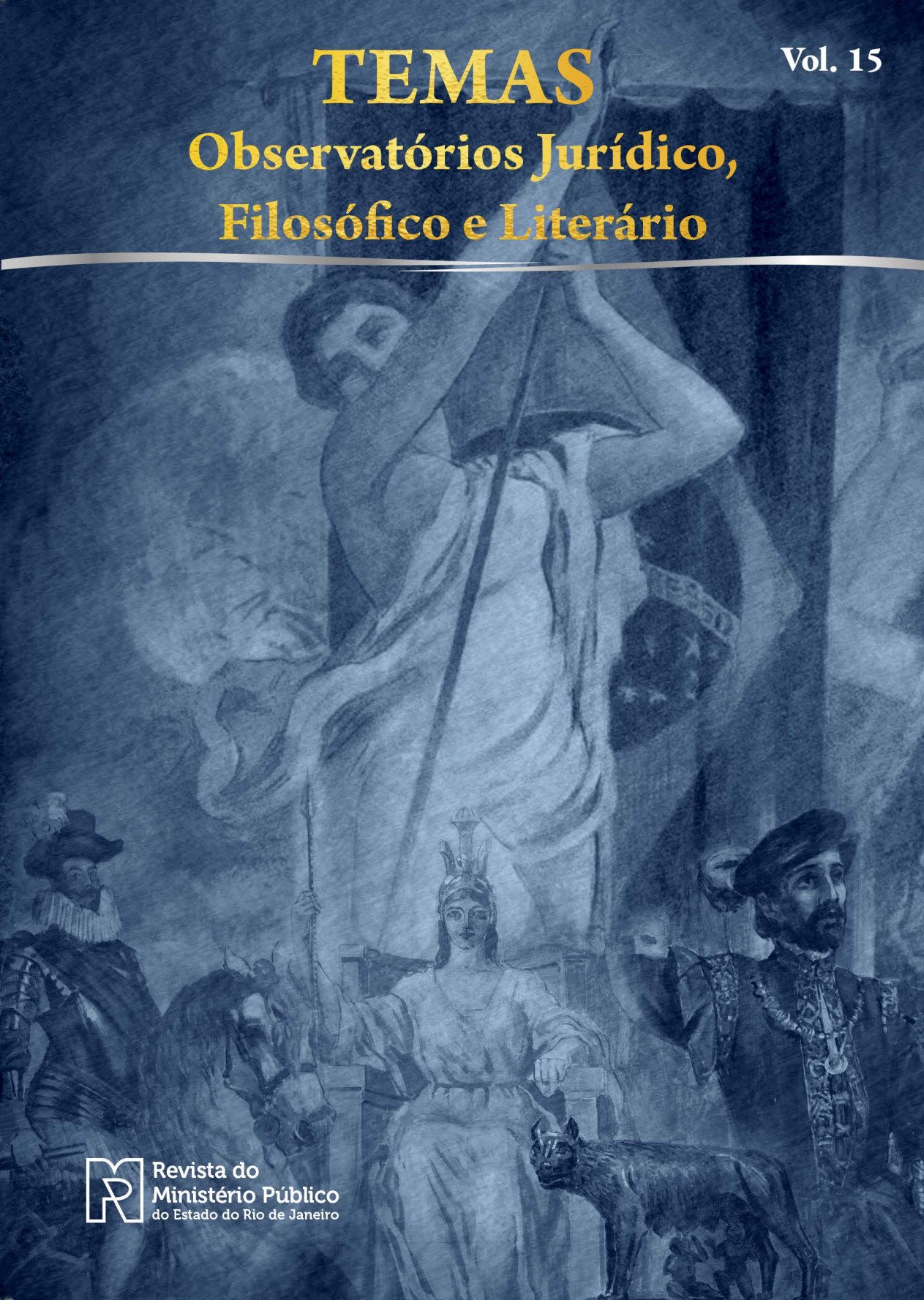
TEMAS

Vol. 15

Observatórios Jurídico, Filosófico e Literário



Revista do Ministério Público
do Estado do Rio de Janeiro

Volume 15

TEMAS

Observatórios Jurídico, Filosófico e Literário

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Emerson Garcia
Diretor

Adolfo Borges Filho
Vice-Diretor

Sergio Demoro Hamilton
Diretor Honorário

Conselho Editorial da Revista do Ministério Público

Alexandre Antonio Franco Freitas Câmara
Antônio do Passo Cabral
Antonio Henrique Graciano Suxberger
Clarissa Diniz Guedes
Fernanda Medina Pantoja
Fredie Didier Jr.
Guilherme Peres
Guilherme Sandoval Góes
Marcelo Machado Costa Lima
Márcio Carvalho Faria
Rodrigo Otávio Mazieiro Wanis
Ronaldo Cramer
Sofia Temer

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores.
As reproduções fotográficas utilizadas na capa e no miolo pertencem ao acervo do Museu Histórico Nacional / IBRAM / Ministério da Cultura. As pinturas são de autoria de Carlos Oswald e fazem parte da sala Jenny Dreyfuss do Museu Histórico Nacional, no Rio de Janeiro.

Tiragem: 100 exemplares | Circulação Nacional
Pede-se permuta | *On demande l'échange* | *We ask for exchange*

Redação e Administração
Av. Marechal Câmara, 370 - 3º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20020-080
Telefones/Fax (21) 2219-3370 e (21) 2219-3371
www.mprj.mp.br | *e-mail:* rmp@mprj.mp.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Temas [livro eletrônico] : observatórios jurídico, filosófico e literário : volume 15 / [organizador e diretor Emerson Garcia ; diretor Adolfo Borges Filho ; coordenação-geral Luiza Helena Torezani]. -- Rio de Janeiro : Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2024. -- (Coleção temas)
PDF

Vários autores.
Bibliografia.
ISBN 978-65-88520-61-1

1. Direito e literatura 2. Direito - Filosofia 3. Direito - Teoria I. Garcia, Emerson. II. Borges Filho, Adolfo. III. Torezani, Luiza Helena. IV. Série.

24-243266 CDU-34

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 34

Eliete Marques da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9380

Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Luciano Oliveira Mattos de Souza
Procurador-Geral de Justiça

Eduardo da Silva Lima Neto
Procuradoria-Geral de Justiça / Subprocurador-Geral de Justiça de Administração

Ediléa Gonçalves dos Santos Cesario
Subprocurador-Geral de Justiça de Justiça de Planejamento e Políticas Institucionais

Ana Cristina Lesqueves Barra
Subprocuradora-Geral de Justiça de de Assuntos Cíveis e Institucionais

Roberto Moura Costa Soares
Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Criminais

Eduardo da Silva Lima Neto
Subprocurador-Geral de Justiça de Relações Institucionais e Defesa de Prerrogativas (Respondendo pelo expediente)

David Francisco de Faria
Chefe de Gabinete

Emerson Garcia
Consultor Jurídico

Roberto Góes Vieira
Secretário-Geral do Ministério Público

Leandro Silva Navega
Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

• • •

Corregedoria-Geral do Ministério Público

Ricardo Ribeiro Martins
Corregedor-Geral do Ministério Público

Galdino Augusto Coelho Bordallo
Subcorregedor-Geral

Viviane Tavares Henriques
Subcorregedora-Geral

Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça

Luciano Oliveira Mattos de Souza
Procurador-Geral de Justiça

Ricardo Ribeiro Martins
Corregedor-Geral

Membros natos

Márcio Klang
José Maria Leoni Lopes de Oliveira
José Antonio Leal Pereira
Alexandre Araripe Marinho
Augusto Dourado
Heloisa Maria Alcofra Miguel
José Roberto Paredes
Nelma Gloria Trindade de Lima
Celma Pinto Duarte de Carvalho Alves
Fátima Maria Ferreira Melo

Membros eleitos

Márcia Alvares Pires Rodrigues
Marcelo Daltro Leite
Rita de Cássia Araújo de Faria
Walberto Fernandes de Lima
Luciana Sapha Silveira
Márcia Maria Tamburini Porto
Sávio Renato Bittencourt Soares Silva
Patricia Mothé Glioche Béze
Gianfilippo de Miranda Pianezzola
Carla Rodrigues Araujo de Castro

• • •

Conselho Superior do Ministério Público

Luciano Oliveira Mattos de Souza
Procurador-Geral de Justiça

Ricardo Ribeiro Martins
Corregedor-Geral

Titulares Eleitos

Primeira Turma

Sumaya Therezinha Helayel
Luiz Fabião Guasque
Flávia de Araujo Ferrer
Claudio Varela

Segunda Turma

Antonio José Campos Moreira
Katia Aguiar Marques Selles Porto
Márcio Mothé Fernandes
Conceição Maria Tavares de Oliveira

Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Cláudio Henrique da Cruz Viana
Presidente

• • •

Caixa de Assistência do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Eduardo da Silva Lima Neto
Diretor-Presidente

• • •

Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Sávio Renato Bittencourt Soares Silva
Diretor-Presidente

• • •

Centro dos Procuradores de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Fátima Melo
Presidente

• • •

Sicoob Coomperj

Luiz Antônio Ferreira de Araújo
Diretor-Presidente

Editorial

A coleção *Temas*, que ora apresentamos aos leitores da Revista de Direito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, é formada por diversos volumes recheados com uma valiosa coletânea de artigos jurídicos e, numa proporção menor, filosóficos, produzidos ao longo de quase seis décadas nas "três fases" do periódico.

