bem público impõe a observância de um procedimento fixado em lei, como ato da Administração, sujeita-se ao princípio da legalidade. Tal imperativo decorre da Constituição e visa proteger o patrimônio público, bem como garantir a vinculação aos princípios do devido processo legal, impessoalidade, moralidade e publicidade, na satisfação do interesse público. De tal sorte, para que não haja qualquer violação aos princípios enunciados, mister se faz a existência de lei que defina, de forma rígida e pormenorizada, todo o *iter* a ser percorrido pela Administração, quando da alienação pública. No caso das privatizações, a ausência de definição segura quanto ao procedimento a ser observado nos leilões especiais provocou a pródiga edição de resoluções e portarias, casuisticamente elaboradas, fundada no enorme e indevido poder conferido à Comissão Diretora do Programa. Ressalte-se que a exigência de pré-identificação, o acesso e a forma de realização dos leilões, os meios de pagamento, o bloqueio e depósito de moedas, as garantias e finalmente a liquidação, por não tratados em lei, foram regulamentados, abusivamente, por resoluções e manuais de instrução editados pela SENN (Sistema Eletrônico de Negociação Nacional) e pela Câmara de Liquidação e Custódia S.A. Pela falta de regulamentação legal apontada, os manuais de instrução, meros orientadores de corretores e demais interessados nos leilões, foram indevidamente erigidos à categoria de fontes de direito, em clara subversão aos princípios gerais.

Com relação às formas de pagamento, a Lei nº 8.031/90 limitava o poder da Comissão à aprovação das formas estabelecidas no art. 16, enquanto o respectivo regulamento, indevidamente, parece conferir a prerrogativa de aprovar outras formas de pagamento, desde que consentâneas com as diretrizes estabelecidas pelo então Ministério da Economia. Através do uso abusivo de aludida competência, foram editadas pela Comissão inúmeras resoluções dispondo sobre formas de pagamento, ampliado, por conseguinte, o rol do art. 16, já mencionado. Assim, o Presidente da República, ao dispor em regulamento sobre formas de pagamento não contempladas na lei regulamentada, indubitavelmente exorbitou do poder conferido pelo art. 84, IV *in fine* da Constituição Federal.

Valemo-nos dos ensinamentos dos mestres Eduardo Garcia de Enterría e Tomás Ramón Fernández:

"O regulamento tem de comum com a lei ser uma norma escrita, mas diferente no resto. Desta nota comum poucos caracteres genéricos podem derivar."

O próprio regulamento, o que o separa definitivamente da lei, é que é uma norma secundária, subalterna, inferior e complementar da lei, outra da Administração".

E, mais adiante, concluem:

"...Sua submissão à lei é absoluta em vários sentidos: não produz mais do que a lei deixou, não pode tentar deixar sem efeito os preceitos legais ou contradizê-los, não pode suprir a lei onde esta é necessária para produzir um determinado efeito ou regular um certo conteúdo"¹.

Para Celso Ribeiro Bastos, os regulamentos,

"Podem, entretanto, agregar elementos à norma legal, para tornar suas obrigações de mais fácil aplicação. São suscetíveis, entretanto, de criar obrigações novas, sendo apenas aptos a desenvolver as existentes da lei. Eis porque serão sempre secundum legem sob pena de extravazamento ilegal de sua esfera de competência"².

De outro lado, não poderia a Comissão de Desestatização invadir a competência legislativa do Parlamento para, através de resoluções, criar outras formas de pagamento não contempladas em lei. As resoluções, segundo Hely Lopes Meirelles, são "*atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos), ou pelos presidentes de Tribunais, órgãos legislativos, e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica*"³. As resoluções, portanto, no rigor dos conceitos e dos princípios de direito público, jamais poderiam dispor sobre outras formas de pagamento de ações, não contempladas em lei.

Entretanto, ainda que se admita a existência de uma delegação de poderes do Legislativo à Comissão Diretora, tal padeceria do vício de

¹ Curso de Direito Administrativo, pág. 198, RT/1991, sem grifos no original.

² Curso de Direito Administrativo, págs. 336/337.

³ Direito Administrativo, RT, 16ª ed., pág. 159.

inconstitucionalidade, por força do princípio da separação do poderes do estado, que traz insito outro princípio: o da indelegabilidade de funções.

Por todo o exposto, a indispensabilidade de lei em sentido formal, dispondo sobre procedimento de licitação e formas de pagamento, imposta pelo princípio da legalidade, norteador de toda atividade administrativa, impede a edição de atos normativos por órgãos diversos do Legislativo, acoimando de inconstitucionais todas as resoluções e atos normativos diversos que trataram das matérias reservadas à lei.

Passemos ao exame de alguns títulos utilizados como moeda, nos leilões de privatização.

Os títulos da Dívida Agrária - TDA são emitidos pelo Tesouro Nacional em pagamento de desapropriações de terra, para fins de reforma agrária. Sua respectiva utilização no Programa Nacional de Desestatização foi autorizada pela Resolução CD/PND nº 6, de 25 de março de 1991 e pela Portaria MEEP nº 263, de 22 de abril de 1991 e regulada pela Portaria Interministerial nº 568, de 27 de junho de 1991.

As obrigações do Fundo Nacional de Desenvolvimento são títulos de emissão do Fundo Nacional de Desenvolvimento - FND, compulsoriamente subscritos pelas Fundações instituídas pelo Poder Público. Entre 1986 e 1989, foram efetuadas 95 emissões de OFND's, entre pouco mais de cem Fundações, com prazo de 10 anos. A negociabilidade dos títulos, até a edição do Decreto nº 193, esteve restrita às Fundações, mas agora podem ser livremente negociadas no mercado de balcão ou de bolsas de valores. A Resolução CD/PND nº 6/91 e a Portaria MEFP nº 263/91 autorizaram a utilização das OFND's, no âmbito do Programa Nacional de Desestatização.

As Debêntures da Siderbrás, cuja utilização no PND foi autorizada pelos atos normativos *supra* citados, são emitidas pelas Siderurgia Brasileira S/A - SIDERBRÁS e são divididas em três séries, "A", "B" e "C", com datas finais de resgate em 16 de novembro de 2000.

Os Certificados de Privatização, criados pela Lei nº 8.018 de 11 de abril de 1990, dividem-se em duas séries. A série 1 engloba CP's adquiridos até 18 de outubro de 1991, enquanto a série 2 compreende aqueles emitidos após

aquela data. Os Certificados de Privatização não têm prazo de resgate, são nominativos e transferíveis exclusivamente mediante operações em pregões de bolsas de valores, sendo permitidas operações fora de bolsa quando os CP's objetos de operação forem destinadas ao pagamento de alienações no âmbito do PND.

Débito Vencidos e Renegociados constituem dívidas da União ou garantidas pelo Tesouro Nacional, bem como créditos contra empresas estatais, integrantes do Fundo Nacional de Desestatização. Para que possam ser utilizados nos leilões, impõe-se a certificação da Secretaria da Fazenda Nacional - SFN. Sua utilização no PND foi regulamentada pelo Portaria SFN. 1.158, de 6 de setembro de 1991.

As Letras Hipotecárias da CEF tiveram sua emissão autorizada pelo Conselho Monetário Nacional, através de sua Resolução nº 1923, de 30 de abril de 1992, para pagamento dos débitos do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS para com os agentes financeiros do Sistema Financeiro da Habitação. São escriturais e nominativas.

Como visto, as diversas moedas de privatização tiveram suas respectivas utilização e regulamentação tratadas por diversos atos normativos emanados de variados órgãos da Administração Pública, em total desrespeito à Lei nº 8.031/90, conquanto não incluídas no rol estabelecido em seu art. 16. Portanto, as resoluções e portarias foram editadas abusivamente, sem qualquer base legal. Tampouco, através da Lei nº 8.250, de 24 de outubro de 1991, que pretendeu dar interpretação autêntica ao art. 16, lograram os condutores do programa o suporte legal necessário à elaboração dos atos normativos acoimados, pois apesar de pretensamente interpretativa, não poderia violar princípios constitucionais ou mesmo dispositivos da lei que pretensamente visava interpretar.

Decorrência do sistema adotado na privatização de empresas estatais, as instituições financeiras, especialmente do setor bancário e os fundos de previdência privada, são os maiores detentores dos títulos de privatização, razão pela qual, desde o início do Programa, constituem-se nos maiores adquirentes de empresas públicas. Desta feita, o programa está circunscrito a um grupo determinado de possíveis compradores e, assim, sob o manto de um suposto processo de licitação de caráter impessoal e universal, fulcra-se em verdadeiro procedimento de adquirentes escolhidos, pois segundo as regras ministradas pela Comissão Diretora e pelo BNDES somente detentores de

grandes quantidades de títulos poderão participar dos leilões. Com efeito, em razão da enorme concentração de moedas de privatização nas mãos de grupos bem definidos, é possível saber-se de antemão quais os virtuais licitantes.

Em parecer sobre aquisição compulsória de Certificados de Privatização, o professor Eros Roberto Grau alinhou as seguintes conclusões:

“Pretende a União implementar política de privatização de empresas estatais. Quer, para tanto, que determinados agentes econômicos adquiram ações do capital dessas empresas. Mas a eles não impõe diretamente essa aquisição. Ela o faz, através de deliberação do Conselho Monetário Nacional (Res. 1709 e 1710), impondo a esses agentes a aquisição de títulos de emissão do Tesouro Nacional, não negociáveis, os Certificados de Privatização”.

Mas adiante assevera:

“Que o expediente conduz, de fato, à impossibilidade da aquisição, subsequente à dos Certificados de Privatização, daquelas ações, isso é evidente. O único vendedor das ações que podem ser compradas com esse certificado é a União, nos termos e condições (inclusive preços mínimos) por ela própria fixados, através da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização. Os certificados não são negociáveis. Além disso, o valor liberatório desses certificados — valor que só se presta a instrumentar a compra daquelas ações — vai se reduzindo com o correr do tempo, nos termos do que define o art. 3º da lei nº 8.031/90”.

Conclusão

O programa de desestatização, nos moldes adotados pela União, ao contrário do que afirmam seus condutores, causou prejuízos incalculáveis à

⁴ Revista de Direito Público, nº 95.

economia brasileira, com violação dos princípios do devido processo legal, igualdade, impessoalidade e moralidade, insculpidos em nossa Carta Magna.

POR QUE O DIREITO SE INTERESSA PELA PSICANÁLISE ?*

Rodrigo da Cunha Pereira**

Sumário

1. Introdução. 2. Direito de Família e Psicanálise. 3. O advogado e a escuta psicanalítica.

1 Introdução

O Direito sempre buscou auxílio em outras disciplinas, ou ciências, como a Sociologia, a Antropologia, a História, a Psicologia, etc. Com o surgimento da Psicanálise no final do século passado, Freud (1856-1939) demonstrou ao mundo a existência do *inconsciente*. A partir dessa "descoberta", o mundo não é mais o mesmo. O inconsciente produz efeitos e é exatamente a partir desses efeitos que ele é reconhecido (lapso, ato falho...). Efeitos que, embora "inconscientes", repercutem no Direito.

O discurso psicanalítico é muito novo, principalmente se considerado em relação ao discurso jurídico. Desde o início, Freud referiu-se ao discurso jurídico, escrevendo em 1906, o texto *A Psicanálise e a Determinação dos Fatos nos Processos Jurídicos*. Podemos apreender em vários textos de sua obra elementos que nos remetem a reflexões e concepções mais profundas do

* Palestra proferida na Faculdade de Direito da UFMG, em 15/05/95.

** Advogado familiarista, Professor de Direito de Família na PUC-MG e na Escola de Advocacia da OAB/MG, membro da Sociedade Internacional de Direito de Família; autor do livro *Concubinato e União Estável* (Belo Horizonte, Del Rey).

Direito como, por exemplo, *Totem e Tabu*, *O Caso Schereber*, *O Mal-Estar na Civilização*, *Moisés e o Monoteísmo* e outros.

Não é muito simples fazer a interlocução Direito e Psicanálise, principalmente porque teremos que rever conceitos muito estáveis no campo do Direito. Mas torna-se necessário e impositivo na contemporaneidade repensar paradigmas e o sujeito do Direito a partir da Psicanálise. A Psicanálise traz para o pensamento jurídico uma contribuição revolucionária com a "descoberta" do sujeito inconsciente.

Mas, afinal, o que o Direito tem a ver com a Psicanálise, ou, qual a contribuição dessa ciência, ou disciplina, para o Direito?

No início deste século, o jurista russo-polonês Leon Petrazycki¹ propôs a teoria da psicologia legal, demonstrando que a lei, como um componente do processo mental humano intuitivamente inteligível, é, em essência constituída por sentimentos individuais de obrigação moral e responsabilidade. Nessa época, a teoria psicanalítica começava a provocar um pequeno impacto no pensamento jurisprudencial europeu e americano. Nos anos 30, esse impacto se tornaria mais notado com Thurman Arnold e Jerome Frank, quando apresentaram suas idéias sobre a natureza do raciocínio legal e sobre o papel de juízes e advogados, embasados claramente em idéias e conceitos da Psicanálise. Muito difundidos também são os estudos de Albert Ehrenzweig a respeito da responsabilidade sobre o crime e o dano, inspirados na Psicanálise. Muitos outros juristas escreveram também tentando aplicar à moderna criminologia a técnica psicanalítica.

Hans Kelsen (1881-1973), apesar de inicialmente apontar em seus trabalhos a distinção entre a teoria pura do Direito e a especulação psicossociológica, mais tarde concebe a soberania do Estado em termos da Psicanálise de Freud, seu contemporâneo. Pelo menos é o que registra em seu texto *O Conceito de Estado e a Psicologia Social*, onde a todo instante faz referências aos textos de Freud, especialmente *Totem e Tabu*, *Psicologia das Massas* e *Análise do Ego*. Também em sua última obra, *Teoria Geral das Normas*, em que reformulou alguns conceitos, traz uma importante contribuição para a aproximação Direito e Psicanálise quando, investigando sobre a origem das leis, remete-nos a um *regressum infinitum* e onde cada norma é determinada por uma norma superior, deparando-se com *fictio* como origem, como a primeira

¹ PETRAZYCKI, Leon. *Law and morality*, Twentieth Century Legal Philosophy series, v. VII, Cambridge (Mass), 1955.

lei. Da mesma forma a Psicanálise nos remete à uma primeira lei, é a Lei do Pai (non du père). Não estariam Freud e Kelsen falando de uma mesma lei, ou seja, a lei jurídica e a lei "psicanalítica" não se entrecruzam ou têm uma mesma origem?

O conceito de ficção utilizado por Kelsen será mais tarde trabalhado por Jacques Lacan (1901-1981), que o elaborou a partir das teorias de J. Bentham. Lacan constrói seu pensamento dizendo que o *inconsciente* é estruturado como linguagem. Ele não desconsidera o Direito na construção de seu pensamento. Em seu *Seminário*, livro 20 (1972-1973), ele explicita esta ligação Direito x Psicanálise:

"...eu não me achava deslocado por ter que falar numa faculdade de Direito, pois é onde a existência dos códigos torna manifesta a linguagem..."

"...e lembrarei ao jurista que, no fundo, o direito fala do que vou lhes falar - o gozo".

"...Esclarecerei com uma palavra a relação do direito com o gozo. O usufruto - é uma noção de direito, não é? - reúne numa palavra o que já évoquei em meu seminário sobre ética, isto é, a diferença que há entre o útil e o gozo. O útil serve para quê? É o que não foi jamais bem definido, por razão do respeito prodigioso que, pelo fato da linguagem, o ser falante tem pelo que é um meio. O usufruto quer dizer que podemos gozar de nossos meios, mas que não devemos enxovalhá-los. Quando temos usufruto de uma herança, podemos gozar dela, com a condição de não gastá-la demais. É nisso mesmo que está a essência do direito - repartir, distribuir, retribuir, o que diz respeito ao gozo".

Influenciado por Lacan, o classicista, psicanalista e professor de Direito romano na França, Pierre Legendre, a grosso modo, diz que a tradição do Direito Civil pode ser explicada em termos de uma ideologia específica, que se mostra particularmente permeável à interpretação psicanalítica. Podemos dizer que Pierre Legendre, juntamente com o inglês Peter Goodrich, são juristas precursores da ligação explícita Direito/Psicanálise. Em setembro de 1993, eles promoveram um seminário em Nova York sobre Direito e Psicanálise e que pode ser considerado o marco do encontro desses dois campos. Suas obras são extensas. Destaque-se, entretanto, as de Legendre, com *L'amour du Censeur*, *L'Inestimable Objet de la Transmission*, *Le Crime du Caporal Lortie*, *L'Empire de la Vérité* e outras.

No Brasil, o primeiro registro de que tenho notícia sobre essa interlocução, Direito/Psicanálise, foi feito pela Faculdade de Direito da UFMG, em 1976, em artigo sob o título *Direito e Psicanálise*, de autoria do Psicanalista Célio Garcia, publicado na Revista desta Faculdade (v. 24, n. 17), em outubro de 1976.