Na atuação do Direito, destaca-se a trilogia "lei, jurisprudência e doutrina" como verdadeiras fontes de onde emanam, respectivamente, as normas produzidas pelo Poder Legislativo, as decisões do Poder Judiciário, que se transformam em jurisprudência, e a doutrina construída por profissionais especializados nas diversas áreas do Direito. A doutrina exerce relevante papel não apenas para a compreensão da legislação e da jurisprudência, mas como fomentadora de novas ideias e opiniões, que fornecem subsídios para que legisladores formulem projetos de leis e para que juízes, membros do Ministério Público, advogados e professores elaborem decisões, peças processuais e trabalhos acadêmicos, enriquecendo a hermenêutica jurídica. Enfatize-se o papel da doutrina no mundo acadêmico, na produção de monografias, dissertações e teses que, embrionariamente, podem ser resultados de um simples artigo. O mesmo pode ser dito em relação aos livros didáticos, cujos autores expandem os conteúdos de artigos transformando-os em capítulos de uma ou mais obras para consulta de estudantes e profissionais da área. A coleção *Temas* se encaixa nesse universo mais amplo que acabamos de descrever.

No "histórico" que compõe a abertura dos *Temos*, é relevante trazer a lume o trecho abaixo, que assinala uma espécie de marco temporal de maior engajamento da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro na seara doutrinária, incentivando, assim, a publicação de artigos.

> *Na Resolução nº 698, de 24 de abril de 1996, o Procurador-Geral de Justiça Hamilton Carvalhido ressaltou a "necessidade da existência de um órgão cultural do*

> *Ministério Público, sob a forma de publicação periódica", o qual realizaria a importante função de "divulgação dos trabalhos de doutrina, pareceres e razões dos membros do Ministério Público". Destacou, ainda, a "conveniência da publicação de estudos doutrinários emanados de juristas de notório saber jurídico, ainda que estranhos ao Parquet, mas que se disponham a prestar sua colaboração, sem qualquer ônus para a Instituição". Por fim, observou que a publicação do periódico institucional manteria "vivo e atualizado o pensamento jurídico dos membros da Instituição.*

Os artigos que compõem os *Temas* foram organizados de forma meticulosa pela equipe da Revista, sendo colocados sob as rubricas das matérias jurídicas pertinentes, atribuindo-lhes, ainda, subcategorias para facilitação da pesquisa por parte dos leitores. Cada artigo ostenta, também, o número da edição da Revista e o respectivo ano em que foi publicado. À guisa de exemplificação, seguem artigos de juristas que colaboraram com a nossa Revista:

No **Direito Constitucional**: *Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico*, de Emerson Garcia, 2007; e *O ser das regras, das normas e dos princípios constitucionais*, de José Afonso da Silva, 2013. No **Direito Penal**: *Apologia do Direito Penal*, de Roberto Lyra, 1967; A Teoria da Ação Finalista no Direito Penal, de Nélson Hungria, 1967; **Evolução histórica do Direito Penal**: *A luta contra o crime*, de Giorgio Del Vecchio, 1967. No **Direito Processual Penal**: A *eficácia da lei processual no tempo*, de Fernando da Costa Tourinho Filho, 2010. No **Direito Civil**: *Normas e princípios de Direito Civil na Constituição Brasileira de 1988*, de Luiz Roldão de Freitas Gomes,1998 e *Apontamentos para um Estudo sobre a Reparação do dano causado pelo Crime e os Meios de promovê-la em juízo*, de José Carlos Barbosa Moreira, 1979. No **Direito Empresarial**: *A introdução do "leasing" no Brasil*, de Arnoldo Wald, 1970. No **Direito Processual Civil**: *O Ministério Público como Órgão Agente e como Órgão Interveniente no Processo Civil*, de Clóvis Paulo da Rocha, 1973; e *Respostas de Réu (Exceções). As exceções no Direito Romano*, de Simão Isaac Benjó,1972. No **Direito Tributário**: *IR Adicional Estadual de Imposto de Renda: declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora*

do tributo e limites da repetição de indébito, de Helcio Alves de Assumpção, 1996. Em **Princípios Institucionais**: *Modernização da segunda instância do Ministério Público*, de Hugo Nigro Mazzilli, 2012. Em **Teoria Geral do Direito**: *Limites da lei no tempo*, de Paulo Dourado de Gusmão, 1968; e *Juristas, jurisperitos, jurisprudentes*, de Neje Hamaty, 2005. No **Direito da Criança e do Adolescente**: *As portarias expedidas pela autoridade judiciária com base no art. 149 do ECA e os novos paradigmas que regem o Direito da Criança e do Adolescente*, de Rosa Carneiro, 2007

Também fazem parte dos *Temas*, artigos publicados nos *Observatórios Jurídico, Filosófico e Literário*, que são as mais novas seções criadas pela atual direção da Revista.

Esperamos que os *Temas* se tornem mais uma fonte de pesquisa doutrinária, principalmente na área jurídica, e que incentivem nossos leitores a submeterem novos artigos para o enriquecimento de nosso periódico.

Emerson Garcia
Diretor da Revista

Adolfo Borges Filho
Vice-Diretor da Revista

Revista do Ministério Público (1967-2024)

A Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro é uma publicação científica, voltada à difusão do conhecimento jurídico. Foi instituída por meio do Decreto "E" nº 1.174, de 02 de agosto de 1966, do então Governador do Estado da Guanabara, Francisco Negrão Lima. À época, a Procuradoria-Geral de Justiça do então Ministério Público do Estado da Guanabara era chefiada por Arnoldo Wald. Na primeira fase da Revista, que abrange o período de 1967 a 1974, sucederam-se em sua direção Paulo Dourado de Gusmão, Clóvis Paulo da Rocha e Simão Isaac Benjó.

No primeiro número publicado, um editorial inaugural apresentava o objetivo do periódico: acolher "trabalhos sobre todos os temas jurídicos", a fim de "servir de fonte de consulta aos membros do Ministério Público, cuja ação, em nossa época, se faz sentir em todos os campos do Direito", uma vez que a Instituição é "chamada a se pronunciar sobre questões de direito público e de direito privado". Por esse motivo, optou-se pelo designativo "Revista de Direito". Sua edição seria relevante "não só aos membros do Ministério Público, como, também, aos do Poder Judiciário e aos advogados". Para cumprir essas metas, o Decreto "E" nº 1.174, que dispôs sobre o início do funcionamento da Revista, especificou que a publicação seria limitada a, no máximo, quatro edições ao ano. Foi prevista, ainda, a circulação "em todo território nacional, com distribuição gratuita aos tribunais, estabelecimentos de ensino superior, bibliotecas públicas e, especialmente, aos órgãos do Estado da Guanabara".

Em sua primeira configuração editorial, que foi reproduzida de forma muito similar durante toda a história do periódico, apresentavam-se as seguintes seções: (1) *Doutrina*, que trazia artigos sobre temas relevantes da ciência jurídica; (2) *Pareceres*, com importantes manifestações processuais dos membros da Instituição; (3) *Jurisprudência Cível e Jurisprudência Criminal*, com a reprodução de relevantes acórdãos exarados pelos principais tribunais do país, em matéria cível e criminal; (4) *Notas*, em que se veiculavam atos normativos,

além de discursos e questões de provas de concurso para acesso à carreira do Ministério Público; (5) *Bibliografia*, com a compilação de publicações sobre determinados temas jurídicos; (6) *Revista em revista*, que apresentava os sumários de notórios periódicos da área jurídica, nacionais e internacionais; e (7) *Legislação*, com a reprodução dos principais atos normativos editados no período abrangido pela publicação. Ao final, dispunham-se os índices de autores e de assuntos.

Apesar de o formato estabelecido no primeiro número ter norteado a estruturação dos subsequentes, foi natural que alterações fossem promovidas com o passar dos anos. Em 1969, na Revista de nº 7, foi inserida a seção *Atualidades*, na qual se apresentavam textos versando sobre assuntos contemporâneos, como comentários sobre novas leis, notícias jornalísticas e fatos da realidade, além de discursos de posse e, até, crônicas e memórias de membros aposentados. Essa seção, na Revista nº 10, de 1970, ganharia o nome de *Estudos e Atualidades*, a fim de abranger mais o aspecto científico que o meramente informativo.

O primeiro Diretor, Paulo Dourado Gusmão, possuía ampla capacidade de conciliar a atividade intelectual com o desempenho das funções institucionais. Sob sua gestão, foram publicadas, quadrimestralmente, 14 revistas, entre os anos de 1967 e 1971, tendo sido exonerado, a pedido, em maio de 1972. Três anos depois, Dourado Gusmão seria nomeado Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde encerraria sua carreira jurídica.

Com a saída de Dourado Gusmão, o próprio Procurador-Geral de Justiça, Clóvis Paulo da Rocha, assumiu a coordenação dos trabalhos editoriais. De maio a dezembro de 1972, Paulo da Rocha publicaria dois números da Revista, 15 e 16, tendo a tiragem do periódico sido elevada, em sua gestão, a 5 mil exemplares.

A primeira edição sob a chefia do Procurador-Geral contaria com uma mensagem do Governador do Estado da Guanabara, Chagas Freitas, em virtude da comemoração, naquele ano, dos 150 anos da independência do Brasil. Também foi acompanhada de separata (organizada por Paulo Dourado Gusmão), com o índice geral do conteúdo dos 14 periódicos anteriores, editados desde a fundação da Revista. Na última publicação daquele ano, a de nº 16, a Revista reproduziu, em sua página de abertura, o discurso proferido pelo Presidente da República, o General Médici, por ocasião do IV Congresso

Interamericano do Ministério Público, realizado na Cidade de Brasília, de 22 a 25 de maio de 1972. O General Médici abrira os trabalhos do Congresso, sem deixar de destacar o encargo do Ministério Público "de zelar pela ordem e pelo cumprimento da lei".

Na mesma publicação de nº 16, foi introduzida uma inovação editorial. Em decorrência da inspiradora publicação de um relato acerca da vida e da obra do jurista Pontes de Miranda na Revista de nº 15, foi criada a seção *Biografias*. Nesta, apresentavam-se a vida e a obra de grandes nomes do pensamento jurídico, brasileiro e internacional. Abrindo a série, Simão Isaac Benjó discorreu sobre Roberto Lyra, cuja inestimável importância para a sociedade lhe valera a alcunha de Príncipe dos Promotores.

Ao deixar a Procuradoria-Geral em dezembro de 1972, Clóvis Paulo desvencilhou-se, também, de suas atribuições no comando da Revista. Posteriormente, assim como Dourado Gusmão, Clóvis Paulo da Rocha foi nomeado Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Anos depois, a biblioteca institucional do Ministério Público seria batizada com seu nome.

No ano de 1973, o Promotor de Justiça Simão Isaac Benjó ascendeu à coordenação da Revista. Natural de Parintins, no centro da Amazônia, o prestigiado professor de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Universidade Estácio de Sá destacar-se-ia como primoroso examinador da mesma matéria no primeiro concurso, após a fusão, para ingresso na carreira do Ministério Público do Rio de Janeiro.

De 1973 a 1974, Simão Isaac Benjó editou, semestralmente, os últimos 4 números da Primeira Fase da Revista (17, 18, 19 e 20). Nas duas primeiras publicações, foi mantido o mesmo formato editorial, instituindo, na terceira, uma pequena modificação. Na Revista nº 19, a seção *Estudos e Atualidades* foi dividida em duas. Os estudos publicados sobre acontecimentos jurídicos contemporâneos foram ganhando tamanha importância que se fez necessário separá-los das notícias relativas aos eventos institucionais.

Após a unificação do Estado da Guanabara com o Estado do Rio de Janeiro, a Revista passou a integrar o *Parquet* do novo Estado, inaugurando-se sua Segunda Fase. A edição inaugural contou com um artigo do primeiro Procurador-Geral de Justiça do novo Estado, Raphael Cirigliano. Nesse

estudo, foram comentados aspectos do Decreto-Lei nº 11, de 15 março de 1975, que determinou a unificação das duas unidades federativas.

Durante a Segunda Fase da Revista, que se estendeu de 1975 a 1995, foram publicados, semestralmente, 32 periódicos. Nesses 16 anos, diversos membros da instituição ocuparam a direção do órgão. Foram eles, em sequência cronológica: Simão Isaac Benjó, Sérgio Demoro Hamilton (por duas vezes), Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Valneide Serrão Vieira, Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea e Fernando Fernandy Fernandes.

A nova fase da publicação teve um aspecto de continuidade. O último diretor da Primeira Fase, Simão Isaac Benjó, voltou à coordenação do órgão durante a publicação de seus primeiros seis números. Nestes, o formato editorial consagrado durante todo o período anterior foi mantido.

Benjó continuaria à frente do periódico de março de 1975 a abril de 1978. Após a publicação de 10 edições, ele deixaria o cargo para ser substituído, no mesmo ano, por outro notório professor, Sérgio Demoro Hamilton, que também desempenhou importante função nas bancas dos concursos de acesso à carreira.

Na Revista nº 7, a primeira publicada sob a coordenação de Demoro, foi incluída a *Lista de Antiguidade dos Membros do Ministério Público* e a *Lista de Antiguidade dos Membros da Assistência Judiciária* (nome dado à Defensoria Pública, quando esta ainda se encontrava subordinada à Procuradoria-Geral). Em 1981, a última deixou de ser publicada, isso em virtude da definitiva desvinculação da Defensoria Pública da estrutura da Procuradoria-Geral de Justiça. Do nº 14 em diante, passou a ser publicada somente a lista do *Parquet.*

Sérgio Demoro permaneceria no cargo de abril de 1978 a novembro de 1982. Após dois meses de afastamento, em janeiro de 1983, ele reassumiria a Direção, ali permanecendo por apenas mais dois meses. Durante esse período, como Diretor, publicou 9 revistas.

No interregno entre as gestões de Sérgio Demoro, ocupou a chefia do periódico o Promotor de Justiça Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. Suas gestões foram divididas em dois períodos de dois meses cada, o primeiro de novembro a dezembro de 1982 e o segundo de março a abril de 1983.

Com a saída de Sérgio Demoro no ano de 1983, Valneide Serrão Vieira foi nomeado Diretor da publicação. Era reconhecido, na Instituição, por ter

presidido, entre 1978 e 1980, a Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Em sua também curta gestão, de abril de 1983 a setembro de 1984, foram publicados 3 números, do 17 ao 19.

Em 1984, Serrão Vieira foi substituído por Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea, que também desempenhou importante papel nas bancas examinadoras do concurso para ingresso na Instituição. Foi responsável pela publicação de 13 números da Revista, entre outubro de 1984 e janeiro de 1993. Durante sua gestão, a partir do ano de 1988, a *Lista de Antiguidade* parou de ser publicada.

No decorrer dos anos de 1993 e de 1994, a direção do periódico foi exercida por Fernando Fernandy Fernandes, que, no período, acumulou o cargo de Diretor da Revista com o de Secretário-Geral do Ministério Público. Em sua gestão, não foram publicadas novas edições. Alguns anos depois, ele seria nomeado Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Em 1995, iniciar-se-ia a Terceira Fase da Revista, sob a coordenação de Sérgio Demoro Hamilton, que assumiu a chefia do órgão pela terceira vez. Inaugurava-se um momento áureo na história da publicação. Na Resolução nº 698, de 24 de abril de 1996, o Procurador-Geral de Justiça Hamilton Carvalhido ressaltou a "necessidade da existência de um órgão cultural do Ministério Público, sob a forma de publicação periódica", o qual realizaria a importante função de "divulgação dos trabalhos de doutrina, pareceres e razões dos membros do Ministério Público". Destacou, ainda, a "conveniência da publicação de estudos doutrinários emanados de juristas de notório saber jurídico, ainda que estranhos ao *Parquet*, mas que se disponham a prestar sua colaboração, sem qualquer ônus para a Instituição". Por fim, observou que a publicação do periódico institucional manteria "vivo e atualizado o pensamento jurídico dos membros da Instituição".

Após reiterar a importância de manter-se "uma publicação de alto nível cultural, onde, em suas páginas, desfilaram nomes da maior expressão do mundo jurídico", Carvalhido explicou, também, a razão da mudança de nome. De Revista de Direito a publicação passou a ser chamada de Revista do Ministério Público, o que a imbuiu de acentuado cunho institucional.

As primeiras revistas dessa Terceira Fase, seguindo a fórmula já consagrada nas anteriores, com pequenas alterações, foram editadas com periodicidade semestral e tiveram o conteúdo dividido nas seguintes seções:

Doutrina, Pareceres e Razões, Jurisprudência, Noticiário, Lista de Antiguidade dos Membros do Ministério Público e *Índices de Autores e de Assuntos*. Quando alcançou o sexto número, Sérgio Demoro restabeleceu a seção *Biografias*, que não vinha sendo publicada desde a Revista no18, da Segunda Fase, e inovou, criando a seção *Perfil*, em cuja inauguração foi publicado artigo sobre o centenário do notório Procurador-Geral André de Faria Pereira. A primeira dessas seções destinava-se a apresentar nomes importantes do pensamento jurídico-filosófico em toda a história do Direito ocidental. A segunda direcionava sua atenção à vida e à obra de membros da instituição.

No terceiro número da revista, de 1996, iniciou-se a publicação, na seção *Jurisprudência*, dividida em cível e criminal, das mais relevantes decisões do Superior Tribunal de Justiça. No periódico número 5, do ano seguinte, foram apresentadas, também, as decisões do Supremo Tribunal Federal. Embora já fossem publicadas jurisprudências selecionadas, a partir de 1997, passaram a ser reproduzidas apenas as decisões dos dois mais importantes Tribunais do país. Na revista de no 7, seria feita mais uma inovação, com a criação da seção *Memória do Ministério Público*, a qual se destinaria à publicação de fotos e de documentos de eventos históricos da Instituição.

No ano seguinte, por meio da Portaria nº 1, de 26 de outubro, a Revista do Superior Tribunal de Justiça deferiria o pedido da Revista do Ministério Público para ser registrada como seu repositório autorizado de jurisprudência. Em 16 de abril de 1999, foi publicada, no Diário Oficial, a inscrição da Revista também como repositório autorizado da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A partir da edição de nº 9, do mesmo ano, publicou-se, também, uma subseção de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a qual, após a Revista de nº 11, passou a ser eventual. Posteriormente, a mesma subseção esteve presente nas publicações de nº 13, 16, 17, 20, 22, 23 e 24.