De lá para cá, juristas interessam-se cada vez mais pela Psicanálise e psicanalistas pelo Direito. Em outubro de 1994, em Curitiba, foi realizado o I Encontro Brasileiro de Direito e Psicanálise, cujo título foi *A Lei e a Lei*, com a presença de juristas estrangeiros e brasileiros, dentre estes, para citar apenas alguns, Agostinho Ramalho Marques, Jeanine Nicolazzi Philippi, Enrique Mari e Alessandro Baratta. Também em 1994, sob a promoção do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi realizado em Belo Horizonte uma Jornada, onde se discutiu a possibilidade de interlocução entre estes dois campos.

Poderíamos aqui enveredar por uma investigação epistemológica dos dois campos do saber, apontar encontros e desencontros, como, por exemplo: 1. o sujeito do Direito é aquele que age *consciente* de seus direitos e deveres e segue leis estabelecidas em um dado ordenamento jurídico; para a Psicanálise, o sujeito está assujeitado às leis regidas pelo *inconsciente*. Afinal, as manifestações e atos conscientes que tanto interessam ao Direito não são pré-determinadas pelo inconsciente? 2. para o Direito Penal, os crimes de natureza sexual são tipificados e investigados buscando-se a sua materialidade. Por isso a sexualidade para o Direito tem sido sempre genitizada, como expresso no Código Penal (arts. 213, 215, 216, 217, 218, etc.), que se utiliza sempre a expressão "conjunção carnal". E para a Psicanálise a sexualidade é da ordem do *desejo*. Pode o Direito legislar sobre o desejo, ou será o desejo que legisla sobre o Direito? Afinal, se há uma norma é porque a ela se contrapõe um desejo. Os Dez Mandamentos só foram escritos por existirem aqueles dez desejos. Ou ainda, "*o Direito só existe porque existe o torto*" (Giorgio Del Vecchio).

2 Direito de Família e Psicanálise

Devido ao limite deste trabalho, deter-me-ei a dizer de algo que advém de uma *praxis* como advogado na área do Direito de Família e da observação e escuta de mais de quatorze anos de casais separados e histórias de constituição e desconstituição de famílias. Assim, ao invés de trazer as teorias, os fundamentos de uma e de outra, ou a interlocução possível, falei de sua aplicabilidade no campo do Direito de Família.

O advogado familiarista depara-se constantemente com problemas que transcendem os elementos meramente jurídicos. Muitas vezes o conflito não é somente dessa natureza, embora aparente sê-lo. É necessário perceber o texto e contexto do conflito, a linha e a entrelinha do litígio. Se atentarmos para a mensagem inconsciente, que nos chega pelo discurso das demandas que geram conflitos, poderemos desenvolver melhor nossa atuação como advogados.

Influenciado por grandes mestres do Direito, como Giorgio Del Vecchio, Kelsen, Pierre Legendre, Caio Mário da Silva Pereira, João Baptista Villela, dentre outros, passei a buscar no ato de advogar algo que pudesse dar respostas mais eficientes e eficazes para a solução dos conflitos. Observei que, nas demandas objetivas e concretas que me chegavam, algumas coisas não eram ditas. Não que eles não tivessem consciência. Havia algo *inconsciente, não dito*.

A Psicanálise remeteu-me a elementos e a instrumentos que ampliaram e fizeram-me entender melhor o objeto de meu trabalho: o discurso do meu cliente. Freudianamente, é escutar o que está por detrás do discurso, ou como Lacan, o que está entre o dito e o por dizer.

Antes de pensar na aplicabilidade do pensamento e da técnica psicanalítica na vida de um advogado familiarista é preciso retomar o conceito de família.

Vários juristas, de diferentes épocas e lugares, apresentaram definições sobre família. Com o passar do tempo, sempre se desatualizavam. No Brasil, até mesmo o atemporal Clóvis Beviláqua traduziu-nos uma idéia de família que hoje podemos afirmar não estar mais de acordo com a realidade: "*É o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo de consanguinidade, cuja eficácia se entende, ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes porém, designa-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie*"².

Para o Direito, o conceito de família esteve sempre ligado a dois elementos fundamentais: consanguinidade e casamento formal e solene. Mas a realidade tem-nos dado outra noção de família. Primeiro porque o elemento da consanguinidade não é fundamental para a sua constituição, pois se o fosse não seria possível no Direito o instituto da *Adoção*. A esse respeito João Baptista Villela muito bem já o demonstrou, em seu trabalho publicado em 1979, sob o

² BEVILAQUA, Clóvis. *Direito de família*, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976, p. 16.

título *A Desbiologização da Paternidade*. Segundo, porque o casamento não é mais a única forma de constituição da família, conforme diz o art. 226 da Constituição Federal: pela união estável (concubinato), pelos pais e seus descendentes.³

Mas a questão da família vai além de sua posituação nos ordenamentos jurídicos. Tanto é que ela sempre existiu e continuará existindo, desta ou daquela forma, em qualquer tempo ou espaço. O que muda é apenas as formas de sua constituição. Talvez, a partir do momento em que os juristas e julgadores entenderem a família sob um conceito mais amplo, a legislação que a regulamenta não sofra tantas modificações, como vem ocorrendo nos últimos tempos. As ordenações sobre Direito de Família nunca mudaram tanto em tão pouco tempo. É preciso entendê-las acima da história, já que é uma instituição que atravessa o tempo e o espaço: é a célula básica da sociedade e está aí desde os primórdios.

Se buscarmos em outras disciplinas o conceito de família, veremos que ela se apresenta também de variadas formas: patriarcal ou matriarcal, poligâmica ou monogâmica, como um grupo natural de indivíduos unidos por uma dupla relação biológica, que por um lado a geração dá os componentes do grupo, e por outro as condições do meio e desenvolvimento dos mais novos, mantendo este grupo, enquanto os adultos garantem a sua reprodução e manutenção.

Mas será mesmo a família uma organização natural? O que verdadeiramente mantém e assegura a existência da família? Será a lei jurídica associada ao afeto e aos laços de consanguinidade?

Para o psicanalista francês Jaques Lacan, a família não é natural, é cultural. Por isso é que ela se apresenta das mais variadas formas, de acordo com as diferentes culturas. Para ele, a família não se constitui apenas de um homem, uma mulher e filhos, ainda que casados solenemente. Ela é, antes de tudo, uma *estruturação psíquica*, onde cada um de seus membros ocupa um lugar definido. Lugar do pai, da mãe, dos filhos, sem entretanto estarem necessariamente ligados biologicamente ou por qualquer ato formal.

Tomando a idéia de Lacan e de Villela, e atrevendo-me a divergir dos conceitos mais estáveis em Direito, posso dizer que a família não é natural. É cultural. Ela não se constitui de um macho, de uma fêmea e de filhos. Ela é uma *estruturação psíquica*, onde cada membro tem um lugar definido. Para se ocupar o lugar do pai, da mãe ou do filho, não é necessário laço biológico. Da mesma forma, a mãe ou o pai biológico podem não ocupar este lugar no momento em que entregam o filho para ser adotado, por exemplo. Pode ser também que, não obstante os laços formais e de consanguinidade, o pai ou a mãe não ocupem, por alguma dificuldade interna, o lugar de pai ou de mãe, tão necessário (essencial) à nossa *estruturação psíquica* e à nossa formação como seres humanos e sujeitos. Apenas para ilustrar, um canil, com macho, fêmea e filhotes, jamais constituirá uma família, embora naturalmente unidos, pois falta-lhes justamente a passagem da natureza para a cultura. Os cães podem até ter uma "certa inteligência" (escolher o caminho mais curto para se chegar ao alimento, por exemplo), mas são incapazes de reconhecer o erro. Para isso seria necessário o "simbólico". Esse passo para o simbólico, só o homem deu, e é justamente isto que nos diferencia dos outros animais e que nos permite constituir uma família, ou melhor, compor uma *estruturação* familiar.⁴

É esta *estrutura familiar*, que existe antes e acima do Direito, que nos interessa investigar. E é mesmo sobre ela que o Direito vem, através dos tempos, tentando legislar com o intuito de ajudar a mantê-la para que o indivíduo possa existir como cidadão, pois sem essa estrutura, onde há lugar definido para cada membro, o indivíduo seria psicótico. É aí que se estrutura o sujeito e estabelecem-se as primeiras leis psíquicas. Quando estas se ausentam, faz-se necessária a lei jurídica para sobrevivência do próprio indivíduo e da sociedade. Em outras palavras, quando a estrutura familiar não é capaz de se sustentar na originalidade em que foi constituída, a lei jurídica pode vir em seu socorro.

3. O Advogado e a Escuta Psicanalítica

A partir do momento em que incorporamos idéias psicanalíticas ao conceito tradicional de família em Direito, vendo-a como uma *estrutura psíquica*, onde cada membro tem lugares definidos, passamos a entendê-la de forma mais universalizada, ampliando nossa compreensão e percepção dos vínculos familiares. Certamente haverá, então, menos necessidade de mudanças na legislação que a regulamenta.

³ VILLELA, João Baptista. *A desbiologização da paternidade*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, ano XXVII, p. 21, 1979.

⁴ CUNHA PEREIRA, Rodrigo. *Concubinato e união estável*. Belo Horizonte, Del Rey, 1994.

Sabemos todos que as relações familiares são intrincadas e complexas. Quando se legisla sobre a família, pretende-se a sua manutenção, pois é dessa instituição celular que decorrem todas as outras. Pretende-se também a proteção e o bem estar de seus membros, pois é desse microuniverso que decorrerá, da mesma forma, o bem-estar comum e geral.

Por mais que o Direito, através de suas normas, tente alcançar o justo e o equilíbrio das relações familiares, há algo que se lhe escapa, há algo não normatizável, pois essas relações são regidas também pelo *inconsciente*. Freud, em seu texto de 1915, *O Inconsciente*⁵, faz a indagação: "*Como devemos chegar a um conhecimento do inconsciente? Certamente, só o conhecemos como algo consciente, depois que ele sofreu transformação ou tradução para algo consciente (...)*".

Para ele, o inconsciente se manifesta em atos que poderíamos considerar⁶ os mais banais: palavras ditas distraidamente, sem que quiséssemos dizê-las, ou em lugar de outras; esquecimentos; lapsos; atos falhos e outros atos que, trazidos à consciência, denunciam algo do inconsciente. Por exemplo, esquecer o número do telefone ou perder o endereço do advogado; demorar a levar a documentação necessária; esquecer a consulta; dizer um nome em lugar de outro, etc.

Mais tarde, Lacan veio demonstrar e afirmar que "*o inconsciente é estruturado como a linguagem*". Mas não há espaço aqui, nos limites deste trabalho, para tecer maiores considerações e teorizações sobre definições do inconsciente. Interessa-nos entender, ainda que a grosso modo, como ele funciona⁶ e qual a sua influência no discurso de nossos clientes. Nós trabalhamos com o discurso, com a linguagem. Daí, precisarmos nos escutar. Nós, advogados de família, somos também profissionais da escuta, assim como os psicanalistas.

Se fizermos uma leitura atenta de um processo de separação litigiosa, por exemplo, poderemos constatar que toda a discórdia ali encobre fatos. É uma relação de amor e ódio mal resolvida, ou mal começada, que aparece no discurso objetivo, consciente, através daquela manifestação. Basta raciocinarmos que, em geral, o motivo pelo qual se litiga é sempre patrimonial, material e, portanto "objetivo". Sendo assim, bastaria às partes raciocinarem fria e objetivamente para solucionarem o litígio. Isso geralmente não acontece, porque

questões afetivas e de outra ordem estão misturadas àquilo que deveria ser objetivo e prático. Um processo de separação deveria ser visto sob dois ângulos ou em duas partes: uma objetiva e concreta e outra afetiva. O nosso trabalho deveria ser, então, pontuar essa mistura, a confusão estabelecida pelas partes. Obviamente, isso não é tão simples, pois as razões apresentadas para o litígio, na percepção das partes, estão, além de contaminadas pela emoção, geralmente encobrendo um outro discurso. O nosso trabalho deveria ser desmontar o discurso da aparência para que surja o verdadeiro motivo do litígio. Não é mesmo simples, pois há interesses e toda uma cultura jurídico-processual de cultivo por trás do fato.

Tal cultura advém de duas contaminações pessoais do profissional em seu trabalho: sua crença de que aceitando o litígio estará agradando ao cliente e sua prática de ganhar dinheiro através daquela contenda. Essa é uma visão empobrecida e retrógrada sobre o Direito e o ser advogado.

Não se quer aqui, de forma alguma, desprezar a importância do processo judicial. Ao contrário, é somente por causa da sua existência que se torna possível estabelecer acordos pré-judiciais, por exemplo. O processo, ou melhor, o Judiciário, é um lugar de poder, encarnado na pessoa do juiz, que tem também uma função simbólica de grande importância. O juiz ocupa o lugar da autoridade, da lei, da representação do Estado, e isto não podemos desprezar. Talvez seja exatamente saber da possibilidade de se recorrer à autoridade do "grande-pai" que torne possível o estabelecimento de acordos pré-judiciais.

Há casos em que realmente há necessidade de se instalar o litígio judicial, pois as partes, ou uma delas, radicalizam em algum aspecto. Mas essa radicalização, podemos perceber, se faz por um prazer — prazer inconsciente, no sentido de estabelecer uma relação com o outro, ainda que através de um processo judicial. Obviamente, não é uma relação saudável, mas uma forma de relacionar, já que não foi possível de outra maneira.

Neste sentido, a Lei 8.408/92 veio fazer intervenções. Ela estabeleceu que as partes poderão requerer a separação judicial pelo decurso de prazo de um ano, ou seja, não há mais que se falar em culpa na separação sem mencionar culpa. E as pessoas não precisarão mais revelar ao Estado sua intimidade. Essa conquista é uma grande evolução, já que apresenta os motivos justificadores de uma separação; segundo a enumeração da lei, nem sempre era viável, pois na maioria das vezes era impossível de se provar. E na realidade, os verdadeiros motivos de uma separação não são aqueles elencados pela lei. São,

⁵ FREUD, Sigmund. *O Inconsciente*, in *Obras Psicológicas Completas*, Rio de Janeiro, Imago, 1974, v. XIV, p. 191.

⁶ FREUD, Sigmundo. *Op. cit.*, v. VI.

na verdade, motivos aparentes. Por exemplo, se aparece uma terceira pessoa em uma relação conjugal, isto pode não ser a verdadeira causa da separação, mas a consequência de um relacionamento que já deixara espaço para isso e que apresentava sinais de deterioração. As agressões físicas, da mesma forma, se acontecem, é porque algo já estava ruído, mas não constituem propriamente causa. Com esta lei, vemos uma tendência do Estado de afastar-se das questões de foro mais íntimo, ao estabelecer separação sem culpa, que, aliás, é o que vem ocorrendo nos mais avançados ordenamentos jurídicos. Certamente já se percebeu que os verdadeiros motivos de uma separação não são aqueles elencados pela lei, mas algo mais remoto e mais profundo entre os sujeitos.

É claro que nós, advogados, não somos agentes de separação nem devemos opinar sobre qual decisão será melhor para o cliente. Ele é quem deverá saber. Não devemos induzir ou influenciar as pessoas a que se separem, ou mesmo que não se separem. Não temos o direito de emitir essa opinião, sob pena de estarmos colocando nossos valores morais naquela situação. Isto não é Direito, muito menos ético. Mesmo com todos estes cuidados, em caso de separação litigiosa, acabamos ocupando, na fantasia da parte contrária, o lugar de "agente separador", como se fôssemos os responsáveis por aquela desunião. É mais fácil achar que o advogado o está separando do que o seu admitir o seu próprio fracasso da relação. Mais de uma vez já fui ameaçado de morte pelo marido quando o convidei, a pedido da esposa, a conversar sobre uma possível separação. Aliás, em um desses casos em que fui ameaçado de morte, o casal acabou não se separando, embora há muito o casamento, de fato, já não existisse. Essa relação culminou com a morte (enfarto) da mulher, que não conseguia dizer ou saber conscientemente que o casamento há muito não existia e a sufocava.

Não se trata tampouco de ser contra ou a favor da separação de casais. Isto não é da nossa alçada. Mas devemos demonstrar aos separandos que aquele ato é um ato de responsabilidade e até honroso, às vezes uma saída para a saúde.

Processo em sentido genérico não é somente o judicial. Podemos dizer então que o processo judicial de separação (leia-se também divórcio) é apenas um dos pontos ou aspecto da separação como um todo. Quando há uma desunião, o seu processo inicia-se muito antes de os clientes nos procurarem. Neste momento talvez já esteja na metade deste processo, que pode culminar com o judicial, ou mesmo com a não-separação.

Sabemos todos que uma separação litigiosa significa um longo e às vezes tenebroso processo. É claro que ninguém gostaria de se separar ou divorciar. Se o faz é como último recurso. E para se chegar a este ponto, a esta decisão, já houve geralmente muito sofrimento. Aliás, todos adiam o máximo possível uma separação e só o fazem, como último recurso. Mas embora sofrida, a separação deveria significar sempre uma libertação.