Nas revistas seguintes, mais especificamente nos nºs 10, de 1999, e 12, de 2000, as inovações continuaram. Na primeira, foi criada a seção *Jurisprudência Comentada* e, na segunda, a seção *Relíquias do Júri*, na qual seriam apresentados relatos sobre a atuação de membros do Ministério Público do Rio de Janeiro no Tribunal do Júri. A publicação de nº 12 contou, também, com a edição das primeiras dez Revistas em CD-ROM.

Quando foi editado o periódico de nº 16, em 2002, além da *Lista de Antiguidade dos Membros*, foram igualmente apresentadas a *Lista dos Membros*

Inativos e a *relação de integrantes do Superior Tribunal de Justiça* e do *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro egressos do Ministério Público Fluminense*. Desse momento em diante, a Revista manteria a mesma estrutura editorial, com todas as referidas inovações, até o nº 46.

Em 2003, o Procurador-Geral de Justiça, Antônio Vicente da Costa Júnior, por meio da Resolução nº 1120, de 17 de janeiro, disciplinou a estrutura orgânica da Procuradoria-Geral de Justiça e atribuiu, no artigo 5º, a competência de formular políticas e projetos de natureza institucional, administrativa e cultural à Subprocuradoria-Geral de Justiça de Planejamento. Segundo a Resolução, entre os órgãos dessa Subprocuradoria, a Revista ficava incumbida da "divulgação de trabalhos de doutrina, estudos e pareceres de membros do Ministério Público e juristas de notório saber, com o objetivo de manter vivo e atualizado o pensamento jurídico dos integrantes da Instituição". A Resolução nº 1120 consolidou a função institucional do órgão, uma vez que confirmou a disposição da Resolução nº 698, de 1996, acerca da identidade do periódico. Em 2005, o Procurador-Geral de Justiça Marfan Martins Vieira reproduziu a fórmula da Resolução anterior na Resolução nº 1280, de 17 de janeiro de 2005. Com a Resolução nº 1796, de 17 de janeiro de 2013, a Revista do Ministério Público passou a ser subordinada diretamente ao Procurador-Geral de Justiça.

A terceira gestão de Sérgio Demoro encerrou-se em novembro 2007, totalizando doze anos e 25 números publicados. Após ele, seguindo a tradição de diretores com renomada prática no magistério e ampla produção de conhecimento jurídico, foi nomeado, em novembro de 2007, o Procurador de Justiça José Maria Leoni Lopes de Oliveira. Publicou 5 números, permanecendo no cargo até janeiro de 2009, quando Sérgio Demoro retornou à Diretoria da publicação, que, desde janeiro de 2008, passara a ser trimestral, requisito para que mantivesse o *status* de repositório autorizado do Superior Tribunal de Justiça.

Sérgio Demoro encerraria, em 2013, sua longa gestão à frente do periódico, passando ao cargo de Diretor Honorário, pequena homenagem à sua imensa contribuição para a evolução da cultura institucional. Na Terceira Fase da Revista, ele publicara 41 números, sendo responsável pela estruturação e consolidação da Revista do Ministério Público como referência para o pensamento jurídico institucional.

Para dar continuidade aos trabalhos editoriais, foi escolhido como Diretor da Revista Emerson Garcia, Promotor de Justiça, professor, escritor e tradutor, com vasta experiência editorial, nacional e internacional e diversas participações em bancas examinadoras de concursos públicos. Emerson assumiu a direção do periódico em janeiro de 2013, quando publicou a Revista nº 47 da Terceira Fase, na qual a seção *Noticiário* foi reduzida para, apenas, dois informes: um acerca da recente posse do novo Procurador-Geral de Justiça, Marfan Martins Vieira; outro relativo à posse dos novos integrantes do Conselho Superior. A partir desse momento, esta seção passou a publicar somente informações de extremo valor histórico-institucional, o que decorreu da constatação de que outros assuntos, destituídos de importância cultural, poderiam ser facilmente localizados no sistema informatizado da Instituição.

A Revista, também em 2013, passou a contar com um Vice-Diretor, o Promotor de Justiça Robson Renauld Godinho, emérito processualista, também com intensa participação nas bancas examinadoras dos concursos de acesso à carreira.

A nova direção da Revista priorizou o aspecto científico, buscando ampliar sua visibilidade com a publicação de textos de autores com elevada projeção acadêmica. O objetivo almejado é a realização de um desejo antigo, presente nas resoluções e mensagens dos Procuradores-Gerais acerca do periódico: expandir o alcance da Revista para além do âmbito institucional. Torná-la uma referência no mundo acadêmico. Nesse sentido, o projeto editorial atual visa à elevação da categoria científica da publicação e à mais ampla distribuição das edições, de modo a alcançar o maior numero possível de instituições de ensino superior. Outro aspecto digno de nota foi a disponibilização de 500 assinaturas da Revista aos servidores da Instituição, também fruto do projeto de democratização do conhecimento, além da ampliação da distribuição às bibliotecas, de modo a facilitar a consulta ao seu rico acervo.

Entre as modificações realizadas, a seção *Doutrina* ganhou maior destaque; foi criada a seção *Peças Processuais*, dividida em *Ações, Pareceres*, *Consulta* e *Promoção Ministerial*. Na Revista de número 47, foi apresentada a seção *Resenha*. Na de número 48, foi instituída a seção *Observatório Jurídico*, na qual são apresentados pequenos textos de juristas renomados acerca da realidade nacional e internacional, seguindo-se o *Observatório Filosófico* no número 75 e o *Observatório Literário* no número 89, este último fruto de parceria com a

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, no qual são estabelecidos diálogos entre direito e literatura. A tradicional seção *Jurisprudência* continua apresentando acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A publicação ainda passou a contar com um índice alfabético-remissivo a partir da Revista nº 50. A partir do nº 55, correspondente ao primeiro trimestre de 2015, a Revista passou pela mais ampla reformulação editorial desde a sua criação, sendo alterada a apresentação da capa, o tipo e a gramatura do papel utilizado, bem como a fonte empregada, sempre com o objetivo de modernizá-la e tornar a leitura mais agradável. No plano do conteúdo, passou a contar com a seção de *Jurisprudência da Corte Interamericana dos Direitos Humanos*, isso com o objetivo de estimular uma visão sinergética do direito interno e do direito internacional em matéria de direitos humanos. A partir do nº 75 foi instituído o seu Conselho Editorial.

Importantes avanços foram alcançados em 2019 com a indexação, ao *google acadêmico*, importante ferramenta de pesquisa, de cada artigo jurídico publicado na Revista desde a sua Primeira Fase, ainda no Estado da Guanabara, o que aumentou sobremaneira a sua visibilidade. Para que isto fosse possível, foi necessário elaborar a ficha catalográfica de todos os artigos publicados em mais de cinco décadas, conforme os padrões de indexação adotados pela ferramenta.

Ainda merece menção o árduo trabalho de digitalização de todo o acervo da Revista, que se iniciou em setembro de 2020, com a contratação de empresa especializada, e somente foi concluído em outubro de 2022, com a sua disponibilização ao público em geral, devidamente acompanhado de uma ferramenta de busca.

A Revista também passou a publicar obras de indiscutível relevância para a comunidade jurídica. Em 2017, foi publicada a primeira edição da *Legislação do Ministério Público do Estado do Rio Janeiro*; em 2020, a obra em homenagem ao nosso Diretor Honorário, Sérgio Demoro Hamilton, que reúne quarenta e dois artigos de sua autoria e textos de juristas convidados, que analisam sua vida e obra; e, em 2021, a primeira edição da obra *Corte Interamericana de Direitos Humanos. Casos da República Federativa do Brasil*.

Em janeiro de 2023, após uma década, o Promotor de Justiça Robson Renault Godinho foi sucedido, no cargo de Vice-Diretor, pelo Procurador de

Justiça Adolfo Borges Filho, professor emérito, examinador de concursos e colaborador assíduo do *Observatório Filosófico*.

Durante a Terceira Fase da Revista até o segundo semestre de 2024, foram publicadas 92 Revistas do Ministério Público. Totalizando as três fases, editaram-se 144 periódicos.

No segundo semestre de 2024, é disponibilizada ao público em geral a coleção *Temas*, que aglutina todos os artigos publicados pela Revista de Direito em seus quase sessenta anos de existência. Para enaltecer o cunho histórico da publicação, mantivemos a impressão original de cada texto, que é oferecido ao leitor tal qual fora publicado originalmente.

Essa é a história inacabada da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Revista do Ministério Público

Diretores (1967-2024)

Primeira Fase

(1967-1975)

20 Periódicos

Paulo Dourado Gusmão (1967 - 1972)

Volumes 01 a 14

Clóvis Paulo da Rocha (1972)

Volumes 15 e 16

Simão Isaac Benjó (1973-1975)

Volumes 17 a 20

Segunda Fase

(1975-1995)

32 Periódicos

Simão Isaac Benjó (1975-1978)

Volumes 1 a 6

Sergio Demoro Hamilton (1978-1982)

Volumes 7 a 15

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (1982)

Volume 16

Sergio Demoro Hamilton (1983)

Valneide Serrão Vieira (1983-1984)

Volumes 17 a 19

Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea (1984-1993)
Volumes 20 a 32
Fernando Fernandy Fernandes (1993-1995)

Terceira Fase
(1995-2024)
92 Periódicos

Sergio Demoro Hamilton (1995-2007)
Volumes 1 a 25
José Maria Leoni Lopes de Oliveira (2007-2009)
Volumes 26 a 30
Sergio Demoro Hamilton (2009-2013)
Volumes 31 a 46
Emerson Garcia (2013-)
Volumes 47 a 92

Sumário

Observatório Jurídico

Biodireito

Ives Gandra da Silva Martins 45
O Tribunal Europeu e os Embriões Humanos

Jorge Miranda 47
Sobre Eutanásia

Direito Administrativo

Ives Gandra da Silva Martins 53
O Acesso à Informação Prevista em Lei é Geral e Irrestrito? - Não

Pedro Cavalcanti de A. Rocha
Débora Albuquerque de Araujo
Thábata Carvalho
Orientadora: Heloisa Carpena 57
A Efetividade das Ações de Improbidade Administrativa no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Emerson Garcia 77
Fraude na pavimentação de vias asfálticas: uma ilicitudade crônica na realidade brasileira

Direito Ambiental

Jessé Torres **85**
Conversão de Multas Ambientais

Ives Gandra da Silva Martins..... **91**
Os reais interesses sobre a Amazônia

Ives Gandra da Silva Martins
Amazônia: desafios e propostas

Emerson Garcia..... **97**
O Estado de Direito Sustentável

Direito Coletivo

Hugo Nigro Mazzilli **103**
Defesa de Grupos Raciais, Étnicos e Religiosos

Emerson Garcia..... **107**
Tutela coletiva e legitimidade concorrente: a necessidade de promover a ideologia participativa

Direito Constitucional – Evolução histórica do Direito Constitucional

Ives Gandra da Silva Martins..... **113**
Os 30 anos da Constituição Federal

Direito Constitucional – Princípios Fundamentais

Jorge Miranda **119**
Ética republicana e cidadania solidária

Direito Constitucional – Normas constitucionais

Felipe Ribeiro **125**

No Direito brasileiro, tudo é uma questão de princípios

Cláudio Henrique da Cruz Viana
Felipe Ribeiro **127**

Na Era da pós-verdade, operadores do Direito devem respeito à linguagem

Direito Constitucional – Direitos Fundamentais

Ives Gandra da Silva Martins..... **133**

A Lei da Anistia Deve Ser Revista após as Novas Revelações sobre a Ditadura Militar?

Jorge Miranda **135**

Direitos sociais e propinas no ensino superior

Bárbara Luiza Coutinho do Nascimento..... **139**

Fostering Integrity Online: from open data do interpreted data

Jorge Miranda **143**

Princípio da igualdade e nomeações de familiares

Ives Gandra **145**

Prisão por decisão de segunda instância

Jorge Miranda **149**

A cidadania e o acesso ao território do Estado

Direito Constitucional – Organização do Estado

Ives Gandra da Silva Martins 157
Estado Laico não é Estado Ateu

Ives Gandra da Silva Martins 159
Brasília, a Versalhes de Luís XVI no Brasil 2018

Direito Constitucional – Poder Legislativo

Ives Gandra da Silva Martins 165
O Distritião

Ives Gandra da Silva Martins 167
Inteligência do art. 62, § 10, da CF

Ives Gandra da Silva Martins 173
Vedação de reeleição para presidências do Congresso Nacional sem emenda à Constituição

Ives Gandra da Silva Martins 175
A pandemia e a Constituição

Ives Gandra da Silva Martins 177
A CPI da Covid e o Estado Democrático de Direito

Direito Constitucional – Poder Executivo

Ives Gandra da Silva Martins 183
STF Subverteu a Constituição ao Julgar o Rito do Impeachment

Adolfo Borges Filho 185
Crise politique au Brésil: la chute du PT marque le triomphe de la démocratie

Ives Gandra da Silva Martins **189**
Quem São os Golpistas?

Direito Constitucional – Poder Judiciário

Ives Gandra da Silva Martinsda Silva Martins
Antônio Cláudio da Costa Machado **195**
Os Superpoderes dos Juízes

Ives Gandra **197**
Modernização do Poder Judiciário

Jorge Miranda **199**
Os Juízes Não Têm Direito à Greve

Ives Gandra da Silva Martins **203**
O Supremo Tribunal Federal e o consequencialismo jurídico

Ives Gandra da Silva Martins **205**
O STF e o povo

Direito da Criança e do Adolescente

Mônica Martino Pinheiro Marques **211**
Contrafação de imagens de personagens infantis

Rommel Cruz Viégas **215**
Violência contra Crianças e Adolescentes com Ênfase no Abuso Sexual

Rodrigo Cézar Medina da Cunha **221**
10 Anos do Módulo Criança e Adolescente – MCA

Direito Digital

José Marinho Paulo Junior **229**
Spams, Mala Direta e Direito de Petição: um Limite Necessário

Direito Eleitoral

Ives Gandra da Silva Martins..... **237**
Reforma Política para o Bem do País

Jorge Miranda..... **239**
Sobre o Financiamento dos Partidos Políticos

Emerson Garcia..... **243**
Da democracia à partidocracia: reflexos no crescimento da corrupção

Ives Gandra da Silva Martins..... **247**
Por que as democracias não crescem?

Emerson Garcia..... **249**
Democracia digital e eleições 2020

Adolfo Borges Filho..... **251**
Refletindo sobre o *fanatismo religioso* e seus efeitos negativos no processo eleitoral brasileiro

Direito Empresarial

Ives Gandra da Silva Martins..... **263**
A Importância do Código Comercial (Jornal O Estado de S. Paulo – 22/06/2016 – A2 Espaço Aberto)

Jorge Lobo **267**
Tutela Coletiva dos Direitos dos Minoritários

Jorge Lobo **271**
O Poder Geral de Cautela na Recuperação Judicial

Jorge Lobo **273**
Comitê de Acionistas

Jorge Lobo **275**
Proibição de Voto

Mônica Maria Costa Di Piero **277**
Dos Créditos Ilíquidos na Lei nº 11.101/2005

Direitos Humanos

Jorge Miranda **283**
A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição Portuguesa

Vladimir Aras **287**
Halet *vs.* Luxemburgo: a proteção aos *whistleblowers* a partir do caso *LuxLeaks*

Direito Internacional Público

Ives Gandra da Silva Martins..... **293**
Reflexão sobre o Tratado de Lisboa

Direito Penal

Ives Gandra da Silva Martins 299
Concussão e Tortura Mental

Direito Processual Penal

Ives Gandra da Silva Martins 305
O Exercício do Poder e a Necessidade de Limites

Adolfo Borges Filho 307
A dúvida filosófica e a dúvida jurídica. Reflexos da dúvida na esfera do processo penal: o princípio do *in dubio pro reo*

Direito Processual Civil

Jorge Lobo 319
A "Desconsideração Inversa" e o novo CPC

Marco Antonio Ibrahim 323
A grave questão do indeferimento de penhoras *on-line* por temor do juiz de incorrer no crime previsto no artigo 36 da Lei de Abuso de Autoridade – Lei nº 13.869/2019

Direito Tributário e Financeiro

Luiz Eduardo Guimarães Rabello 331
Os Números da Impunidade

Ives Gandra da Silva Martins 337
A Verdade sobre o CARF

Ives Gandra da Silva Martins **341**
O Estado e a Economia

Ives Gandra da Silva Martins **347**
Responsabilidade Fiscal e “Pedaladas”

Ives Gandra da Silva Martins
Fátima Fernandes Rodrigues de Souza **349**
A Verdade Sobre as Imunidades das Filatrópicas

Ives Gandra da Silva Martins **353**
Carga Burocrática e Carga Tributária

Ives Gandra da Silva Martins **355**
25 anos do Plano Real

Ives Gandra da Silva Martins **357**
Quando os bons atrapalham...

Ives Gandra da Silva Martins **361**
Reflexões e desafios de 2020

Ives Gandra da Silva Martins **363**
Breves considerações sobre a reforma constitucional tributária e o contribuinte

Ives Gandra da Silva Martins **367**
Retrocesso econômico e revogação da desoneração da folha

Execução Penal

Ives Gandra da Silva Martins **373**
O Estado Delinquente

Princípios Institucionais

Claudio Tenorio Figueiredo Aguiar **379**

Legitimidade ativa do PGJ do Ministério Público Estadual para o controle concentrado de cosntitcuionalidade em abstrato perante o STF uma vez demonstrado o interesse regional ou local a ser tutelado

Ives Gandra da Silva Martins. **391**

A Advocacia e o Ministério Público

Emerson Garcia. **393**

A busca pela solução consensual de conflitos na tutela coletiva: faculdade ou obrigação do Ministério Público?