Não é raro, mesmo em processos consensuais, haver discordância entre as partes na separação. Na verdade, há aí um deslocamento muito sintomático que varia de um casal para outro: reivindicações de certos objetos, querer conservar obstinadamente o nome do marido, desejar obter guarda dos filhos a qualquer preço, não chegar a um acordo sobre o valor da pensão alimentícia, etc. Tudo isto torna-se de difícil solução para as partes e muitas vezes acaba em um longo e tenebroso processo judicial, repita-se. Lembro-me aqui de um caso de separação judicial litigiosa onde o ex-cônjuge, após a sentença transitada em julgado, não podendo mais brigar naquele processo, começou a instalar outros, como modificação de guarda, revisional de alimentos, etc. E dessa forma ia mantendo a relação com a ex-mulher.

Aí é que entra a função do advogado familiarista, no sentido de apontar que aquela discussão, além de ser uma forma de continuar estabelecendo uma relação, significa que eles estão muito mais à procura de pretexto do que propriamente de uma solução justa para os filhos e eles próprios. É o discurso inconsciente encoberto pelos atos que se dizem conscientes. Daí a importância de se estabelecer com detalhes os itens do acordo de separação, especialmente o critério de visitas aos filhos, que é sempre usado como ponto de discórdia entre as partes, quando na verdade é uma mera desculpa onde extravasam outras quest-es.

É comum dizer-se que, embora o casamento não esteja indo bem, "*não vou me separar por causa dos filhos*". Isto, além de um preconceito em relação à separação, é uma grande mentira para si mesmo. Ora, separar é muito difícil e só se faz em último caso e às vezes nem mesmo em último caso. É difícil assumir o *desejo* de se separar. Muitas vezes acaba-se mantendo a aparência do casamento. Estabelecem-se relações extraconjugais, paralelas, para suportar a relação oficial. Ora, os filhos são meras desculpas. É o discurso consciente sobrepondo-se ao desejo inconsciente. Numa análise rápida da situação, percebemos que os filhos estarão melhor à medida que os pais estiverem melhor: juntos ou separados. O divórcio pode ser sempre um mal menor.

Uma outra observação para nossa reflexão é a incômoda situação de atuarmos como advogado das duas partes separantes. No que não se possa só-lo. Mas quando há pendências a serem discutidas com a ajuda do advogado, ficamos sempre ensejando fantasias, em ambos, de que estamos inclinados mais para um ou outro. Verdadeiro ou não o fato de inclinar-se mais para um lado, é muito mais cômodo aos clientes entenderem que o que não lhes agrada é o advogado. Muda-se então de profissional. Não é raro as pessoas ficarem trocando de advogado, sempre deslocando a responsabilidade da não-separação ou do litígio, para os profissionais. É muito mais fácil achar que a culpa ou a responsabilidade de não se chegar a um acordo é do advogado. Enquanto isto mantém-se a relação prazerosa da dor.

Como Freud observou, as relações sociais mais íntimas são justamente as que mais estão sujeitas à eclosão de conflitos. Amor e ódio, por exemplo, nem sempre são excludentes. Eles apenas se polarizam. Nós amamos e odiamos. Assim é a natureza humana, assim são os vínculos familiares. É certo que a família hoje está diferente. A sua transformação é a reivindicação de ampliação do espaço de liberdade das pessoas.

Como vimos, as relações familiares são intrincadas e complexas, pois comportam elementos objetivos (jurídicos e normativos), afetivos e *inconscientes*. Perceber as sutilezas que as entremeiam é transcender o elemento meramente jurídico, para resolver de maneira menos traumática, mais rápida e menos onerosa os problemas que nessa área nos são apresentados. Nós, advogados familiaristas, precisamos ter uma outra escuta, perceber além do meramente jurídico, para que possamos, como profissionais, contribuir para a melhoria das relações humanas.

Bibliografia

- BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976.
- FREUD, Sigmund. *O inconsciente*. In: *Obras psicológicas completas*. Rio de Janeiro, Imago, 1974, v. XIV.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre, Fabris, 1986.
- LACAN, Jacques. *O seminário*. Livro 20. Trad. M.D. Magno. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1985.
- LEGENDRE, Pierre. *O amor do censor. Ensaio sobre a ordem dogmática*. Trad. e rev. Aluisio Pereira de Menezes, M.D. Magno e Potiguara Mendes da Silveira Jr. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1983.
- CUNHA PEREIRA, Rodrigo. *Concubinato e união estável*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de direito civil. Direito de Família*. Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. V.
- VILLELA, João Baptista. *A desbiologização da paternidade*, in *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, 1979.
- _____. *Liberdade e Família*. Belo Horizonte, Fac.de Direito da UFMG, 1980.
- VOULET, Jacques. *Le divorce et la séparation de corps*. Paris, Delmas, 1991.

AVENTURA DO SUJEITO UNIVERSAL CONTRA A ANARQUIA DE SIGNIFICADOS.

Um olhar sobre a filosofia política hobbesiana

Daniele Gabrigh Gueiros^{*}

Questão de Ordem. Uma introdução

Hobbes escreve em um momento bastante conflituoso da história inglesa, no século XVII, durante a guerra civil. Tempo de profunda fragilidade do poder, de inconstância, instabilidade política e social.¹

^{*} Aluna do Programa de Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional da PUC-Rio.

¹ Se por um lado os limites / objetos deste texto não requerem um "esmiuçamento" deste período, por outro entendemos que a abordagem das linhas gerais dos acontecimentos da época em que viveu filósofo, uma breve contextualização, são importantes para a compreensão de seu pensamento. Neste sentido, baseados na obra de Hill (*), centrando principalmente na apresentação de Janine à mesma, passamos à história: No início do século XVII a morte da rainha Isabel, que cumpriu importante papel na formação do nacionalismo protestante, marca o fim da Dinastia Tudor. Jaime Stuart, seu primo, assume a coroa, seguindo uma "política desastrosa": para descontentamento dos nacionalistas, protestantes, estabelece a paz com a Espanha — o que implicava na submissão às potências católicas; exclui calvinistas da Igreja Anglicana, contribuindo para que assumisse características mais próximas da Romana; seu filho e sucessor Carlos I enfrenta uma grave crise financeira — na Inglaterra a cobrança de impostos dependia de autorização do parlamento, o que lhe conferia poder significativo.

Neste mesmo período a Europa vive a guerra (religiosa) dos Trinta Anos (1618 - 48), e os mesmos nacionalistas, protestantes, querem a participação de seu país na guerra, desejam "uma política externa agressiva, imperial, antiespanhola". O rei consegue governar sem o parlamento de 1629 a 1640, mas seu governo é frágil, precisa de recursos. O absolutismo não vingou na Inglaterra, entre mais razões, porque não existia exército permanente, nem administração paga dependente do rei, nem taxaço permanente, fundamental para dar sustentação aos itens anteriores. O rei é obrigado a convocar o Parlamento por duas vezes — o curto e o longo Parlamento — este último só se dissolve em 1660. Até 1642 o rei veio cedendo às pressões por mudanças. A partir deste ano passa ao enfrentamento — a guerra civil. Ao final, "o resultado será uma solução, por assim dizer, moderadamente radical (1649); os presbiterianos são excluídos do Parlamento, a câmara dos Lordes extinta, o rei decapitado por traição ao seu povo após um julgamento solene e sem precedente, proclamada a república; mas estas bandeiras radicais são tomadas por generais independentes, Cromwel à testa, que esvaziam seu conteúdo social"(p.15). Janine ressalta, na apresentação ao livro de Hill, que este autor introduziu mudanças de

Neste contexto, estrutura seu pensamento na procura de uma solução definitiva para o problema da instabilidade, e trabalha com a antítese anaquia-unidade.²

Podemos identificar em seu tempo uma busca de previsibilidade das condutas/comportamentos sociais, de segurança, tanto no plano político, quanto epistemológico. Isto nos leva a aceitar a proposta de G. Cittadino de pensar o poder como expressão da ordem, o que implica em pensar a política como geradora de segurança.³ Ordenação, por sua vez, pressupõe norma, mandamento; assim, "a determinação fática da sociedade torna-se uma determinação normativa"...

No plano das ciências é o início da consolidação do paradigma dominante da modernidade, que postula um modelo global de racionalidade.⁴ O desenvolvimento deste modelo implicou na progressiva desqualificação de qualquer forma de produção de conhecimento que não estivesse conforme os rígidos padrões metodológicos e epistemológicos. Estes funcionavam como um muro entre o saber científico e o conhecimento vulgar.

Em Hobbes o procedimento demonstrativo da geometria tem lugar de destaque na elaboração de uma "ciência política rigorosa". Nominalista,⁵ o

perspectivas na leitura das revoluções entre 1640 e 1660, recuperando, por exemplo o papel da violência "que liberou o liberalismo dos antigos entraves quase despóticos".

Hill introduz na análise dos conflitos vivenciados pela Inglaterra do séc. XVII o elemento chave, ressaltado por Janine — as classes populares. "Em O Mundo de ponta-cabeça... se existe ... vezes uma lógica em os oprimidos preferirem a opressão menor e burocrática (anglicana) à maior e burguesa (presbiteriana), o fato é que eles não se limitam a escolher o mal numa luta entre classes que aspiram a dominá-los; eles tem seu discurso próprio, sua luta contra a dominação de classe". Em sua obra Hill se mostra aberto a um leque de perspectivas, demonstrando perfeita compreensão da complexidade que marcou os acontecimentos. (*) Hill, Christopher, *O Mundo de Ponta Cabeça. Idéias Radicais durante a Revolução Inglesa de 1640*, São Paulo, Cia das Letras, 1987.

² Bobbio, Norberto, Thomas Hobbes, p.26; e Cittadino, Gisele, "A Irresistível Atração pelo Um no Pensamento de Maquiavel, Hobbes, Rousseau, Hume, e Burke", in *Desordem e Processo*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986; p. 186.

³ "A proposta de eliminar o indivíduo em proveito da espécie, sacrificando as partes em função do todo e fazendo de todos os homens Um homem, reflete a dimensão-ordem e recoloca o tema do sentido e do espaço da política", Cittadino, ob. cit. p. 180.

⁴ Santos, Boaventura de Souza, Um discurso sobre as ciências, 2ª ed. Porto: edições Afrontamento, 1988;

⁵ O nominalismo desde o séc. XVI influenciou fortemente filósofos, cientistas, pensadores. Galileu afirmava que as palavras com 'gravidade' eram meros nomes para designar regularidades, e que a primeira tarefa do cientista não era buscar nos fenômenos sua essência. A tarefa do cientista era precisar as regularidades observadas para descobrir as suas causas próximas; feito isto, observar se o mesmo fenômeno ocorreria quando se repetissem as mesmas condições. Dentre os filósofos mereceram destaque neste período Bacon (filosofia experimental) e Descartes (racionalismo). Santos, Boaventura, ob. cit.; e C.A. Crombie, C. A., *Historia de la ciencia: de san Augunstin a Galileo/2*, cap 1, p. 113-150: La

papel da linguagem na metodologia hobbesiana é essencial. Através dela o homem marca os objetos, cria figuras que podem ser somadas por meio de silogismos. Seu método compreende a decomposição do real/complexo em elementos simples, para, após, recompô-lo novamente com pressupostos racionais; e apenas com base na razão se constituem suas categorias.

Introspecção é o exercício proposto ao leitor do *Levitã*. Hobbes pretende que cada leitor se reconheça como autor, filósofo, cientista. Reconheça sua natureza apaixonada, e sua condição de igualdade. O leitor se despe das paixões a pedido do filósofo, e se reconstrói racionalmente; se desindividualiza, se universaliza. Por meio deste procedimento se realiza a identificação do leitor com este sujeito universal.

"Aquele que vai governar uma nação inteira deve ler, em si mesmo ... o gênero humano ... assim, depois de eu ter exposto claramente e de maneira ordenada minha própria leitura, o trabalho que a outros caber ser apenas verificar se não encontram o mesmo em si próprios".⁶

A tensão, o conflito aparecem no pensamento hobbesiano em vários planos e de diversas formas — político, social, cultural. E não poderíamos deixar de falar da tensão mais destacada em sua obra: medo (da morte) e desejo (de vida).

Conta M. Chauí que as culturas do medo e da culpa andam de mãos dadas, e que ambas provocam deslocamentos. A da culpa movimentada o diabo/inferno/mal do mundo externo para nossa consciência ("*o inferno somos nós*"); a cultura do medo, com seus alicerces no temor à plebe, ao se deslocar para dentro de nós, passa a se expressar no desejo de segurança, de ordem; "*com a plebe, surge o medo do inimigo, fantasma da inconsciente percepção da cisão interna da própria sociedade. O inferno são os outros*".⁷ Subversiva em potencial, desde muito é motivo de preocupações...

revolucion del pensamiento científico en los siglos XVI y XVII, Madrid: ed. Alianza Universidad, 1985; p.123.

⁶ Hobbes, Thomas, *Levitã ou Matéria, forma de poder de um estado eclesiástico e civil*, col. Os Pensadores, 2ª edição, São Paulo: Abril Cultural, 1979; p. 61.

⁷ M. Chauí, *Sobre o medo* in *Os sentidos da paixão*, São Paulo: Cia das Letras, 1986; p. 41;

“aristocratas primeiro e burgueses depois, pressentem que o medo plebeu é perigoso. Medrosa e covarde a plebe é inconstante, pode mudar de lealdade servindo a novos senhores que lhe pareçam mais bravos e poderosos, mais capazes de protegê-la”⁸

Assim, os poderosos modernos cultivaram (cultivam) a convicção de que *‘a plebe é temível quando não teme’*.

De fato, o medo está presente no pensamento de Hobbes. Contudo, fazemos coro com Janine e Soares: a esperança, o desejo de vida melhor também marcam sua filosofia.⁹ Não há como falar do pensamento de Hobbes sem dizer desta tensão medo (da morte violenta) - esperança/desejo (de vida).

Nenhuma determinação natural faz com que os homens vivam juntos, segundo a hipótese lógica de Hobbes: *“Os homens não tiram prazer algum da companhia uns dos outros (e sim, pelo contrário, um enorme desprazer)”*.¹⁰ Afirmar o caráter artificial da associação implica em entender o Estado e a sociedade civil como produto da atitude humana, atitude racional: o pacto.

No estado de natureza hobbesiano a razão está em delírio. Todos têm direito a tudo. Não há limites para o homem; ele é pura potência, pode

⁸ M. Chauí, ob. cit., p.42;

⁹ Janine ao interpretar o que disse Hobbes em sua biografia - “minha mãe pariu gêmeos, eu e o medo” - lembra que o filósofo com certeza conhecia o poema de John Donne:

“De esperança outra vez prenhe e seu par gêmeo, o medo, muito indaguei de ti, como e onde estavas e do meu anseio de sabe-lo a que assim cedo”.

Janine (p.16) acrescenta que é a contradição das paixões que move o homem, que o faz viver, limitado a uma só, talvez ele desconhecesse o movimento; ao desesperado o medo mata”. Neste sentido também é o entendimento de Soares, para quem “o medo impele seu portador a reagir ante ameaças ou escapar ante agressões potenciais ao seu patrimônio mais precioso, base de tudo que puder reunir em benefício de seu prazer material e moral: a própria vida. Move-o também no sentido de proteger as conquistas que preza e, eventualmente, inaugurar um ciclo de hostilidades com propósitos preventivos, desde que se antecipem iniciativas alheias equivalentes. (...) O desejo, no sistema Hobbesiano, é um conceito que designa a carência insaciável, móvel de esforços incessantes, das mais variadas qualidades e intensidade. O desejo humano não se confunde com uma necessidade passível de ser atendida ou uma obsessão que se esgota quando se cumpre o projeto que alimenta”

Soares, *As bases da desobediência legítima segundo Hobbes, Locke, Hume, Rousseau, John Stuart Mill e Burke*, ob. cit., p.12; e Ribeiro Janine, *Ao leitor sem medo. Hobbes escrevendo contra o seu tempo*, São Paulo: Brasiliense, 1984, p. 15-16.

¹⁰ Hobbes, ob. cit., p.75.

eliminar qualquer obstáculo para realizar suas necessidade, até mesmo ... matar outro homem. Paradoxalmente, este momento de maximização da potência é também o momento de maior impotência: a morte do outro lhe fala de sua própria morte. A morte é seu único limite no estado de natureza.

“Enquanto perdurar este direito de cada homem a todas as coisas, não poder haver para nenhum homem (por mais forte e sábio que seja) a segurança de viver o tempo todo que a natureza permite aos homens viver”.¹¹

A guerra de todos contra todos é o que resulta deste estado de insegurança. Nele não há lugar pra noções de justo/injusto, bem/mal.¹² *“Na guerra, a força e a fraude são duas cardeais”*.

Afinal, essencialmente imaginativo¹³, o homem hobbesiano fantasia o real. No estado de natureza cada um se imagina o mais sábio, melhor que os

¹¹ Hobbes, ob. cit., p. 78.