Ives Gandra da Silva Martins. **397**

Indicação do Procugrador-Geral da República pelo Presidente da República

Matheus Muniz Guzzo. **401**

A descoberta de uma origem oculta do Ministério Público segundo o novo modelo de atuação ministerial: análise bíblico-jurídica da história

Manoel Murrieta. **407**

O desafio do Ministério Público em potencializar sua atuação para alcançar aos diferentes setore sociais e atender a uma população dividida sobre a pandemia

Frederico Rangel de Albernaz **411**

L'indépendance du parquet: une question omniprésente

Cláuido Henrique da Cruz Viana
Felipe Ribeiro **415**

Independência funcional no MP deve ir além da não responsabilização por opiniões

Cláuido Henrique da Cruz Viana
Felipe Ribeiro **419**
Sem judicializar, MP tem muito a contribuir na regulação administrativa

Cláuido Henrique da Cruz Viana
Felipe Ribeiro **421**
O Ministério Público e o cidadão: a atuação não pode se pautar apenas em relatos individuais

Observatório Filosófico

Platão (428 a.C - 348 a.C)

Gustavo Lunz **429**
Notas “arriscadas” sobre o diálogo Críton, de Platão

Aristóteles (384 a.C - 322 a.C)

Gustavo Lunz **439**
Breve comparação entre os dois tipos de homem virtuoso traçados nos livros III e VI da Ética a Nicômaco

Santo Agostinho (354 d.C - 430 d.C)

Getúlio Nascimento Braga Júnior
Marcelo Machado Costa Lima. **449**
A compreensão da liberdade na patrística de Santo Agostinho e o pressuposto da contratualidade nas relações humanas

Thomas Hobbes (1588 - 1679)

Delmo Mattos 457
Hobbes e o contrato como fundamento do Estado moderno

Immanuel Kant (1722 - 1804)

Delmo Mattos 467
Princípios da fundamentação dos direitos humanos em Kant

Friedrich Hegel (1770 - 1831)

Getúlio Nascimento Braga Júnior. 475
A Fenomenologia e o Direito: um diálogo importante

Arthur Schopenhauer (1788-1860)

Adolfo Borges Filho 483
Aplicação prática de alguns estratagemas schopenauerianos em um caso jurídico hipotético

Henry David Thoreau (1817-1862)

Adolfo Borges Filho 491
Breve estudo sobre a *Desobediência Civil*, à luz do pensamento de Henry David Thoreau, e a sua aplicação nos dias de hoje

Fiódor Dostoiévski (1821 - 1881)

Adolfo Borges Filho 503
Vestígios filosóficos na *Culpa* de Raskólnikov em "Crime e Castigo" de Dostoiévski: a sombra do *super-homem* nietzschiano

Sacher-Masoch (1836-1895)

Rogério Pacheco Alves **513**
Sacher-Masoch e a subversão desejante do contrato

Guglielmo Ferrero (1871 - 1942)

Marcelo Machado Costa Lima
Getúlio Braga Júnior **541**
A legitimidade do exercício do poder em Guglielmo Ferrero

Franz Kafka (1883 - 1924)

Adolfo Borges Filho **551**
Refletindo sobre a etiologia da expressão *processo kafkiano* adjetivando feitos criminais

Martin Heidegger (1889 - 1976)

Adolfo Borges Filho **561**
Brevíssimo estudo sobre a filosofia do tédio em Martin Heidegger

Viktor E. Frankl (1905-1997)

Adolfo Borges Filho **571**
A permanente atualidade do livro "*Em Busca de Sentido*" de Viktor E. Frankl

Emmanuel Levinas (1906 - 1995)

Adolfo Borges Filho **581**
A relevância do tempo subjetivo na Ética Levinasiana

Adolfo Borges Filho **587**

O rosto como arquétipo na ética da responsabilidade de Emmanuel Levinas

Adolfo Borges Filho **593**

A Justiça Humana e o julgamento do *Outro* na filosofia levinasiana. O "chamado da humanidade" em prol dos direitos humanos

Hannah Arendt (1906-1975)

Ana Lucia de Lyra Tavares **603**

Elementos romanos na noção de espaço público em Hannah Arendt

Albert Camus (1913 - 1960)

Adolfo Borges Filho **619**

Reflexos do *absurdo camusiano* no mundo em que vivemos

John Rawls (1921 - 2002)

Marcelo Machado Costa Lima..... **629**

John Rawls e os princípios de justiça: algumas aproximações conceituais para o jurista contemporâneo

Ronald Dworkin (1931 - 2013)

Danilo Elias Pereira **639**

Ceticismo externo e verdade moral: entre Arquimedes e Pickwick

Giorgio Agamben (1942 -)

Delmo Mattos e Fernando Rogério Silva Marques Júnior **655**

Direito, poder e linguagem: o paradoxo da soberania, estrutura linquística e a captura da vida pela exceção

Achille Mbembe (1957 -)

Delmo Mattos
Cristian de Oliveira Gamba **665**

Contradições entre a ordem jurídica e a necropolítica

Temas de Filosofia do Direito

Renato Nunes Bittencourt **673**

Pandemia, degradação social e economia da morte

Francisco J. M. Bedê
Gabriel S. Cerqueira **679**

Direito e imaginário social no Brasil contemporâneo

Adolfo Borges Filho **685**

Breve reflexão filosófica sobre a guerra como eclipse do Direito

Adolfo Borges Filho **693**

Breves reflexões filosóficas sobre a hipocrisia e a vaidade no mundo jurídico

Adolfo Borges Filho **703**

Breve estudo filosófico sobre democracia, liberdade e livre-arbítrio

Adolfo Borges Filho **711**

Breve estudo sobre a filosofia produzida no período de Plotino a Guilherme de Ockham. A importância do pensamento de Agostinho e Tomás de Aquino. Um salto para a Cabala Judaica: *Ein Sof*

Adolfo Borges Filho **719**

Refletindo sobre a *conscientização* em um mundo apocalíptico

Adolfo Borges Filho **727**

Fragmentos de um estudo sobre a filosofia da música

José Renato Carnevale da Cunha **735**

A arte de escrever e a sublimação

Observatório Literário

Literatura

Gilda Carvalho **749**

Literatura e Direito: encontro e possibilidades

Taiza Mara Rauen Moraes **757**

Leitura e educação em prisões: desafios contemporâneos

Helber Augusto de Paiva **763**

O messianismo apocalíptico: as figuras messiânicas no "Quarto Livro de Esdras"

Observatório Jurídico

Biodireito

O TRIBUNAL EUROPEU E OS EMBRIÕES HUMANOS

IVES GANDRA MARTINS[1]

O Tribunal de Justiça Europeu, em 18 de outubro de 2011 (Grande Secção), declarou a impossibilidade de ser patenteada a utilização de embriões humanos, não só para fins industriais e comerciais, mas também para a investigação científica. Deu, entretanto, espaço para fins terapêuticos ou de diagnóstico, na medida em que seja útil para o próprio embrião.

A decisão seguiu a determinação prevista no artigo 6º, nº 2, aliena "c" da Diretiva da Comunidade Europeia de nº 98/44.

A definição do que seja embrião humano foi dada pelo próprio acórdão:

"Constitui embrião humano todo óvulo humano desde a fase da fecundação". E termina o acórdão, com as seguintes determinações:

"2) A exclusão da patenteabilidade relativa à utilização de embriões humanos para fins industriais ou comerciais prevista no artigo 6º, nº 2, alínea c, da Directiva 98/44, abrange também a utilização para fins de investigação científica só podendo ser objecto de uma patente a utilização para fins terapêuticos ou de diagnóstico aplicável ao embrião humano e que lhe seja útil,

3) O artigo 6º, nº 2, alínea e, da Directiva 98/44 excluía patenteabilidade de uma invenção, quando a informação técnica objecto do pedido de patente implicar a prévia destruição de embriões humanos ou a sua utilização como matéria prima, independentemente da fase em que estas ocorrem e mesmo que a descrição da informação técnica solicitada não mencione a utilização de embriões humanos".

Do referido acórdão, é de se concluir que a comunidade europeia, por seu Tribunal Maior – não Cortes de derivação ou de poder delegado – reunido em Grande Secção, afastou a tese de que o embrião humano não seria um ser humano, pois admitiu a vida desde a concepção, ao não admitir patentes envolvendo a negociação e destruição de vidas humanas, na sua forma embrionária, não só

---

1 Ives Gandra da Silva Martins é Jurista e, entre outros títulos, é Professor Emérito das Universidades Mackenzie e UNIP, das Escolas de Comando e Estado Maior do Exército e Superior de Guerra e Membro Nato do Conselho Superior da Associação Comercial de São Paulo.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 48, abr./jun. 2013, 3ª Fase, p. 227-228.

para fins de industrialização e comércio pelos grandes laboratórios, mas também para investigação científica.

No mesmo acórdão, ficou claro que a destruição dos embriões ou sua utilização como matéria-prima, também não podem servir de base para sua patenteabilidade, visto que apenas as investigações que beneficiem os próprios embriões, ou seja, para sua preservação, são admitidas.

O acórdão – de pouca repercussão entre os defensores dos que se utilizam células embrionárias (embriões humanos) para pesquisas e que o Supremo Tribunal Federal permitiu fosse realizadas no Brasil, quando admitiu a constitucionalidade por inteiro da lei de biossegurança – parece, decididamente, sinalizar que, ao falar em células embrionárias, entende aquela Corte Suprema da União Europeia estar falando em seres humanos na sua forma embrionária, algo que – creio que desde 2003 – a Academia de Ciências do vaticano, com seus 29 prêmios Nobel entre os 80 acadêmicos, já tinha definido, em sessão exclusivamente dedicada a caracterizar o início da vida humana.

A intenção deste artigo não é polemizar, mas demonstrar que a melhor solução, respeitando a dignidade da vida humana, é buscar soluções terapêuticas, a partir das células adultas reprogramadas, conforme as experiências de Yamanaka – que acaba de ganhar o prêmio Nobel deste ano – sem quaisquer riscos de destruição de seres humanos, na sua forma embrionária, e com resultados terapêuticos cada vez maiores e melhores, os quais começaram a ser alcançados desde os tempos em que as experiência se faziam exclusivamente com as células adultas, ainda quando não reprogramadas.