¹² Bobbio exemplifica o formalismo ético com a filosofia hobbesiana, e faz comparação com H. Kelsen. Três elementos que caracterizam o formalismo ético aparecem na teoria de Hobbes: 1- uma teoria convencionalista da lógica — Hobbes é um nominalista na lógica — os universais são os nomes e não as coisas, diz Bobbio; O verdadeiro e o falso se atribui à palavra e não às coisas. O rigor de um discurso deriva do estabelecimento das definições das palavras. Mas a instituição das definições, isto é, a indicação do uso de uma determinada palavra, não é um ato de razão e sim um ato de vontade: e se são vários homens que falam (usuários da mesma língua) só é possível um entendimento se estes se põem de acordo sobre o uso das palavras; e o acordo é também um ato coletivo de vontade. O nominalismo desemboca numa convenção(p.113); 2- uma concepção legalista da justiça - Em Hobbes um homem só pode cometer injustiça contra alguém com quem esteja ligado por um contrato, porque a injustiça consiste unicamente em faltar com a palavra dada, isto é, em violar os pactos (De cive iii). Não existe, pois, para Hobbes, nenhum critério substancial de valoração das ações com base na qual possam ser consideradas justas ou injustas. O critério de justificação é puramente formal; é justa a ação conforme os pactos e injusta a disconforme. *o pacta sunt servanda* é a segunda lei de natureza hobbesiana. Sendo o Estado constituído por um contrato, não há no âmbito do ordenamento jurídico do Estado outra justiça que a fidelidade ao pacto constituído, ou outra injustiça que sua violação. A afirmação da teoria legalista da justiça segundo a qual a lei é justa enquanto tal, somente por ser lei, isto é, expressão da vontade de quem detenha o poder soberano; a terceira consideração da paz como fim exclusivo do ordenamento jurídico — querer a paz é a lei natural fundamental da qual derivam todas as outras. Conforme Bobbio, o que interessa em Hobbes não é substituir uma ordem injusta por uma justa mas remediar o estado de guerra mediante um estado de paz. Seu problema, segundo Bobbio, não é de ordem justa, mas simplesmente de ordem; ideais éticos, inspiradores das leis, diz ele, não são encontrados na filosofia hobbesiana. Neste ponto Bobbio entende que o filósofo se afasta das concepções jusnaturalistas, antecedendo o positivismo jurídico (Bobbio, Norberto, *Colección El Derecho y el Estado*, cap III, *Formalismo Jurídico e Formalismo*; Valencia: Fernando Torres Editor S.A., 1980; Quanto a este aspecto, nós questionamos se segurança e autopreservação não seriam inspiradores das leis civis; o próprio Bobbio reconhece limites ao poder de obediência dos súditos, com relação às leis que coloquem em perigo a autopreservação (op. cit. 48-51; ver também nota 26).

¹³ Ribeiro, Renato Janine, *Hobbes: o medo e a esperança*, in *Clássicos da política*, São Paulo: Editora Ática, 1991, p.59.

demais, e ao imaginar-se diferente deixa a mostra sua condição de igualdade. De outra face, é esta imaginação que antecipa seu agir. Por isso, no esquema hobbesiano a antecipação, marca da razoabilidade, é constitutiva da guerra:

“... contra esta desconfiança de uns em relação aos outros, nenhuma maneira de se garantir é então razoável como a antecipação; isto é, pela força ou pela astúcia, subjugar as pessoas de todos os homens que puder, durante o tempo necessário para chegar ao momento em que não veja qualquer outro poder suficientemente grande para ameaçá-lo”.¹⁴

Vemos então que a guerra de todos contra todos resulta de cálculos e ações racionais. A causa da guerra é a imaginação, a vangloria (interiorização da glória falsa) que nos faz imaginar sermos mais que os outros, que faz com que os *‘homens moderados’* guerreiem para se defender. Num estado de total insegurança a guerra (real ou latente) de todos contra todos é uma atitude extremamente racional.¹⁵

O pacto é realizado porque há interesse na segurança, na ordem política. E assim o é porque o estado de natureza sobretudo é um estado antieconômico;¹⁶ o homem é solitário, só pode contar com sua própria força para sua defesa e sobrevivência. Eliminar a ameaça (de morte) que paira sobre ele significa eliminar da realidade as situações de insegurança, abrindo-se a possibilidade de projetar na realidade sua esperança, de dispor de alguma previsibilidade para planejar um futuro melhor.

Depois do direito de natureza (liberdade de cada homem de fazer tudo aquilo que julgar necessário para se autopreservar), Hobbes apresenta as leis de natureza, preceitos da razão. Destacamos as três primeiras: 1ª) todo homem deve procurar a paz e segui-la, bem como defender a própria vida por todos os meios que tiver. 2ª) Desta deriva a segunda lei de natureza, que se traduz em um ato renúncia: *“faça aos outros o que queres que façam a ti”*; cada um concorda, desde que todos os outros concordem, em renunciar a seu direito a todas as coisas; 3ª) consequência das outras duas, *“os homens cumpram os pactos que celebrem”* (nesta lei reside a fonte da origem da justiça; esta contudo apenas tem

¹⁴ Hobbes, op. cit., p.75.

¹⁵ Janine, p. 55; Bobbio, p.35;.

¹⁶ Soares,... op. cit..

pertinência na medida em que haja um poder coercitivo capaz de obrigar igualmente a todos ao cumprimento de seus pactos.¹⁷

Contudo estes ditames da razão (leis da natureza) são contrários as nossas paixões naturais. Nada mais moderno... A atitude hobbesiana diante deste impasse reflete de forma cristalina sua opção realista — para tornar efetivos os ditames da razão, constituído o levitã, interesse útil de todos os homens, que permite sua autopreservação e a manutenção da ordem social. Vejamos com detalhes.

“o interesse é paixão, aquela paixão que cumpre dois objetivos fundamentais, quais sejam, a autoconservação do indivíduo e a segurança política ou manutenção da ordem contratual”.¹⁸

No pensamento de Hobbes vemos com nitidez sua opção realista no trato das paixões. Como já mencionamos, sua hipótese de estado de natureza se coloca em contraposição à paixão medo (da morte violenta), e sua equivalente contrária, desejo/esperança (de vida). Do conflito entre elas é criado o Levitão — interesse útil — meio de controlar as paixões.

“a manutenção da ordem impede a expressão e reprime a elaboração intersubjetiva de sentidos no interior da vida social, como decorrência da necessidade de exercício do UM”¹⁹

O Levitã opera a universalização dos sentidos. Vemos como solução ao desafio posto pela questão da alteridade o estabelecimento do espaço dos possíveis no plano dos significados. Fundado no ideal de ordem, de estabilização das relações sociais, a política é pensada antes como espaço de controle de conflitos que de sua expressão.

¹⁷ Hobbes, op. cit. p.86.

¹⁸ Chaul, op. cit. p. 46. A filosofia mostra como a noção de interesse passa a ser associada à de cálculo racional para uso das paixões; destaca que se as paixões foram identificadas ao vício, ao destrutivo, não foi outro motivo que não por sua incapacidade de calcular, medir como chegar a satisfação plena.

¹⁹ Cittadino, Gisele, op.cit, p.182.

**No estado civil, paz comunicativa.
O contrato inaugura o controle dos significados.**

A anarquia de significados no estado de natureza hobbesiano é ressaltada por G.Cittadino. Neste sentido, a importância da definição dos sentidos é essencial para que haja comunicação e ampliação do poder. Neste sentido lemos no Levitã:

“Assinalo ... em primeiro lugar, como tendência geral de todos os homens, um perpétuo e irrequieto desejo de poder e mais poder, que cessa apenas com a morte ... a competição pela riqueza, a honra, o mando e outros poderes leva à luta, inimizade, e ... guerra ...”²⁰

O poder no estado de natureza hobbesiano, diz Soares,²¹ se restringe aos recursos materiais. Isto porque não há a universalidade de sentido na comunicação, ou seja, o mundo é o que o homem imagina que seja. A manutenção do poder está no sucesso em conseguir a aceitação ou a obediência, seja por amor ou medo da coerção; está condicionada ao estabelecimento de um espaço semântico de modo a impor limites às diferentes interpretações sobre as mensagens produzidas. É um acordo tácito sobre a linguagem, condição para haver símbolos e comunicação, por conseguinte, sociabilidade. Vale trazer as palavras do próprio autor do levitã:

“... muito embora a natureza do que concebemos seja a mesma, contudo a diversidade de nossa recepção dela, no que refere às diferentes constituições do corpo, e aos preconceitos da opinião, dá a tudo a coloração de nossas diferentes paixões. Portanto, ao raciocionar, o homem tem que tomar cautela com as palavras, que, além de significação daquilo que imaginamos de sua natureza, também possuem uma significação da natureza, disposição e interesse do locutor”²².

²⁰ Hobbes, op.cit., p.60.

²¹ Soares, op. cit. p. 15; Bobbio também lembra que a linguagem é produção do homem tal qual só corpos políticos, a sociedade, ob. cit. p.32.

²² Hobbes, op. cit., p. 26.

Vemos em Hobbes, portanto, que as paixões (e interesses individuais do locutor) determinam diferentes interpretações e qualificações do mundo. Um significante possui tantos significados que restam comprometidas a unidade da linguagem e a possibilidade de comunicação. No estado de natureza, como bem analisa Soares,²³

“como não há um centro de poder, uma autoridade que garanta a permanência e a generalidade de certo julgamento sobre os atos, suas circunstâncias e o mundo em que se desdobram, todo acontecimento desencadeia juízos múltiplos e dispares - porque as operações cognitivas e interpretativas correm no trilho das paixões - que atribuem qualificação ou valores conflitantes a comportamentos, fenômenos ou objetos”.

Cada um é juiz no estado de natureza, o que é um obstáculo à constituição da identidade da sociedade política, cujo pressuposto é a unidade de significado. Desta feita, o contrato social é também um meio para instituir ‘um universo político de significados inequívocos’.²⁴

Vale uma breve reflexão sobre a estabilidade desta ordem que institui o espaço dos possíveis no plano das significações. O dever de obediência dos indivíduos ao súdito está condicionado ao dever de proteção deste para com aqueles. Com bem expressa G. Cittadino proteção e obediência estão em relação de interdependência no pensamento hobbesiano de tal modo que se “o soberano perde o poder de proteção, os súditos estão liberados do dever de obediência”²⁵

Neste sentido, as bases da desobediência legítima estão calcadas no direito intransferível à vida. Soares²⁶ problematiza este dado apresentando um paradoxo, qual seja: é legítimo desobedecer a toda ação predatória do Estado; entretanto o “desobediente” é a própria fonte de legitimidade deste Estado, as ações do Levitã são ‘sempre’ legítimas.

²³ Soares, op. cit. p. 17.

²⁴ G. Cittadino traz o pensamento de C. Lafer, op. cit..

²⁵ Cittadino, op. cit. p. 186. O sentido desta proteção é diverso para Bobbio e Janine. Aquele entende que o dever de obediência apenas cessa por escassez de poder, nunca por excesso. Este pensa também o abuso de poder é motivo de rompimento da obrigação de obediência: “A arbitrariedade nas condenações, o abuso na repressão devolvem a liberdade dos homens”; Bobbio, ob. cit. 1984: 51; Janine, ob. cit. p. 112.

²⁶ Soares, ob. cit. p. 21.

Os caminhos trilhados pelo par *ethos e pathos* da antiguidade aos modernos são percorridos com poesia por M. Chauí. Trazemos este pensamento, embora de forma resumida, porque nos parece bastante interessante para a compreensão da hipótese hobbesiana, principalmente a passagem do estado de natureza para o estado civil, ponto central de nossas reflexões.

Os gregos antigos e clássicos entendiam *ethos* como o que se era por natureza (temperamento, natureza do ser); e por *pathos* a visibilidade do *ethos* (tendências, inclinações da natureza do ser). No entanto *pathos* sem qualquer medida (sem o *logos* - razão de ser) poderia tornar-se uma força destrutiva, contranatureza. Com o estoicismo romano e o cristianismo, *ethos e logos* se fundem, implicando uma primeira mudança de conceitual; o que era natureza passa a ser valor: *ethos* é identificado com virtude, razão; e *pathos* com vício, paixão. Desta forma assistimos a um primeiro deslocamento da relação razão-paixão para uma relação de oposição.

Chauí apresenta o modelo de Hirschman para quem diante das paixões existiam três escolhas para o agir: a repressiva ou calvinista optava por dar cabo às paixões; a astuta ou maquiavélica pretendia mobilizar o passional por meio da astúcia; e a realista, sobre a qual nos deteremos.

A atitude realista (Bacon) adotada para o controle da paixão/vício, continua a filósofa, tem por base o "*princípio da paixão equivalente contrária*". Ou seja, ao compreenderem a impossibilidade das duas outras opções, propõe o combate entre as paixões destrutivas e perigosas por meio de paixões equivalentes contrárias, ao qual resultaria em um contrapoder benéfico, natural — o interesse.

Assim, um novo conceito — o de interesse — vem juntar-se às paixões.

A proposta da superação deste "*impasse*" se dá em dois planos, ainda conforme Soares. Sob o aspecto social a autodefesa da sociedade (razão de ser do Levitã) traz como consequência a ilegitimidade da desobediência individual, já que fere a vontade coletiva. No plano individual vale a hipótese acima, do direito intransferível à vida, a autopreservação.

Entretanto, Soares acrescenta que se o Estado tem deveres que justificam sua existência (manter a ordem, a paz social), o simples fato de se defrontar com a desobediência (mesmo que ilegítima) — que se traduz em desordem e conflito — traz de volta o estado e natureza. Ou seja, enquanto se exercer, e até que seja controlada, a desobediência não será legítima nem ilegítima, posto que o pacto restará rompido: voltamos a anarquia de significados, "*a pulverização do centro explode parâmetros unívocos*"²⁷. Deste modo, Hobbes deixa vulnerável, de forma absoluta, seu sistema.

Considerações finais

Apontamos os efeitos da introspecção como método, na constituição do sujeito universal em Hobbes, bem como a importância da linguagem para padronização intersubjetiva dos sentidos. Ou seja, da função de comutador operada pelo sujeito universal, que reduz, através da razão, a diversidade, as particularidades históricas, contextos sociais, culturais.

As experiências vividas pela humanidade (totalitarismo, genocídio, fome, exclusão de imensa parcela das benesses da modernidade) vem colocando em xeque modelos conceituais universalizantes. Vivenciamos a crise de um modelo de racionalidade global, marcada pela emergência dos excluídos do pacto, atores sociais que entram na cena sob o signo da complexidade e tendem ao exercício de uma nova atitude na produção dos significados, partindo do pressuposto de que estes são resultado da experiência, de uma construção (e levam a marca dos construtores), da pragmática, que, portanto, não há previsibilidade possível. A relação do homem como o real ganha uma dimensão criativa (grifamos, ativa).

Dizemos crise porque se por um lado identificamos as insuficiências de paradigmas, concepções, categorias dominantes na modernidade (das quais mencionamos, apenas no âmbito do pensamento do filósofo estudado, sujeito universal, contrato, natureza humana), por outro lado ainda não aprendemos a exercer a insegurança, trazida pela impresibilidade, pela idéia de Devir.

O sujeito universal, autor do contrato, no contexto lógico-hipotético hobbesiano, única opção de sobrevivência da espécie, não conseguiu curar a

²⁷ "Procurando cobrir todas as lacunas do poder absoluto, alarga-as toda, expondo-o também de modo absoluto" Soares, ob. cit. p. 22.

doença que o acompanha desde o nascimento. Não há remédio para o conflito ... A perspectiva da constituição de um novo espaço público discursivo, centrado em uma prática dialética, de negação a uma dinâmica excludente da linguagem, nos leva a (re)descoberta de que o conflito, salutar, é vida ...

Bibliografia

- CHAUÍ, Marilena "Sobre o medo" in *Os sentidos da Paixão*, São Paulo: Cia da Letras, 1986.
- CITTADINO, Gisele. "A 'irresistível atração pelo um' no pensamento de Maquiavel, Hobbes, Rousseau, Hume e Burke", in *Desordem e Processo*, Porto Alegre: Segio Antonio Fabris Editor, 1986.
- COMABIE, C. A. *Historia de la Ciencia: de San Augustin a Galileo/2*, cap. 1, p. 113-150: *La revolucion del pensamiento científico en los siglos XVI y XVII*, Madrid: Ed. Alianza Universidad, 1985.
- HAWKING, Stephen W., *Uma Breve História do Tempo. Do Big Bang aos Buracos Negros*, 25ª Ed., Rio de Janeiro: Rocco, 1994.
- HOBBS, Thomas. *Levitã ou Matéria. Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*, 2ª Ed., São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- RIBEIRO, Renato Janine. "Hobbes: o medo e a esperança", in *Clássicos da Política*, São Paulo: Editora Atica, 1991.
- _____. "A glória", in *Os sentidos da Paixão*, São Paulo: Cia da Letras, 1986.
- _____. *Ao Leitor sem Medo: Hobbes Escrevendo Contra o seu Tempo*, São Paulo: Brasiliense, 1984.
- SANTOS, Boaventura de Souza, *Um discurso sobre as ciências*, 2ª Ed., Porto: Edições Afrontamento, 1988.
- SOARES, Luiz Eduardo. *Os Dois Corpos do Presidente e Outros Ensaio*, Rio de Janeiro: Relume Dumara. 1993.

DUAS ALMAS

José Ricardo Ferreira Cunha*

1. Introdução

Toda a história da humanidade é a história do homem no seu tempo, do conjunto das significações que se vão produzindo nos diferentes contextos epocais, dentro dos limites e das possibilidades encontradas pelo sujeito naquele contexto determinado.

A despeito das teorias que se pretendem perene-intemporais, o mundo vem se mostrando em absoluta diversidade, numa poética cultural que singulariza os sentidos do real nas crenças de cada povo, manifestadas por suas formas próprias e peculiares. Daí que cada fenômeno social atinge significantes e significações diversas, a partir do contexto de cada tempo determinado.

Assim, entender os caminhos resultantes das aporias fundamentais que traçam o devir humano, implica em entender o homem no seu tempo e o tempo de cada homem. Sempre num esforço conjunto e transdisciplinar de modo a favorecer uma compreensão mais abrangente e lúcida das vicissitudes próprias dos diversos períodos.

Nesse trabalho, dado os seus limites metodológicos, não pretendemo-nos a uma investigação generalizada, mas, antes, a um enfoque delimitado da chamada Modernidade, numa reflexão que nos deva servir de via de acesso para a compreensão do tempo presente.

* Aluno do Programa de Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional da PUC-Rio.

Provavelmente, há muito pouco na história da humanidade que se possa comparar à força avassaladora do que representa a Modernidade. Todavia, entender sua ebulição passa, necessariamente, pelo entendimento concomitante de seus paradoxos. Pois somente assim poderemos desvelar situações intrinsecamente contraditórias, como aquela apontada por Alain Touraine em seu *Crítica da Modernidade*, ao afirmar que as práticas da modernidade mais procuravam por em ordem do que em movimento, cabendo à razão o protagonismo de todo o processo. Este próprio atrito existente entre *ordem e movimento* será prenúncio do conflito que se estabelecerá entre *moderno e novo*, denunciando de forma veemente que nem tudo se reveste na sua forma com as pretensões de sua essência. Debrucemo-nos, então, sobre a tarefa.

2. Modernidade

O corte fundamental que irá marcar o pensamento moderno será o surgimento do "sujeito de conhecimento", isto é, a reflexão em torno do mundo não começa a partir do conhecimento da Natureza ou de Deus, para depois referir-se ao homem; começa por indagar qual é a capacidade para conhecer e demonstrar a verdade dos conhecimentos. Ou seja, um retorno do homem sobre si mesmo para conhecer sua capacidade de conhecer, como consciência de si reflexiva.

Para o homem moderno, as coisas exteriores (a natureza, a vida social e política) podem ser conhecidas desde que sejam consideradas representações, ou seja, idéias ou conceitos formulados pelo sujeito cognoscente; em uma palavra: nominalismo.

Essa concepção da realidade como intrinsecamente racional e que pode ser plenamente captada pelas idéias e conceitos preparou a grande mudança intelectual moderna, tendo em Galileu seu ponto de partida, pois a partir dele a realidade passa a ser concebida como um sistema racional de mecanismos físicos, dando origem, assim, à ciência clássica, de inspiração mecânica, por meio da qual são descritos, explicados e interpretados todos os fatos da realidade: astronomia, física, química, política, artes são disciplinas cujo conhecimento é do tipo mecânico, ou seja, de relações necessárias de causa e efeito entre um agente e um paciente.

A realidade será, desta forma, um sistema de causalidades racionais que podem ser conhecidas e transformadas pelo homem. Nasce a idéia de

experimentação e de tecnologia, e, nesta trilha, o ideal de que o homem poderá dominar tecnicamente a natureza e a sociedade.

Ao mesmo tempo, forma-se a convicção de que a razão humana é capaz de conhecer a origem, as causas e os efeitos das paixões e das emoções e, pela vontade orientada pelo intelecto, é capaz de governá-las e dominá-las, de sorte que a vida ética pode ser plenamente racional. Também essa convicção orienta o racionalismo político, através da idéia de que a razão é capaz de definir para cada sociedade qual o melhor regime político e como mantê-lo racionalmente.

Alguns nomes importantes desse período foram: Bacon, Descartes, Galileu, Hobbes, Espinosa, Locke, entre outros.

É em meio a esta convulsão social moderna que surge o pensamento que irá consagrar as radicais mudanças da relação do homem com o mundo: o Iluminismo, desenvolvido pelos filósofos da Ilustração. A base deste pensamento é a crença nos poderes da racionalidade; a razão passa a ser considerada a grande luz para o desenvolvimento humano, pois somente ela é capaz de levar à evolução e ao progresso, já que o homem é um ser perfectível. Esta perfectibilidade consiste em liberar-se dos preconceitos religiosos, sociais e morais, em libertar-se da superstição e do medo, graças ao conhecimento, às ciências, às artes e à moral.

Para tanto há que se aperfeiçoar a razão, o que se realiza pelo progresso das civilizações, que vão das mais atrasadas às mais adiantadas e perfeitas, leia-se da Europa Ocidental. Daí a propagação de uma visão eurocentrista de mundo compartilhada por quase a totalidade dos grandes pensadores da época, tendo em Tocqueville uma rara exceção.

Mas não foi somente no campo da reflexão filosófica que instaurou-se a modernidade; como já dissemos, outras áreas de conhecimento tomam lugar de destaque. Assim, por exemplo, há grande interesse pelas ciências que se relacionam com a idéia de evolução, como a biologia. Há, igualmente, grande interesse pelas artes, na medida em que elas são consideradas as expressões por excelência do grau de progresso de uma civilização.

Também é na modernidade que surge o interesse pela compreensão das bases econômicas da vida social e política, surgindo uma reflexão sobre a origem e a forma das riquezas das nações e a organização social do trabalho, com uma controvérsia sobre a importância maior ou menor da agricultura e do comércio, controvérsia que iria se exprimir em duas correntes principais do pensamento econômico: os *fisiocratas*, para quem a agricultura seria a fonte principal das riquezas e os *mercantilistas*, para quem o comércio seria a principal fonte das riquezas das nações.

Pensadores como Kant, Hume, Voltaire, Diderot e Rousseau marcaram o pensamento Ilustrado.

Na verdade, a Modernidade, enquanto relação do homem com seu tempo, surge como projeto civilizatório global, estabelecendo premissas e desdobrando diversas formas de relação. A velocidade desse movimento e as conseqüências das variadas ações se sucedem demasiadamente rápidas; afinal, no momento em que o homem percebe-se como alguém que pode modificar a realidade, não o cessa de fazer.

Ao mesmo tempo, a Modernidade pretende-se perene, como o projeto triunfante capaz de organizar a civilização da forma ideal. Isto porque quando Nietzsche "matou Deus" trouxe dos céus para a terra a promessa do paraíso, da parusia eterna. Promessa que a modernidade se comprometeu em realizar. De forma que, para muitos, o milagre da ciência e da tecnologia seria a realização de tal promessa, e, assim, os empreendimentos científico-rationais passaram a encontrar sua fonte de validação na possibilidade de consumo que proporcionariam, propiciando, desta forma, uma hegemonização de uma razão de tipo instrumental em todas as relações sociais.

Deu-se o paradoxo: unidos pela modernidade, também por ela somos desunidos. Assim descreve Berman:

*"... pode-se dizer que a modernidade une a espécie humana. Porém é uma unidade paradoxal, uma unidade de desunidade: ela nos despeja a todos num turbilhão de permanente desintegração e mudança, de luta e contradição, de ambigüidade e angústia."*¹

¹ BERMAN, Marshall. Tudo o que é sólido Desmancha no Ar. A Aventura da Modernidade, São Paulo, Cia das Letras, p. 15.

Berman invoca Marx para desenhar o "desespero na mente dos modernos":

*"Em nossos dias tudo parece estar impregnado do seu contrário. O maquinário, dotado do maravilhoso poder de amenizar e aperfeiçoar o trabalho humano, só faz, como se observa, sacrificá-lo e sobrecarregá-lo. As mais avançadas fontes de saúde, graças a uma misteriosa distorção, tornaram-se fontes de penúria. As conquistas da arte parecem ter sido conseguidas com a perda do caráter. Na mesma instância em que a humanidade domina a natureza o homem parece escravizar-se a outros homens ou à sua própria infâmia. Até a pura luz da ciência parece incapaz de brilhar senão no escuro pano de fundo da ignorância. Todas as nossas invenções e progressos parecem dotar de vida intelectual às forças materiais, estupidificando a vida humana ao nível da força material."*²

Apesar das brutais constatações feitas por Marx e pelo próprio Berman, permanece nestes autores a crença na possibilidade de encontrar o caminho para tais conflitos ainda no seio da própria modernidade, com base nas suas premissas de racionalidade.

Para enriquecer nossa reflexão, tomemos em nosso auxílio um dos grandes pensadores da modernidade: Walter Benjamin. Como filósofo pós-graduado na área literária ("O Conceito de Crítica da Arte no Romantismo Alemão" - tese de doutoramento), o seu ponto de partida para a análise da modernidade não poderia ser outro que não a própria literatura, para ser mais exato, a obra de Charles Baudelaire.

Ao trabalhar a categoria de "heroísmo" em Baudelaire, Benjamin não poupa esforços para registrar as conseqüentes penúrias impostas pelo modo de produção e de vida moderna. Heróis são os que resistem a isso: "O herói é o verdadeiro objeto da modernidade. Isso significa que para viver a modernidade é

² Idem, p. 19.

preciso uma constituição heróica."³ Mas Benjamin também oferece a face concreta destes heróis:

*"Essas charangas formadas com filhos de camponeses empobrecidos que fazem soar suas toadas para a população pobre das cidades fornecem o heroísmo que timidamente esconde sua inconsistência na expressão 'algo de' e que é, exatamente nesse gesto, o único e autêntico heroísmo ainda produzido por essa sociedade."*⁴

A idéia de heroísmo enquanto resistência ao estabelecido é compreensível num filósofo que admite a felicidade como critério para a avaliação do progresso das transformações históricas: *"A ordem do profano deve se erigir sobre a idéia de felicidade."*⁵

É justamente por esse espírito profundamente sagaz que Benjamin distingue, com base em Baudelaire, as idéias de "novo" e "moderno": *"O 'art nouveau' aparece como o mal-entendido produtivo, graças ao qual o 'novo' se transformou em 'moderno'. Naturalmente, Baudelaire urde esse mal-entendido. O moderno se opõe ao antigo, o novo se opõe ao sempre igual."*⁶

A importância dessa distinção feita por Benjamin, é porque ele detecta na vida moderna uma dificuldade, paradoxal, nas possibilidades de criação do novo, tão complexa a forma de estruturação do tecido social. Seria, assim, um caminho ao inverso das transformações, a rigidez: *"Por que falar de progresso a um mundo que afunda na rigidez cadavérica?"*⁷ Esse pensamento Benjamin o deixa mais claro na sua categoria do Mesmo, a partir da apropriação da idéia de "eterno retorno", desenvolvida por Nietzsche na Gaia Ciência. Dessa forma a modernidade estaria fadada a uma realidade já desde sempre presente. O preço do paradoxo moderno será o desencontro fatal entre a produção científico-racional e a ordem social que não se renova. Da presença constante do velho no novo e a impossibilidade de superação do primeiro, define em

³ BENJAMIN, Walter. *Obras Escolhidas III: Charles Baudelaire. Um Lírico no Auge do Capitalismo*, São Paulo, Brasiliense, 3ª edição, 1994, p. 73.

⁴ Idem, *ibidem*.

⁵ Citado por MURICY, Katia. *Benjamin: Política e Paixão*, in *Os Sentidos da Paixão*, São Paulo, Cia das Letras, 1993, p. 505.

⁶ BENJAMIN, Walter. *Op. cit.*, p. 173.

⁷ Idem, *ibidem*.

Benjamin, o traço conservador da modernidade, naquilo que irá chamar de "fantasmagoria":

*"O eterno retorno é uma tentativa de unir os dois princípios antinômicos da felicidade: ou seja, o da eternidade e o do 'mais uma vez ainda'. - A idéia do eterno retorno faz surgir por encanto, da miséria do tempo, a idéia especulativa (ou a fantasmagoria) da felicidade... Deve-se fundar o conceito de progresso na idéia de catástrofe. Que tudo 'continue assim', isto é a catástrofe. Ela não é o sempre iminente, mas o sempre dado. O pensamento de Strindberg: o inferno não é nada a nos acontecer, mas sim esta vida aqui."*⁸

A visão do inferno na expressão da modernidade analisada a partir da categoria do Mesmo propicia a força da representação da brutal violência que subjaz na era moderna, violência definida exatamente pelas dificuldades extremas de mudanças ante a promessa das grandes transformações, tendo o homem como artífice:

*"Trata-se de ver que a face do mundo, precisamente no nível da última novidade, permanece a Mesmo em todas as coisas. Esta é a lei da eternidade do inferno. Determinar a totalidade dos traços nos quais se grava a modernidade equivaleria a representar o inferno."*⁹

O inferno da repetição como inviabilidade da mudança é também significação da perda da identidade singular. Nas relações interpessoais as diferenças subjetivas representam a grande novidade, bem como a possibilidade de modificação da própria identidade, vez que esta é uma unidade provisória sujeita à práticas dialógicas. Assim as relações modernas caracterizam-se nas massas e na massificação, seja pelo processo de produção, pelo mercado, pelo consumo e até mesmo pelo exercício dos direitos civis, organizados por técnicas de controle onde o sujeito é o número de seu documento, que em certos casos vale mais que seu titular. A estruturação de uma sociedade baseada nessas relações massificadas e massificantes é o ensejo para o surgimento de diversos fenômenos que tenham por corte a negação de um sujeito individuado e livre para dar lugar a um outro sujeito sujeitado.

⁸ Idem, p. 174.

⁹ Citado por MURICY, Katia. *Op. cit.*, p. 500.

3. Qual Sujeito ?

Parece que atingimos o cerne da questão. Como dissemos anteriormente, a história de nosso tempo é a nossa história em nosso tempo. Não obstante a diversidade cultural experimentada mundialmente e as diversas significações do real que dela emanem, parece continuar presente e pertinente a reflexão proposta pelo pensamento moderno em torno de um sujeito livre, capaz de construir autonomamente sua história e contribuir, assim, para a história de seu povo.

Portanto não se trata de negar o projeto emancipatório de civilização, ao contrário, de radicalizá-lo. Assim, incorporar o conceito de razão crítica ou libertária significa, antes de tudo, a crítica da própria razão, como ponto de partida. Somente dessa forma poderemos, realmente, superar nossa menoridade, podendo nos servir de nosso entendimento sem a direção de outrem, como queria Kant.

Partindo do contexto da sociedade industrial, onde a modernidade fincou suas bases de consolidação, uma das questões fundamentais nos parece aquela colocada por Adorno e Horkheimer, na contradição implícita da relação obscura entre o ego transcendental com o ego empírico, desenvolvido por Kant na *Crítica da Razão Pura*. De acordo com a concepção Kantiana, a razão contém, enquanto ego transcendental supra-individual, a idéia de uma convivência livre e fraterna, baseada numa organização dos homens como sujeitos-universais e, portanto, imanentemente capazes de superar o conflito entre a razão pura e a empírica através da solidariedade fruto da consciência do todo. Para Kant seria este convívio a verdadeira universalidade, utopia.

O problema surge quando ao mesmo tempo a razão é preparada para o espírito de autoconservação capaz de manipular e subjugar calculadamente o ente exterior. Nas palavras de Adorno:

"Mas ao mesmo tempo, a razão constitui a instância do pensamento calculador que prepara o mundo para os fins de autoconservação e não conhece nenhuma outra função senão a de preparar o objeto a partir de um mero material sensorial como material para subjugação. A verdadeira natureza do esquematismo, que consiste em harmonizar exteriormente o universal

*e o particular, o conceito e a instância singular, acaba por se revelar na ciência atual como o interesse da sociedade industrial. O ser intuído sob o aspecto da manipulação e da administração. Tudo, inclusive o indivíduo humano, para não falar do animal, converte-se num processo reiterável e substituível, mero exemplo para os modelos conceituais do sistema."*¹⁰

A idéia de ego-transcendental de um sujeito portador de racionalidade universal sustenta a hipótese de convivência fraterna orientada pela atitude solidária como um imperativo categórico: *"Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal."*¹¹

Ocorre que no contexto concreto do agenciamento das relações empíricas orientadas por interesses reais, o apriorismo do imperativo categórico Kantiano cede espaço para atitudes particularistas que não comungam do mesmo imperativo. Daí a constatação de Adorno de que no mundo das relações concretas vividas na sociedade industrial a utopia abstrata de Kant é substituída por ações reificantes e subjugadoras do próprio homem. As orientações que motivam as atitudes humanas são muito mais conduzidas por imperativos hipotéticos de conteúdo definido circunstancialmente por grupos sociais determinados, do que por valores universais apriorísticos.