Sobre a Eutanásia[1-2]

Jorge Miranda*

Não se concebem autonomia e liberdade sem responsabilidade.
A dignidade da pessoa começa com o respeito da dignidade da vida.

A vida humana é inviolável (diz o artigo 24º, nº 1, da Constituição), tal como a integridade moral e física das pessoas (segundo o artigo 25º). Não pode haver, em caso algum, pena de morte (artigo 24º, nº 2); e, em coerência, não se admite extradição para Estado cujo Direito a preveja.

Todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a proteger (artigo 64º, nº 1), um direito que, para o Estado, implica a existência de um serviço de saúde universal, geral e tendencialmente gratuito (artigo 64º, nº 2, alínea *a*), com garantia de acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição econômica, aos cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação (artigo 64º, nº 3, alínea *c*) (a que deve acrescentar-se a medicina paliativa não só na lógica do sistema, mas também por força da cláusula aberta de direitos fundamentais do artigo 16º, nº 1).

Acrescem as incumbências, dentro da linha de efetivação dos direitos sociais – tarefa fundamental do Estado (artigo 9º, alínea *d*) –, relativas à família (artigo 67º) e à infância, à juventude, aos cidadãos portadores de deficiência e à terceira idade (artigos 69º e 72º).

Por outro lado, para essa efetivação, tem de contribuir a sociedade no âmbito do aprofundamento da democracia participativa (artigo 2º, *in fine*) e à luz do objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 1º, 2ª parte).

As famílias, em primeiro lugar, e as instituições, as associações e os grupos da sociedade civil devem dar todo o apoio, material e espiritual, aos seus membros que se encontrem em estado de carência de qualquer ordem e, desde logo, aos que se receie que possam estar às portas da morte.

A solidariedade entre gerações não se esgota no ambiente (artigo 66º, nº 2, alínea *d*).

São bem distintas, como toda a gente ou quase toda a gente reconhece, duas situações:

– a situação da pessoa que, vítima de doença ou de acidente muito grave, já não tem tratamento médico possível ou em que o tratamento, a prolongar-se, seria inútil ou artificial;

---

[1] Artigo publicado no Jornal "Público", Caderno "Atualidade", seção "Opinião", em 30 de maio de 2018. Disponível em: <www.publico.pt>.
[2] O Texto foi escrito antes de ser conhecida a votação no Parlamento.
* Professor Catedrático da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 70, out./dez. 2018, 3ª Fase, p. 247-248.

– a situação da pessoa que, por causas próximas, ainda assim pode receber tratamento, pelo menos cuidados paliativos, embora com pouca esperança, a curto ou a médio prazo, de sobreviver.

No primeiro caso, é o estado físico que sobreleva. No segundo caso, com o sofrimento físico acumula-se o sofrimento psíquico, levando à perda de vontade de viver, a uma infelicidade profunda.

No primeiro caso, a não se cair em excessos terapêuticos sem qualquer resultado, tudo está em deixar morrer, em deixar morrer em paz.

No segundo caso, estaremos diante de eutanásia, se a pessoa, ainda podendo viver, deixar de ter cuidados médicos e morrer – for morta a seu pedido e com a intervenção de um ou de mais médicos.

No primeiro caso, não se afeta a inviolabilidade da vida humana. De resto, já temos, entre nós, o chamado testamento vital.

No segundo caso, ela é afetada flagrantemente, sejam quais forem as circunstâncias e as intenções. Ninguém pode dispor da sua vida, como ninguém pode alienar a sua liberdade ou o respeito por si mesmo.

Não se concebem autonomia e liberdade sem responsabilidade. A dignidade da pessoa começa com o respeito da dignidade da vida.

Os projetos agora apresentados na Assembleia da República podem ser considerados, porventura, relativamente moderados.

Merecem, todavia, além da sua raiz de inconstitucionalidade, mais estas observações: 1º) não foram objeto de intenso debate nacional que a matéria justificava; 2º) como a experiência do aborto mostra (em que se passou da despenalização em determinadas emergências para a legalização até dez semanas a pedido da mulher), podem conduzir a diplomas cada vez mais facilitadores da eutanásia; 3º) como a experiência das poucas legislações que a aceitam, há sempre o risco de aproveitamentos de tipo egoístico, econômico ou não.

Não basta invocar esta inconstitucionalidade. Importa, não menos, invocar a inconstitucionalidade por omissão, por o Estado não conferir exequibilidade plena às normas constitucionais sobre direitos econômicos, sociais e culturais, em especial à do serviço nacional de saúde. Redunda em hipocrisia dizer que se defende a vida humana e não defender a plena realização do serviço nacional de saúde, incluindo cuidados paliativos e cuidados continuados.

Direito Administrativo

O ACESSO À INFORMAÇÃO PREVISTA EM LEI É GERAL E IRRESTRITO ? – NÃO.

Ives Gandra da Silva Martins*

A Lei nº 12.527 de 18/11/2011 declara em seu artigo 3º inciso I que:

> "Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:
>
> I. observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; ...",

incluindo o que é informação sigilosa, no art. 4º, inciso III, cuja dicção é a seguinte:

> "Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:
> .....
>
> III. informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;....."

Conclui com os §§ 1º e 2º, do artigo 7º, segundo os quais:

> "§ 1º O acesso à informação previsto no *caput* não compreende as informações referentes a projetos de pesquisa e desenvolvimento científicos ou tecnológicos cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. "
>
> "§ 2º Quando não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, é assegurado o acesso à parte não sigilosa por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo."

* Advogado, professor-emérito da Universidade Mackenzie e presidente da Comissão de Reforma Política da OAB-SP.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 54 (3ª Fase), out./dez. 2014, p. 207-209.

Por fim, o artigo 23 prevê que:

> "Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:
>
> I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;
>
> II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;
>
> III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;
>
> IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;
>
> V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas;
>
> VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;
>
> VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou
>
> VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações. "

Como se percebe, a própria lei, estabelece, em inúmeros dispositivos, que não há irrestrito direito à informação, o que se compreende, perfeitamente, visto que, quando a segurança do Estado e da sociedade está em jogo, o mesmo ocorrendo com a própria segurança do indivíduo, o sigilo é fundamental.

Como professor da Escola de Comando e Estado Maior do Exército, há 23 anos, já participei de banca de mestrado, em cursos militares, tendo por tema o serviço de inteligência no Brasil e no mundo, em que a banca decidiu divulgar o teor da dissertação, aprovada com louvor, apenas no âmbito da própria escola.

Alvim Toffler, no seu livro "Guerra e antiguerra", mostra que as guerras futuras dependerão, exclusivamente, do nível de informação, da inteligência dos países em conflito, e da agilidade em obtê-lo o mais rápido possível e antes que o adversário.

Detectar projetos do crime organizado antes que os delitos ocorram, para a proteção à sociedade, exige sigilo de fonte, risco de tornar inútil qualquer atuação privativa do Estado em prol do País.

Por esta razão é que, com clareza, há na lei indicação das hipóteses em que o sigilo é possível e, mais do que isto, necessário, para proteção do Estado e da sociedade e para a sua segurança.

Imagine-se, por exemplo, um liberto chefe de quadrilha de narcotraficantes, no exercício de sua cidadania, pedindo informação sobre as próximas operações da polícia federal, detalhando os postos de fronteira em que atuará, para impedir a entrada de drogas no país...

Parece-me, pois, estritamente, dentro dos limites colocados pela própria lei, que não é irrestrito o acesso à informação, para o bem do povo e da segurança nacional.

Por fim, quero lembrar que a Constituição Federal, no seu Título V, dividido em quatro capítulos, dedica os dois primeiros aos Estados de Defesa e de Sítio, onde os direitos individuais são reduzidos, para que o regime democrático seja preservado. Não sem razão, Aricê Amaral dos Santos, saudoso desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, intitulava o Título V da Lei Suprema como "Regime Constitucional das Crises".

A resposta à questão, portanto, nos termos de que a própria lei estabelece, é: Não.

A Efetividade das Ações de Improbidade Administrativa no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Pedro Cavalcanti de A. Rocha*[1]
Débora Albuquerque de Araujo**[2]
Thábata Carvalho***[3]
Orientadora: Heloisa Carpena****[4]

Sumário

1. Improbidade Administrativa no Ordenamento Jurídico Brasileiro. 2. Pontos Relevantes acerca do Tema. 3. Resultados Pertinentes e Específicos ao Tema. 4. Artigos Imputados e Sanções Aplicadas. 5. Entrevista com o Dr. Rogério Pacheco Alves. 6. Conclusão.

Resumo

O artigo busca apontar e identificar como vem sendo a implementação do instituto da improbidade administrativa no ordenamento jurídico. Os resultados dessas particularidades do mencionado instituto são apresentados estatisticamente, a fim de demonstrar sua efetividade.

Abstract

The paper describes the novel practices concerning specific points about the administrative improbity institute according to Brazilian laws. The results of these particularities of the mentioned institute are shown statistically in order to demonstrate its effectiveness.