O problema fundamental consiste em acreditar que nessa complexa sociedade moderna a racionalidade será o caminho indefectível para a realização de qualquer projeto acabado de civilização, construído por atitudes previsíveis da razão. Tal crítica não significa absolutamente a renúncia à razão, que nos expropriasse de nossa capacidade transformadora. Ao contrário, significa a crença radical de que a capacidade criadora e criativa do sujeito está indelevelmente para além da racionalidade, ou seja, a estrada que leva à constituição de um sujeito livre e consciente passa necessariamente pela razão e, da mesma forma, por outros elementos — históricos ou não — constituidores da natureza humana.

Como diz Berman, não se trata também de achar que toda a expressividade, atividade, sexualidade e senso de comunidade acabassem de ser

¹⁰ ADORNO, Theodor e HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento: fragmentos filosóficos*, Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 1985, p.83.

¹¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, in *Os Pensadores*, São Paulo, Abril Cultural, 1980, 9. 129.

inventados e fossem desconhecidos ou mesmo inconcebíveis até a semana passada. Trata-se de construir um projeto que verdadeiramente seja erigido a partir de todos estes elementos, repensando, dessa forma, o próprio processo de produção do conhecimento — a verdade.

A emancipação dos sujeitos sujeitados, permeados pela massificação e desmobilização, passa não só por uma postura racional, mas também pela compreensão das manifestações de seus desejos através de um processo de comunicação que se estabeleça em níveis diversos, do logos ao eros. A realidade está repleta de situações onde a sensibilidade manifesta um conhecimento profundo e um poder transformador maiores do que outras atitudes pretensamente mais desenvolvidas posto que racionais. Exemplo clássico do caso brasileiro são os cordéis nordestinos, literaturas não escoladas portadoras de saber, expressividade, e grande comunicabilidade, capazes de impactarem a realidade com possibilidades de mudança advindas das práticas cotidianas.

Isto porque a subjetividade humana, norteadora das ações objetivas, encontra-se num processo constante de permanente ebulição onde se vai produzindo a relação com o real. Esta subjetividade oscila invariavelmente entre um campo conservador e, portanto escravizante e um campo transformador e, portanto, libertador.

Felix Guatarri coloca essa questão nos seguintes termos:

*"O modo pelo qual os indivíduos vivem essa subjetividade oscila entre dois extremos: uma relação de alienação e opressão, na qual o indivíduo se submete à subjetividade tal como a recebe, ou uma relação de expressão e de criação, na qual o indivíduo se reapropria dos componentes da subjetividade, produzindo um processo que eu chamaria de singularização."*¹²

A concepção Guatarriana da problemática revoluciona o ponto de vista tradicional da filosofia moderna no que diz respeito à idéia clássica de sujeito universal portador de uma racionalidade natural, uma vez que Guatarri postula pelo processo inverso, qual seja o da singularização do sujeito com sua

¹² GUATARRI, Felix. Micro Política - Cartografia do Desejo, Rio de Janeiro, Vozes, 1986, p. 34.

subjetividade — onde encontra-se sua racionalidade — produzida num processo dialógico da relação *eu-não eu*. Assim o diz:

*"A subjetividade é produzida por agenciamentos de enunciação. Os processos de subjetivação, de semiótica — ou seja, toda a produção de sentido, de eficiência semiótica — não são centrados em agentes individuais (no funcionamento de instâncias intrapsíquicas, egóicas, microssociais), nem em agentes grupais. Esses processos são duplamente descentrados. Implicam o funcionamento de máquinas de expressão que podem ser tanto de natureza extrapessoal, extra-individual (sistemas maquímicos, econômicos, sociais, tecnológicos, icônicos, ecológicos, etológicos, de mídia, enfim sistemas que não são mais imediatamente antropológicos), quanto de natureza infra-humana, infrapsíquica, infrapessoal (sistemas de percepção, de sensibilidade, de afeto, de desejo, de representação, de imagens, de valor, modos de memorização e de produção ideica, sistemas de inibição e de automatismos, sistemas corporais, orgânicos, biológicos, fisiológicos etc.)."*¹³

Assim sendo, o processo de singularização deverá levar em conta os diversos fatores endógenos e exógenos que compõem a (re)elaboração constante da subjetividade, já que todos esses fatores "intervêm na própria sintagmática da subjetivação inconsciente", como afirma Guatarri.

A ruptura fundamental que nos proporciona essa inferência será a possibilidade de emancipação do sujeito a partir da sua situação concreta no mundo, e não de uma apriorística transcendental que pressupõe atitudes imperativas. Aqui estamos, na verdade, nos reencontrando com os ideais libertários propalados pela modernidade mas, paradoxalmente como já apontado, impedido por ela mesma. Tal proposição teórica tem escopo no pensamento do filósofo Enrique Dussel ao afirmar que como herdeiros do pensamento eurocêntrico submetemo-nos às abstrações centrais, tendo nossa realidade relegada a um segundo plano:

¹³ GUATARRI, Felix. Op. cit., p. 32.

inventados e fossem desconhecidos ou mesmo inconcebíveis até a semana passada. Trata-se de construir um projeto que verdadeiramente seja erigido a partir de todos estes elementos, repensando, dessa forma, o próprio processo de produção do conhecimento — a verdade.

A emancipação dos sujeitos sujeitados, permeados pela massificação e desmobilização, passa não só por uma postura racional, mas também pela compreensão das manifestações de seus desejos através de um processo de comunicação que se estabeleça em níveis diversos, do logos ao eros. A realidade está repleta de situações onde a sensibilidade manifesta um conhecimento profundo e um poder transformador maiores do que outras atitudes pretensamente mais desenvolvidas posto que racionais. Exemplo clássico do caso brasileiro são os cordéis nordestinos, literaturas não escoladas portadoras de saber, expressividade, e grande comunicabilidade, capazes de impactarem a realidade com possibilidades de mudança advindas das práticas cotidianas.

Isto porque a subjetividade humana, norteadora das ações objetivas, encontra-se num processo constante de permanente ebulição onde se vai produzindo a relação com o real. Esta subjetividade oscila invariavelmente entre um campo conservador e, portanto escravizante e um campo transformador e, portanto, libertador.

Felix Guatarri coloca essa questão nos seguintes termos:

*"O modo pelo qual os indivíduos vivem essa subjetividade oscila entre dois extremos: uma relação de alienação e opressão, na qual o indivíduo se submete à subjetividade tal como a recebe, ou uma relação de expressão e de criação, na qual o indivíduo se reapropria dos componentes da subjetividade, produzindo um processo que chamaria de singularização."*¹²

A concepção Guatarriana da problemática revoluciona o ponto de vista tradicional da filosofia moderna no que diz respeito à idéia clássica de sujeito universal portador de uma racionalidade natural, uma vez que Guatarri postula pelo processo inverso, qual seja o da singularização do sujeito com sua

subjetividade — onde encontra-se sua racionalidade — produzida num processo dialógico da relação *eu-não eu*. Assim o diz:

*"A subjetividade é produzida por agenciamentos de enunciação. Os processos de subjetivação, de semiotização — ou seja, toda a produção de sentido, de eficiência semiótica — não são centrados em agentes individuais (no funcionamento de instâncias intrapsíquicas, egóicas, microssociais), nem em agentes grupais. Esses processos são duplamente descentrados. Implicam o funcionamento de máquinas de expressão que podem ser tanto de natureza extrapessoal, extra-individual (sistemas maquínicos, econômicos, sociais, tecnológicos, icônicos, ecológicos, etológicos, de mídia, enfim sistemas que não são mais imediatamente antropológicos), quanto de natureza infra-humana, infrapsíquica, infrapessoal (sistemas de percepção, de sensibilidade, de afeto, de desejo, de representação, de imagens, de valor, modos de memorização e de produção ideica, sistemas de inibição e de automatismos, sistemas corporais, orgânicos, biológicos, fisiológicos etc.)."*¹³

Assim sendo, o processo de singularização deverá levar em conta os diversos fatores endógenos e exógenos que compõem a (re)elaboração constante da subjetividade, já que todos esses fatores "intervêm na própria sintagmática da subjetivação inconsciente", como afirma Guatarri.

A ruptura fundamental que nos proporciona essa inferência será a possibilidade de emancipação do sujeito a partir da sua situação concreta no mundo, e não de uma apriorística transcendental que pressupõe atitudes imperativas. Aqui estamos, na verdade, nos reencontrando com os ideais libertários propalados pela modernidade mas, paradoxalmente como já apontado, impedido por ela mesma. Tal proposição teórica tem escopo no pensamento do filósofo Enrique Dussel ao afirmar que como herdeiros do pensamento eurocêntrico submetemo-nos às abstrações centrais, tendo nossa realidade relegada a um segundo plano:

¹² GUATARRI, Felix. *Micro Política - Cartografia do Desejo*, Rio de Janeiro, Vozes, 1986, p. 34.

¹³ GUATARRI, Felix. *Op. cit.*, p. 32.

"...a filosofia moderna européia, antes mesmo do ego cogito, mas certamente a partir dele, situa todas as homens, todas as culturas, e com isso suas mulheres e filhos, dentro de suas próprias fronteiras como úteis manipuláveis, instrumentos... Especialmente centro, o ego cogito constitui a periferia e se pergunta com Fernández de Oviedo: 'Os índios são homens?', isto é, são europeus e por isso animais racionais? O menos importante foi a resposta teórica; quanto à resposta prática, que é a real, ainda continuamos a sofrer: são apenas a mão-de-obra, se não irracionais, ao menos 'bestiais', incultos - porque não tem a cultura do centro -, selvagens...subdesenvolvidos."¹⁴

A compreensão do sujeito em sua condição concreta como anterioridade ao processo emancipatório, significa não só a possibilidade do exercício de uma liberdade teórico-prática, como, também, a viabilidade de uma convivência alteregóica despojada de preconceitos. A alternativa que se nos apresenta é antes de mais nada ética. Ética enquanto apelo deontológico que nos leve necessariamente a abertura para uma alteridade plena.

Novamente, Dussel ajuda-nos a balisar a questão:

*"Chamamos consciência ética a capacidade que se tem de escutar a voz do outro... é possível que o justo protesto do outro ponha em questão os princípios morais do sistema. Somente quem tem consciência ética pode aceitar o questionamento a partir do critério absoluto: o outro como outro na justiça."*¹⁵

Nesse sentido, o sujeito desse projeto civilizatório não será massificado nem mesmificado, mas sim libertado e libertador concomitantemente, num processo dialético que rompe a lógica individualista liberal-moderna, sem, contudo, renunciar à sua singularização.

A grande descoberta será o entendimento de que o retorno transcendental do homem sobre si mesmo — máxima kantiana — como forma de

¹⁴ DUSSEL, Enrique. *Filosofia da Libertação na América Latina*, São Paulo, Loyola, 2ª edição, p. 10.

¹⁵ DUSSEL, Enrique. *Op. cit.*, p. 65.

sua redenção, passa, necessariamente, pela figura do outro, num processo de absoluta indeterminação. Isto porque o fundamento de toda a teoria e ação do homem no mundo é pautada pela sua ontocriatividade, em absoluto devir.

Portanto, esse sujeito é aquele que experimenta sua própria realidade como tarefa a ser executada por ele mesmo, em conjunto com outros homens, em determinado mundo. Assim, o ser do homem não será imediato nem universal, mas constantemente automediação e ontogênese. Homem que tem consciência de si e consciência do mundo como tarefa a ser desenvolvida. Tempo e mundo surgem no universo das significações através da automediação e enquanto tal o homem é essencialmente ser histórico, que vai se forjando a si mesmo.

Logo o mundo surge como o espaço de possibilidades, onde há o que se criar e recriar, e esse mesmo mundo será o espaço de realização do homem. Na tarefa da realização o homem no mundo se abre, necessariamente, à alteridade, pois sua negação seria a nadificação de seu próprio mundo, e a conseqüente impossibilidade de realização. Assim, o processo de construção da liberdade do indivíduo, significa a afirmação incondicional da liberdade do outro, enquanto realidade não-manipulável. Neste momento, quebra-se o mito de que a liberdade de um termina quando começa a liberdade de outro; ao contrário, a liberdade de um começa na medida exata em que também começa a liberdade de outro, pois muito mais livre para a realização pessoal será o indivíduo, quanto mais o outro também o for.

O grande desafio será um projeto civilizatório que não se pretenda acabado, justamente por respeitar a indeterminação criativa do ser humano, mas que, ao mesmo tempo, lance as bases dos princípios éticos de comunhão corresponsável e libertária.

4. À Guisa de Conclusão

Para um trabalho especulativo por excelência, seria ingênua pretensão pretender-se a algum tipo de conclusão. De efeito, este será mais um caminho "concluente" do que pretenciosa cabalização.

A questão que nos resta é a do espaço que seja constituído e constituidor desse sujeito emancipado, capaz de levar a cabo a construção

histórica-indeterminável da garantia de direitos fundamentais, sem contudo ferir a autonomia do sujeito. Tal tarefa nos parece eminentemente política. E aqui cabe a contribuição de Claude Lefort ao propugnar pela legitimação de um espaço público a partir de uma cena organizada por instituições distintas e na qual se movam os atores encarregados de uma responsabilidade política.

Apesar de extensa, permitimo-nos à citação de um trecho do trabalho de Lefort por sua extrema conveniência com o pensamento aqui proposto:

"...espaço público — um espaço tal que cada um é suscitado a falar, a ouvir, sem estar sujeito à autoridade de um outro; o poder que lhe é dado, é induzido a querê-lo. Constitui a virtude desse espaço — sempre indeterminado, pois não é propriedade de ninguém, apenas correspondendo aos que nele se reconhecem e lhe dotam sentido — deixar que se propague o questionamento do direito. Que em função dele, uma maioria se forme aqui e agora, liberando uma resposta que tome o lugar da verdade, nenhum artifício poderia impedi-lo. E que um homem, ainda que fosse um só, tenha o direito de denunciar a fatuidade ou o erro dessa resposta é algo que por si só confirma a articulação da liberdade com o direito, confirma a irreducibilidade da consciência do direito à opinião: a maioria, não o espaço público, é o que, então, está sendo eventualmente contestado. A degradação do direito não reside nos erros da maioria, resultará da degradação do próprio espaço público, isto se se verificar que na ausência do debate, que lhe é próprio, uma opinião massiva, compacta, constante, decidir no escuro, em vez de serem feitas e desfeitas maiorias, e em vez de as peripécias da troca e do conflito manterem a inquietante e venturosa divisão das convicções."¹⁶

A constituição desse espaço público como exercício de práticas comunicativas em forma de verdadeira isegoria parece-nos, conclusivamente, caminho e condição para a sustentação desse projeto civilizatório.

¹⁶ LEFFORT, Claude. *Pensando o Político. Ensaio sobre Democracia, Revolução e Liberdade*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1991, pp. 59-60.

Por fim, a última indagação que restaria ser feita é em relação a própria Modernidade: esta ainda é paradigma suficiente de um projeto civilizatório? Não sei, quanto a isso...

...*"Duas almas, oh, coexistem em meu peito"*.

(Fausto, de Goethe)

Bibliografia

- LEFFORT, Claude. *Pensando o Político: Ensaio sobre Democracia, Revolução e Liberdade*, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Ética e Racionalidade Moderna*, São Paulo: Loyola, 1993.
- DUSSEL, Enrique. *Filosofia da Libertação na América Latina*, São Paulo: Loyola, 2ª edição.
- GUATARRI, Felix. *Micro-Política. Cartografia do Desejo*, Rio de Janeiro: Vozes, 1986.
- BERMAN, Marshall. *Tudo o que é Sólido Desmancha no Ar. A Aventura da Modernidade*, São Paulo: Cia das Letras, 1986.
- KANT, Immanuel. *"Textos Seleccionados"*, in *Os Pensadores*, São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- ADORNO, Theodor e HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento: Fragmentos Filosóficos*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.
- CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*, São Paulo: Ática, 1994.
- BENJAMIN, Walter. *Obras Escolhidas III: Charles Baudelaire. Um Lírico no Auge do Capitalismo*, São Paulo: Brasiliense, 3ª edição, 1994.
- MURICY, Katia. *"Benjamin: Política e Paixão"*, in *Os Sentidos da Paixão*, São Paulo: Cia das Letras, 1993.
- TOURAINE, Alain. *Crítica da Humanidade*, Petrópolis: Vozes, 1994.

**CADERNETA DE POUPANÇA - EXPURGO. PLANO BRASIL
NOVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DIREITO DO
POUPADOR DE VER CREDITADAS AS DIFERENÇAS
INDEVIDAMENTE EXPURGADAS.**

Carlos Santos de Oliveira *

Os autores movem a presente ação objetivando crédito em cadernetas de poupança, pelo rito ordinário, em face do réu, alegando, em síntese, que sob o amparo do art. 7º, inciso III, da Lei nº 7.730, de 31.01.89, contrataram com a instituição de crédito suplicada a abertura de cadernetas de poupança, conforme relação anexa. Que os saldos das mencionadas cadernetas estavam sujeitos às atualizações nos termos da legislação acima apontada.

Que, em 15.03.90, quando do encerramento do período hábil para apuração do IPC, a servir de base para a atualização monetária das cadernetas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março, o que era o caso das cadernetas de poupança dos Suplicantes, o Poder Executivo baixou a Medida Provisória nº 168, que instituiu o cruzeiro como nova moeda nacional e dispôs sobre a liquidez dos ativos financeiros. Esta Medida Provisória veio a ser alterada por outra de nº 172, datada de 17.03.90. Que, em decorrência dos citados dispositivos, as cadernetas de poupança com aniversário entre dos dias 14 e 28 de março passaram a ser remuneradas pelo BTN e não mais pelo IPC, desrespeitando, assim, os contratos outrora concebidos.

Que as regras foram mudadas unilateralmente. Que as mencionadas regras foram encampadas pela Lei nº 8.024, de 12.04.90, tendo negado aos suplicantes a atualização monetária pelo IPC do mês anterior (março/90), correspondente a 84,32, mais 0,5% de juros, quando do aniversário das

* Juiz de Direito. Professor do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio.

respectivas contas. Que as cadernetas de poupança em cruzeiros foram corretamente remuneradas com o índice acima. Que foram criados dois parâmetros para a atualização das cadernatas, tendo como base a data de aniversário das mesmas. Que das cadernetas de poupança com aniversário entre 14 e 28 de março/90, somente aquelas em cruzeiros tiveram a atualização plena. Que as cadernetas bloqueadas em cruzeiros novos, como é o caso dos suplicantes, auferiram tão somente a correção pelo BTN (3,96%), mais juros de 0,5%.

Que a instituição suplicada alega não poder efetuar os créditos reclamados, porque está à isso proibida. Entretanto, não declara que usufruiu das correções inerentes, nem quem se utilizou dos respectivos lucros. Que o chamado PLANO BRASIL NOVO quebrou a tradição de segurança e ainda tratou a caderneta de poupança de forma perversa. Que a mudança do indexador, como acima dito, fere, além do princípio constitucional da isonomia, o do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Que o direito do poupador foi adquirido no momento mesmo da assinatura do contrato de abertura da caderneta de poupança, no qual a atualização monetária estipulada obedecia às regras para apuração do IPC, mais 0,5% de juros ao mês, já que o contrato é ato jurídico perfeito, não podendo ser alterado por uma nova lei. Pede a procedência do pedido nos termos da inicial, que veio instruída pelos documentos de fls. 09/19.

Manifestação do Ministério Público às fls. 22v.

Contestação às fls. 27/38, que veio instruída pelos documentos de fls. 39/54, onde o réu pleiteia a nomeação à autoria do Banco Central do Brasil e à União Federal e, argui preliminar de ilegitimidade passiva. Pede a denúncia da lide ao Banco Central e a União Federal, o que acarretaria a incompetência deste juízo. No mérito sustenta que a Lei nº 8.024/90 respeitou os princípios da irretroatividade e da isonomia. Que a citada norma não atingiu os contratos cujo período mensal para a percepção dos rendimentos se encontrava em curso. Que a lei dispensou tratamento igual a todos os poupadores, na medida em que a transferência para o Banco Central só se deu, qualquer que fosse o aniversário da poupança, na data do "próximo crédito", não tendo retroagido. Que não há que se falar em ofensa a direito adquirido dos autores. Os efeitos da nova lei se projetaram para o futuro.

Que também há que se ressaltar a legitimidade da alteração do regime contratual por norma afeta à economia, portando, de ordem pública e de natureza cogente. Pede o acolhimento das preliminares e, no mérito, a improcedência do feito.

Réplica às fls. 56/61, tendo o Ministério Público novamente se manifestado às fls. 62.

Nova petição do réu às fls. 63/64, juntando o documento de fls. 65/67, sobre os quais se manifestaram os autores às fls. 69/70, juntando, por sua vez, os documentos de fls. 71/78. Nova manifestação do réu às fls. 80/82.

O Ministério Público se manifestou às fls. 84/87, juntando o documento de fls. 88/105, onde opina pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. Novas manifestações das partes às fls. 107 e 109. As partes, às fls. 111 e 113, requerem o julgamento antecipado da lide, tendo a parte ré juntado o documento de fls. 114/171, o que provocou nova manifestação do Ministério Público às fls. 172.

Nova petição dos autores às fls. 173, juntando o documento de fls. 174/183, o que provocou novas manifestações da parte ré e do Ministério Público, conforme fls. 185 e 187.

É o relatório. *DECIDO*.

Trata-se de ação onde os autores objetivam o crédito de valores em suas cadernetas de poupança, pelo rito ordinário, que no caso, admite o julgamento antecipado da lide, nos precisos termos do art. 330, inciso I, C.P.C., visto que a matéria em exame é exclusivamente de direito, prescindindo da produção de qualquer prova em audiência. Ademais, as próprias partes pediram o julgamento antecipado da lide.

Primeiramente cabe a análise das preliminares arguidas pelo réu.

Quando a preliminar de ilegitimidade passiva do banco réu, não tem como prosperar. Com efeito, legitimados, tanto no polo ativo, como no passivo, são os supostos titulares da relação jurídica de direito material, segundo elementar princípio de Direito Processual. A regra só se modifica na legitimação extraordinária, o que não é o caso dos autos, quando a lei atribui a um terceiro qualidade para, em nome próprio, figurar na relação processual. Vem, então, aos autos em nome próprio, para defender direito alheio. Ora, não nega a parte ré manter com os autores relação jurídica contratual decorrente de conta bancária de

caderneta de poupança. Indiscutível, portanto, a sua legitimação passiva *ad causam*, eis que a ação foi corretamente endereçada contra o titular, no polo passivo, da relação jurídica contratual em litígio. Neste sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende de trecho da ementa de acórdão abaixo transcrita, proferido nos autos do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 28.881/4 - CE, que teve como Relator o eminente Ministério SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, *in verbis*:

“...I - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança...”

E, nem se argumente que o aresto acima transcrito não se adequa ao caso presente. Com efeito, em que pesem os brilhantes argumentos expendidos pela parte ré e, pelo órgão do Ministério Público, com relação a transferência do dinheiro existente nas contas de poupança dos autores para o Banco Central do Brasil, por força do art. 9º da Lei nº 8.024/90, que teria tornando assim indisponível o dinheiro em relação ao banco depositário, devendo a autarquia federal figurar como novo titular passivo da relação, este Magistrado não coaduna com tal posicionamento.

Efetivamente, a relação de direito material que enseja a discussão exposta neste autos é formada exclusivamente entre os depositantes, ora autores e, o banco depositário, ora réu. Como bem diz o ilustrado Desembagador MARCUS FAVES, insigne Relator do acórdão na apelação cível nº 5.707/93, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça-RJ., *in verbis*: “...não podendo se cogitar da sub-rogação ou cessão de contrato, operada, sem o consentimento mútuo, por obra de lei de constitucionalidade duvidosa, ferindo ato jurídico perfeito...”

Com razão o ilustre Desembagador MARCUS FAVER. Não há como se conceber a realização de sub-rogação ou cessão de contrato de mútuo sem que haja a manifestação de vontade de ambas as partes. É a aplicação do princípio da autonomia da vontade, que norteia todos os contratos bilaterais, como é o caso do contrato de cadernetas de poupança firmado entre os autores e o réu.

Ademais e, apenas para nortear o posicionamento adotado por este Magistrado, que entende ser o mais justo e, mais adequado à solução do presente litígio, em que pesem as respeitáveis opiniões em contrário, conforme se vê de acórdãos anexados por fotocópia nos autos, vale transcrever outro trecho do mesmo acórdão antes mencionado, *in verbis*:

Verifica-se, outrossim, pelo art. 6º da própria Lei nº 8024, que a propalada transferência dos saldos de poupança ocorreria após a conversão em cruzeiros, permanecendo os bancos depositários responsáveis pelo crédito do rendimento.

Além disso, notória a mera ficção legal desta transferência, vez que jamais ocorreu em verdade, permanecendo os bancos com o controle total sobre o montante. De resto, não logra a instituição bancária, ao menos neste autos, comprovar dita transmissão, ônus este que lhe pertencia.

Por outro lado, deve-se atentar para o fato de que o banco depositário é quem, efetivamente, usufruiu e lucrou com o expurgo cometido, afigurando-se iníquo pretender, neste momento, transmitir a responsabilidade assumida para o BACEN, pessoa estranha à avença pactuada. Entender de forma contrária, significa pactuar com o enriquecimento ilícito do banco privado.

Vale também transcrever trecho do voto vencido do Ministro DIAS TRINDADE, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, proferido nos autos do Recurso Especial nº 33.268-4 - MG, *in verbis*:

“...Sr. Presidente, peço licença a V. Exa. para dissentir e manter o pensamento que expus em voto, no precedente da Terceira Turma, no sentido de que as instituições financeiras, como o advento do Plano Collor e o bloqueio dos recursos que estavam depositados, não perderam a legitimidade para responder por esses rendimentos, porquanto

restou na própria Lei nº 8.024 uma obrigação escritural dessas contas que passaram à disponibilidade do Banco Central. Essa obrigação escritural das entidades financeiras se converteria pela devolução, com prazo certo, em obrigação real de efetuar os pagamentos de acordo com o que houvesse escriturado.

Vou além, entendendo até que, no exercício dessa obrigação, poderiam as entidades financeiras fazer a escrituração de modo diferente do que foi determinado pelo Banco Central, desde que reconhecessem como ilegal a ordem do Banco Central para fazê-la. Por essa razão não conheço do recurso....”

Desta forma e, pelos fundamentos antes expostos, **REJEITO** a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*:

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, também não tem como prosperar o intento da parte ré em ver reconhecida nomeada à autoria ao Banco Central do Brasil e a União Federal. Efetivamente, é a ré, e não o Banco Central do Brasil ou a União Federal, quem terá que cumprir uma eventual condenação que for proferida nestes autos. O Banco Central do Brasil e União Federal nada têm com a presente ação, pelo simples fato de não terem nenhuma relação jurídica com a autora, que nada contratou com tais pessoas. Esta questão está intimamente ligada à preliminar de ilegitimidade, antes apreciada. Com efeito, existindo vínculo jurídico de índole contratual entre as partes, a legitimidade não se arreda pela simples circunstância de terem sido emitidas normas por órgãos oficiais que possam afetar a relação entre os contratantes. Assim, também fica **REJEITADA** a pretensão da parte ré de ver nomeada à autoria ao Banco Central do Brasil e a União Federal.

Com relação ao pleito de denúncia da lide, mais uma vez se socorre este Magistrado dos doutos ensinamentos do eminente **Desembargador MARCUS FAVER**, constantes do mesmo acórdão antes mencionado e, abaixo transcrito em outro trecho, *in verbis*:

“...Só se admite a denúncia da lide na exegese restrita necessária que se faz

ao inc. III do Art. 70, do Código de Processo Civil, quando há relação jurídica de garantia propriamente dita entre o denunciante e o denunciado. A aplicação restrita refere-se aos casos em que a lei ou o contrato asseguram previamente à parte o direito regressivo contra o obrigado a indenizar o prejuízo, não assim no caso de mera possibilidade de vir a nascer aquele direito regressivo, a posteriori, com a sentença condenatória. ...”

Pelos mesmos argumentos antes expostos e, com supedâneo na lição doutrinária antes transcrita, entende este Magistrado que não se aplica ao caso presente a norma insculpida no art. 70, inciso III, do C.P.C., e **REJEITO** o pedido de denúncia do lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal, mantendo, via de consequência, a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do presente feito.

Quanto ao mérito, alega a parte ré que os autores não possuíam direito adquirido. Não é correto este entendimento. O direito adquirido dos autores é pacífico e, por tal razão tem que ser reconhecido. É de se lembrar que o **ato jurídico perfeito** é aquele que se aperfeiçoa no momento em que se reúnem, se concretizam ou se materializam todos os elementos abstratamente previstos na norma legal. Ou seja, quando ocorre o fato constitutivo, o elemento gerador, o fato jurídico voluntário e lícito, capaz de criar, modificar ou extinguir direitos, que é o momento da formalização do contrato. Nesse momento a norma incide, produzindo o fenômeno da jurisdicização, capacitando o fato, que agora se transforma em jurídico, produzindo todos os seus efeitos de direito. O direito à atualização monetária pelo índice contratado existe e é adquirido, desde o momento em que o contrato de poupança é firmado ou renovado. Neste momento fixa-se o índice de atualização. Somente o que se deixa para o final do período é o recebimento da referida atualização.

Pelo que se vê dos autos, a própria parte ré não nega a existência dos contratos de caderneta de poupança celebrados na vigência da Lei nº 7.730, de 31.01.89. Desta forma, indiscutível é a existência de ato jurídico perfeito e acabado a balizar os autores ao pleito inicial. Os efeitos do contrato já celebrado e em curso quando da vigência da nova legislação, regulam-se pela lei vigente à época da constituição do mesmo. Desta forma, cabia à parte ré dar cumprimento à cláusula contratual que previa a incidência de toda a correção monetária

registrada no mês anterior, independentemente do previsto na nova legislação, inaplicável aos fatos pretéritos.

Na esteira deste raciocínio, vale transcrever trecho do voto proferido pelo eminente **Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO**, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Rendimental no Agravo de Instrumento nº 28881-4, CE *in verbis*:

“...
Não pairam dúvidas sobre serem as cadernetas de poupança contratos de mútuo com renovação automática. O investidor deposita determinada quantia junto à entidade captadora, ficando esta obrigada a restituir-lhe o montante aplicado dentro de um mês, acrescido de correção monetária mais 0,5%. Se, passado o lapso mensal, o poupador não saca o valor creditado, opera-se a renovação automática do contrato por mais um mês. E assim por diante.

Dentro desta moldura, cumpre analisar se, firmado o contrato ou operada a renovação, lícito se mostra à instituição financeira modificar o índice de correção monetária aplicável em face de lei posterior que estabeleça novo indexador para atualização dos depósitos em cadernetas de poupança. Concretamente, se, diante da MP nº 32 (Lei 7.730/89), editada em 15.01.89, a entidade captadora poderia creditar, nas cadernetas com aniversário no período de 1 a 15 de fevereiro, correção monetária calculada de acordo com a LFT, índice instituído pela medida provisória, ou, ao contrário, deveria corrigir referidos créditos pelo IPC, que até a edição da medida funcionava como indexador da poupança, dado que com base no mesmo de reajustava a OTN (Resoluções 1.338 e 1.396/BACEN).

Impõe-se a meu juízo adotar a segunda opção.

Quando da celebração do contrato ou de sua renovação automática, restam estabelecidas as condições a serem observadas por ambas as partes. Fixa-se o índice pelo qual o valor depositado vai ser corrigido. O direito a que a atualização se faça por tal índice concretiza-se nesse momento, momento em que inclusive o depositante cumpre a sua prestação de entregar o dinheiro. A partir daí, cabe tão somente à entidade financeira realizar, no termo avençado, o crédito da correção monetária mais 0,5%, correção essa devida com base no parâmetro então estipulado.

A mudança posterior desse parâmetro não afeta o ato jurídico perfeito e o direito do investidor de ver seu dinheiro atualizado pelo índice previamente ajustado.

É cediço que, quando o poupador deposita certa quantia na caderneta, essa quantia fica comprometida pelos trinta (30) dias seguintes. Não pode dela dispor, sob pena de perder o rendimento. Logo, não se mostra razoável, nesse período, alterar o critério estabelecido quando do depósito. O investidor somente aplicou na caderneta de poupança, certamente, porque convicto de que a correção se faria pelo índice (IPC) então adotado. Soubesse que diverso seria o índice de atualização, muito provavelmente teria optado por outro ativo financeiro. É certo que não há direito adquirido ao percentual de correção (30%, 40% ou 50%), flutuante, variável de acordo com a inflação do período. Há, porém, direito ao critério, ao padrão que será utilizado para corrigir. O percentual é mera expectativa. O critério por meio do qual será apurado esse percentual, no entanto, constitui direito do poupador, que diante do leque de possibilidades para investimento, escolhe a que lhe corrige o dinheiro mais favoravelmente. Ao depositá-lo, adquire o direito, imutável unilateralmente, de atualização segundo aquele índice. Tal direito, desde o depósito ou renovação, fica

incorporado ao seu patrimônio. (nossos as grifos) ...'

Embora o acórdão que vai em parte acima transcrito tenha sido proferido em causa que analisara o denominado PLANO VERÃO, a sua aplicabilidade ao caso presente é indiscutível, mesmo se tratando de feito onde se discute aspectos do PLANO BRASIL NOVO. O certo é que, pelo teor do acórdão transcrito, verifica-se que o poupador possui direito adquirido de ver sua caderneta de poupança atualizada pelo índice contratado. Pelo que conclui das razões antes expostas, bem como do entendimento doutrinário transcrito, os autores possuem direito adquirido a ver creditada em sua conta de poupança o percentual de atualização calculado pelo índice previamente ajustado que foi o IPC. O contrato de caderneta de poupança celebrado entre as partes antes da edição da legislação nova mencionada na inicial, já vigorava como ato jurídico perfeito, não podendo, desta forma, ser alcançado por legislação nova com efeitos retro-operantes.

Com relação a tese sustentada pelo banco réu de que as normas de direito econômico são de ordem pública e que desta forma não têm que respeitar o direito adquirido, incidindo diretamente sobre as relações jurídicas existentes, está a mesma fadada ao insucesso. Não é correto nem jurídico, *data venia* se afirmar que o contrato de caderneta de poupança é regido por normas de ordem pública e que, por tal motivo, incidiria diretamente sobre as relações jurídicas existentes. Por primeiro, porque todo o contrato, mesmo o contrato de adesão, tem por fundamento o princípio da autonomia da vontade. É o encontro de vontades destinado a produzir determinados efeitos jurídicos. Por segundo, há que se frisar que mesmo naqueles contratos sujeitos ao poder intervencionista do Estado, não pode o governo mudar as regras com efeito retroativo, uma vez que, acima desse poder intervencionista está o princípio constitucional que manda respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. As novas regras somente poderão ser aplicadas para a frente, jamais retroativamente.

Nenhuma lei infraconstitucional, por mais cogente que seja seu comando e por mais público ou social o interesse por ela tutelado, pode violar o interesse maior e superior, qual seja, o respeito à Constituição. É esta, quando veda a retroatividade da lei, não faz nenhuma distinção entre lei de ordem pública ou não, mesmo porque toda lei, uma vez vigente, é de ordem pública quanto à sua aplicação. A proibição constitucional se direciona à lei; toda e qualquer norma jurídica inferior há de encontrar na Constituição a base de sua validade. Ao interprete é defeso raciocinar em contrário, criando exceção onde a Constituição não o faz.

A tese que admite retroatividade nas leis de ordem pública e sua aplicação naqueles países onde o princípio da irretroatividade não é constitucional, mas simples norma dirigida ao hermeneuta da lei. Esta tese não encontra respaldo em nosso sistema, onde o princípio, repita-se, constitucional, é norma cogente ao próprio legislador ordinário. A lei nova, por mais que deseje o legislador atender às necessidades do momento, não pode interferir nos negócios jurídicos perfeitos e acabados, devendo as medidas econômicas, por mais imperiosas que aparentem ser, serem ditados nos termos da Constituição em vigor.

Por fim vale transcrever, por seus próprios acertos e senso de justiça, novo trecho do V. Acórdão proferido pelo ilustrado Desembargador MARCUS FAVER, antes já mencionado, *in verbis*:

"... Há que se avaliar não só a legalidade das normas que alteram as regras de atualização, mas também a aplicação de percentuais que escamotearam índices inflacionários em prejuízo dos contratos vigentes à época de suas edições.

No caso em tela, o Banco Itaú S/A. remunerou o saldo dos autores conforme a nova lei, creditando-lhes percentual menor, referente à variação do BTN de março/90, artificialmente fixada pelo poder público, ao invés do rendimento do IPC no mesmo período, equivalente a 84,32%, previsto pela lei anterior.

Agindo desta forma, a instituição bancária feriu o princípio da irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI da Constituição Federal), já que atingiu o ato jurídico perfeito, sendo certo que a lei mencionada, mesmo constituindo-se em norma de ordem pública, somente poderia regular situações futuras.

A flagrante aplicação de percentualj abaixo da inflação real, ocasiona, por certo, enriquecimento ilícito da instituição bancária ré, vez que, responsável pelo crédito do rendimento, se beneficia ao permanecer com o montante do depósito pertencente ao autor, remunerando-se, ao cabo do trintídio,

com índice fictício, defasando o saldo em cerca de 80%. ...”

Diante do exposto e, considerando tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** pedido inicial e condeno a parte ré a pagar aos autores as diferenças entre o que foi creditado e o que deveria ter sido, com relação ao mês de março de 1990, em duas cadernetas de poupança que vão mencionadas na inicial, acrescidas de juros legais a partir da citação. O valor a ser creditado é 84,32% relativo ao IPC de março de 1990, mais juros de 0,5% ao mês, perfazendo 85,24%, deduzindo-se o percentual creditado que foi de 3,96%, mais os juros de 0,5% ao mês. O *quantum* será apurado em liquidação de sentença, procedendo-se ao cálculo da diferença de crédito do mês de março de 1990 e, demais diferenças a serem calculadas mensalmente e derivadas da diferença inicial, nos termos da legislação em vigor, até a presente data.

Condeno, ainda, a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, devidamente corrigido.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 20 de junho de 1994.

CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA
JUIZ DE DIREITO

RESENHA

Adam Przeworski: *Democracia e Mercado. Reformas Políticas e Econômicas no Leste Europeu e na América Latina*. Rio de Janeiro, Relume Dumará, 1994.

Dilemas e Desafios do Reformismo Democrático no Leste e no Sul

José Maria Gomez*

O conhecido cientista político Adam Przeworski analisa neste livro os dilemas e as incertezas, os limites e as perspectivas das “*transições*” simultâneas e interdependentes que tanto a América Latina quanto o Leste Europeu enfrentaram nos últimos anos: o trânsito desde diferentes autoritarismos políticos para a democracia e desde sistemas econômicos diversificados, centrados no Estado, para outros orientados primordialmente pelo mercado. A rigor, o propósito do autor é compreender, desde o explícito ponto de vista do reformismo democrático, as condições, trajetórias e conseqüências que levam à democracia política e ao crescimento econômico com bem-estar social.

Um tema que certamente não podia faltar é a queda imprevista, súbita e pacífica do comunismo na Europa Central, esse acontecimento que representa o mais “*melancólico fracasso da Ciência Política*”. Na sua causalidade complexa, Przeworski enfatiza o próprio fracasso do projeto socialista, forjado no século passado na Europa Ocidental, de tornar viável a propriedade pública dos recursos produtivos através de um controle centralizado. Talvez seja essa a grande lição da História, mas um lição que é, no mínimo, paradoxal. Por um lado, porque o fracasso do socialismo real deu lugar a um processo inédito de reformas radicais pró-mercado que, inspiradas num projeto desenvolvido por círculos acadêmicos americanos e segundo os moldes das agências financeiras internacionais, buscam ironicamente o inverso da tão denunciada panacéia comunista e terminam encontrando os mesmos problemas

* Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da PUC-Rio.

da economia, da política e da cultura do capitalismo pobre. Por outro lado, porque a queda do comunismo revelou que o socialismo é tão irrealizável quanto o capitalismo é injusto e irracional. Neste último sentido, a crítica socialista ao capitalismo não perdeu validade, o que não significa, entretanto, que resulte impossível introduzir reformas no capitalismo a partir da democracia política. O exemplo de alguns países ricos (com partidos social-democratas no poder durante um longo período e sindicatos fortes, entre outras condições) demonstra que governos eleitos com o compromisso de garantir a segurança material da população dispõem de instrumentos para erradicar a miséria e minimizar as perdas de eficiência.

A democracia, segundo Przeworski, consiste em um "*sistema de incerteza organizada*" que permite às forças políticas relevantes aceitarem resultados imediatos desfavoráveis, na medida em que a interação incerta das instituições (e não a atração por alternativa não democráticas) lhes oferece uma perspectiva de satisfação futura dos seus interesses e valores. Evidentemente, uma democracia assim consolidada ainda está longe de ser alcançada na América Latina e no Leste Europeu. As novas democracias aí implantadas enfrentam recorrentes problemas de estabilidade política causados por duas fontes principais. Uma, encontra-se na própria transição política do autoritarismo para a democracia, sobretudo nas experiências de "*emancipação pactuada*" que deixaram uma forte presença de resíduos institucionais do antigo regime e processos inconclusos de definição das instituições básicas do novo regime. A outra diz respeito às transições econômicas que, em resposta às graves crises em meio as quais as democracias surgiram, os governos impulsionam através das conhecidas políticas de ajuste e reestruturação. Como no curto prazo as reformas econômicas implicam elevados custos agregados e distributivos (além de existir evidência histórica de que elas sempre podem ser introduzidas à força por ditaduras), a pergunta que cabe é se será possível sustentar a transformação estrutural da economia em condições democráticas, ou se uma das duas — reforma ou democracia — terá de ser sacrificada.

Depois de uma rigorosa análise do contexto político, Przeworski chega à conclusão de que as estratégias de reformas mais prováveis não são as gradualistas, mas as radicais, desencadeadas freqüentemente de surpresa e "*pele alto*" por políticos e tecnocratas. Mais ainda, quando há confiança no futuro do governo ou do partido que se propõe a atravessar o "*vale da transição*", os próprios eleitores podem escolher o "*tratamento de choque*", embora ele cause, no imediato, um deterioração do padrão de vida. Contudo, amplos consensos podem reduzir-se drasticamente, no momento em que os custos inerentes à abertura da economia, redução do emprego público ou aumento dos impostos começam a sentir-se e dão lugar a reações; ou quando se perde a confiança no

sucesso das reformas, seja porque as previsões dos tecnocratas resultaram erradas, seja porque o governo hesita diante das reações. De qualquer modo, para o autor, as reformas econômicas são politicamente desestabilizadoras, mas podem avançar bastante no contexto democrático, à condição de que os conflitos distributivos que elas inevitavelmente geram possam ser intitucionalizados. De fato, nas novas democracias da América Latina e do Leste Europeu, os governos comprometidos com tais reformas enfrentam a escolha entre buscar o apoio mais amplo possível (negociações e consultas canalizadas através das instituições representativas e ratificadas pelas eleições), como fez com sucesso o governo socialista espanhol, ou procurar enfraquecer e tornar ineficazes as forças de oposição (ou até destruí-las, como fez Paz Estensoro com os sindicatos na Bolívia). A primeira alternativa sabe-se que tropeça com sérios obstáculos, e que, se fracassa, abre caminho às hesitações do governo, ao padrão *stop-go* das reformas e à instabilidade política. Já a segunda estratégia põe perigosamente em questão as dimensões representativa e participativa da própria democracia (predomínio absoluto do estilo político tecnocrático, redução do processo político a eleições, decreto-leis, protestos extra-parlamentares, etc.).

Pelos breves comentários anteriores, parece desnecessário concluir que, em tempo de expectativas elevadas sobre o futuro econômico e político do país, nada mais oportuno e interpelador que a leitura do estudo de Adam Przeworski sobre os difíceis dilemas e desafios que enfrenta o reformismo democrático no Leste e no Sul.

NOTÍCIAS E INFORMAÇÕES

I. Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica do Cnpq - PIBIC/CNPq

O Departamento de Ciências Jurídicas da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro integra o Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica do CNPq. São nove projetos de pesquisa, que envolvem doze professores e dezoito alunos, a saber:

1. Projeto: Aplicação do Direito Internacional Privado nos Tribunais Brasileiros

Professores: Celso de Albuquerque Mello e Nadia de Araújo

Bolsistas: Daniela Ribeiro de Gusmão, Luis Otavio Nogueira Gomes e Tatiana Fernandes Dias da Silva

2. Projeto: Atitudes e Percepções da Mulher Delinqüente

Professor: João Mestieri

Bolsistas: Danielle Silbergleid

3. Projeto: Cidadania, Participação Popular e Institutos de Democracia Semidireta no Brasil: 1987-1994

Professor: Adriano Pilatti

Bolsistas: Christiane Cotrim Assad e Daniela da Silva Santos

4. Projeto: Direito da Criança e do Adolescente

Professores: Alejandro Bugallo Alvarez e Tania da Silva Pereira

Bolsistas: Beatriz Regis Junqueira Santos e Camila Renault Pradez de Faria

5. Projeto: Controle Social, Cidadania e Violência

Professor: João Ricardo Wanderley Dornelles

Bolsistas: Horácio Arruda Falcão Filho e Nuno El-Jaick Maranhão

6. Projeto: A Questão Argumentativa e os Tribunais Superiores

Professores: José Ribas Vieira e Paulo Roberto Soares Mendonça

Bolsistas: Marcelo Maurício Barbosa Arsenio e Paulo Eduardo Araújo Penna

7. Projeto: Principais Abordagens sobre a Teoria da Justiça

Professor: Marcello Raposo Ciotola

Bolsistas: Anna Clara Moussatche e Isabella Maria Borba

8. Projeto: Serviços Legais Alternativos

Professor: Eliane Botelho Junqueira

Bolsistas: Cristiana Vianna Veras e Silvia Beatriz Machado de Araújo

9. Projeto: Reparação do Dano Ambiental

Professores: Helio Fusco Gracie e Fernando Cavalcanti Walcacer

Bolsistas: Cristiana Branco de Souza Silva e Giuliana Penna Chiara

II. Dissertações de Mestrado defendidas no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da PUC-Rio no período de janeiro a julho de 1995

1. Título da Dissertação: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Aspectos Constitucionais, Processuais e Federativos. Casos de Atuação da Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro a partir da Constituição de 1988

Aluno: Firly Nascimento Filho

Data da Defesa: fevereiro de 1995

Orientador: Prof. Francisco Mauro Dias

Banca Examinadora: Prof. Francisco Mauro Dias, Profª Ana Lúcia de Lyra Tavares, Prof. Adriano Pilatti

2. Título da Dissertação: Imunidades em Matéria Penal e Processual Penal

Aluno: Paulo Freitas Ribeiro

Data da Defesa: março de 1995

Orientador: Profª Ana Lucia de Lyra Tavares

Banca Examinadora: Profª Ana Lucia de Lyra Tavares, Prof. Evaristo de Moraes, Prof. João Mestieri

3. Título da Dissertação: Oliveira Vianna e o Direito. Oliveira Vianna e sua Invocação do Realismo Jurídico Americano e sua Contribuição para a Edificação do Poder Normativo da Justiça do Trabalho: Atualidade face à Constituição de 1988

Aluna: Maria Lúcia de Paula Oliveira

Data da Defesa: março de 1995

Orientador: Prof. José Ribas Vieira

Banca Examinadora: Prof. José Ribas Vieira, Prof. Vicente Barreto, Prof. Antonio Carlos de Souza Cavalcanti Maia

4. Título da Dissertação: A Nação dos Convencidos. Um estudo das formas de controle do corpo através das leis sobre medicamentos

Aluna: Nara da Rocha Saraiva

Data da Defesa: março de 1995

Orientador: Profª. Gisele Cittadino

Banca Examinadora: Profª. Gisele Cittadino, Prof. Carlos Alberto Plastino, Prof. Luiz Gonçalves Paulo

5. Título da Dissertação: O Pensamento Político Maquiaveliano como Precursor do Discurso da Razão de Estado

Aluno: Marco Aurélio Lagreca Casamasso

Data da Defesa: abril de 1995

Orientador: Prof. José Maria Gomez

Banca Examinadora: Prof. José Maria Gomez, Prof. Alejandro Bugallo Alvarez, Prof. Luis Ivany de Amorim Araújo

6. Título da Dissertação: O Representante em Hobbes e Sieyès. Dois modelos de engendramento do representante soberano

Aluna: Ana Paula Balthazar Tostes

Data da Defesa: abril de 1995

Orientador: Prof. José Maria Gomez

Banca Examinadora: Prof. José Maria Gomez, Prof. Alejandro Bugallo Alvarez, Profª Gisele Cittadino

7. Título da Dissertação: Os Limites da Parceria entre Poder Público e Sociedade Organizada na Trajetória das Políticas Assistenciais para o Atendimento aos Direitos da Infância

Aluna: Ana Luiza dos Santos Couto de Souza

Data da Defesa: abril de 1995

Orientador: Profª Gisele Cittadino

Banca Examinadora: Profª Gisele Cittadino, Prof. Alejandro Bugallo Alvarez, Profª Maria Guadalupe Piragibe da Fonseca

8. Título da Dissertação: Análise e Proposta de Modificação do Artigo 144 da Constituição Federal Brasileira

Aluno: Brandino José Mello Ribeiro

Data da Defesa: abril de 1995

Orientador: Prof. Gustavo Sénéchal de Goffredo

Banca Examinadora: Prof. Gustavo Sénéchal de Goffredo, Prof. Francisco Mauro Dias, Prof. Ivair Coelho Lisboa Itagiba

9. Título da Dissertação: **Uma Análise da Estabilidade no Serviço Público.**

Aspectos Constitucionais

Aluno: Léo Bosco Griggi Pedrosa

Data da Defesa: maio de 1995

Orientador: Prof. José Fiorêncio Junior

**Banca Examinadora: Prof. José Fiorêncio Junior, Prof. Francisco Mauro Dias,
Prof. José Ribas Vieira, Prof. Augusto Henrique Pereira de S. Werneck Martins**