* Aluno do Curso de Graduação de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, atualmente cursando o 10º período. Estagiário no Escritório de Advocacia Sérgio Bermudes. Monitor de Direito Processual Civil na PUC-RJ e pesquisador bolsista no Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica.
** Aluna do Curso de Graduação de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, atualmente cursando o 9º período.
*** Aluna do Curso de Graduação de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, atualmente cursando o 6º período.
**** Procuradora de Justiça no Rio de Janeiro. Coordenadora do Grupo Especial de Apoio à Atuação dos Procuradores de Justiça na área de Tutela Coletiva, inclusive Infância e Juventude, Idoso e Pessoa Portadora de Deficiência, de 2010 a 2012. Doutora em Direito Civil (UERJ). Professora (PUC-RJ).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 55 (3ª Fase), jan./mar 2015, p. 203-222.

Palavras-Chave

Improbidade Administrativa. Efetividade. Direitos Políticos. Pesquisa Jurisprudencial.

Keywords

Administrative improbity. Effectiveness. Politic rights. State Supreme Court decisions. Controversial issues.

1. Improbidade Administrativa no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

A Carta Magna de 1988, em seu título III ("Título III – Da Organização do Estado"), artigo 37, anunciou a especial preocupação com a garantia de princípios basilares no direito administrativo, alçados a princípios constitucionais, dentre eles: os princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência.

No tocante à definição do instituto em estudo e sua correlação com os princípios supramencionados, aponta-se trechos da obra do exímio doutrinador José Afonso da Silva[1]:

> *"A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada.* ***A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem****(...)." (GRIFO NOSSO)*

Em relação ao tema aponta-se ainda a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> "A Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada à invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na

[1] SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo,* 24ª ed., São Paulo,Malheiros Editores, 2005, p-669."

> conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé.[2]"

A tutela dos mencionados princípios foi regulamentada pela Lei nº 8.429/92, conhecida popularmente como Lei da Improbidade Administrativa, a qual introduziu inúmeras mudanças ao combate da "corrupção", dentre elas podem ser mencionadas a desvinculação do crime da moralidade ao crime de responsabilidade, cujo cunho era essencialmente político, com sanções autônomas e jurisdicionalizadas, além do fato do Ministério Público atuar independente de qualquer esfera de poder[3].

Os atos abrangidos pela tutela legal são aqueles praticados por qualquer agente público, sendo esse servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, em conformidade com o art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa.

Aponta-se que o agente público mencionado no dispositivo é todo o indivíduo que exerce, ainda que transitoriamente, com ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades acima mencionadas. Sabendo que, aqueles que não são agentes públicos, mas induz ou concorre na conduta discriminada, também será abrangido pela tutela específica aqui descrita.

Um ponto fundamental para a caracterização do instituto é a presença do dolo nas condutas caracterizadas pelos arts. 9 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, sendo necessário, ao menos, a culpa para a caracterização das condutas do art. 10 do mesmo diploma legal[4]. A configuração do tipo doloso exige além da ação ou omissão ilegal do agente público no exercício de suas funções, a presença de má-fé (desonestidade dolosa ou culposa) e a ocorrência de danos efetivos ao erário. Já a modalidade culposa da improbidade administrativa presume conduta voluntária advinda de má-fé; resultado danoso previsível; e,nexo de causalidade entre ambos.

Uma vez preenchidos os requisitos para a configuração do instituto, foram fixadas punições por parte do ente estatal, também explicitadas no art. 37 do diploma constitucional acima mencionado, sendo essas a suspensão dos direitos políticos, a

---

[2] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 772.
[3] COSSATIS, Renata Christino. *Os Agentes Políticos e a Improbidade Administrativa*. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2010/trabalhos_22010/renatacossatis.pdf>. Acessado em 20 de Abril de 2014 às 12hrs05min.
[4] REsp n. 827.445-SP, relator para acórdão Ministro Teori Zavascki, DJE 8/3/2010; REsp 939118.

perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

Após a breve introdução ao tema, busca-se com o presente apontar como vem sendo sua aplicação na prática do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro.

2. Pontos Relevantes acerca do Tema

2.1. Da Efetividade do Instituto

A Lei de Improbidade Administrativa já completou mais de 20 (vinte) anos de existência, no entanto alguns entraves ainda colocam-se à frente da efetiva aplicação de sanções e medidas pertinentes à sua tutela.

A princípio temos que o parágrafo 4º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 vem sendo regulamentado há mais de duas décadas pelo mencionado instrumento legal, já estando assimilado a aplicação de seus dispositivos, não obstante as imprecisões do texto legal. No entanto, restam ainda algumas questões debatidas, de natureza jurídico-conceitual, que geram equívocos e prejudicam a efetividade da lei[5].

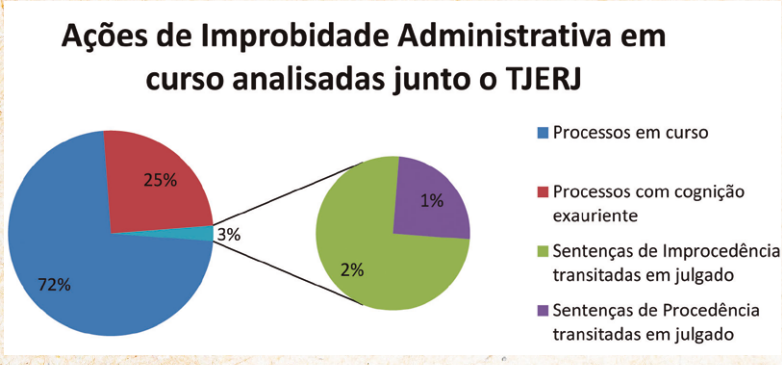
Inobstante os mais diversos desafios enfrentados, nos ateremos essencialmente à questão da liquidação e execução da sentença condenatória nos casos de Improbidade Administrativa.

Tratando-se de condenação ao pagamento de quantia certa, será cabível o cumprimento de sentença observando-se os arts. 475-I ao 475-R do Código de Processo Civil. No caso da condenação na perda de bens em favor da Fazenda Pública será devido o procedimento da execução para entrega de coisa certa ou incerta ao Poder Público, em concordância com os arts. 621 a 631 do Código de Processo Civil.

Já nas hipóteses de sanções como suspensão dos direitos políticos e interdição de contratar com o Poder Público não será cabível propriamente o modelo tradicional de liquidação e execução da sentença condenatória. No primeiro caso, será cabível apenas a execução imprópria, sendo aquela na qual há a comunicação do juiz aos órgãos públicos responsáveis pelas providências necessárias ao cumprimento da decisão. Já na segunda hipótese basta, apenas, a comunicação do magistrado para que eventuais infrações à sentença deixem de perpetuar-se.

Desse modo, houve uma pesquisa específica para o apontamento de decisões terminativas que haviam transitado em julgado e já estivessem sendo efetivamente cumpridas, garantindo os valores alçados pela legislação constitucional e legal. O resultado segue expresso pela tabela de dados a seguir esposada:

[5] MONTEBELLO, Thiers. 20 anos da Lei de Improbidade Administrativa. *Revista TCMRJ, n. 52,* novembro de 2012.



Ora, temos que os processos com sentenças transitadas em julgado representam pouco mais de 2% (dois por cento) de todos analisados junto ao TJERJ. Outrossim, é inconcebível que, das 325 (trezentos vinte e cinco) ações propostas pelos Núcleos de Cidadania do Ministério Público do Rio de Janeiro, durante os anos de 1994 a 2011, somente 8 (oito) [6] transitaram em julgado.

Outro dado relevante é o fato de que, das 325 (trezentas vinte e cinco) Ações de Improbidade Administrativa propostas, apenas 2[7] (duas) vêm sendo objeto de execução, sob a modalidade de cumprimento de sentença com fulcro no art. 475-J do CPC.

Logo, temos que o instituto, mesmo após mais de 20 (vinte) anos da introdução de sua regulamentação legal no ordenamento jurídico brasileiro, aparentemente não vem sendo efetivo na sua conduta sancionadora de comportamentos ímprobos e lesivos à Administração Pública.

2.2. Celeridade Processual

O art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal disciplina a garantia constitucional para a duração razoável do litígio. Assim sendo, imperioso considerar qual é o tempo de duração da demanda, eis que a porcentagem de processos em fase de execução é ínfima frente ao grande número de ações ainda em andamento.

Para fazermos essa análise, é essencial ponderarmos algumas questões:

a) A Lei de Improbidade Administrativa está em vigor desde 2 de junho de 1992, portanto, os processos de ação civil pública sobre

[6] Procs. 0124873-55.2009.8.19.0001, 0107646-23.2007.8.19.0001, 0082229-29.2011.8.19.0001, 0028667-76.2009.8.19.0001, 0033858-73.2007.8.19.0001, 0016582-29.2007.8.19.0001, 0379271-02.2008.8.19.0001 e 0002670-96.2006.8.19.0001.
[7] Procs. 0107646-23.2007.8.19.0001 e 0082229-29.2011.8.19.0001.

esta matéria só começaram a ser propostos a partir dessa data. Se considerarmos que vinte anos é tempo razoável para analisar a eficácia da legislação, devemos ressaltar que os processos não estão em andamento desde a promulgação da lei – como a princípio pode imaginar um leigo – mas, a partir do momento em que a jurisdição é compelida a agir.

b) Os dados coletados e apresentados no presente artigo não podem ser considerados como um juízo absoluto, pois apenas algumas ações foram passíveis de estudo. Obviamente, impossível coligir informações sobre todos os procedimentos sobre a matéria. Para fins de relativização, informamos que analisamos 325 processos, sendo que, no momento em que este artigo foi elaborado, havia 622 ações civis públicas de improbidade administrativa, iniciadas pelo Ministério Público, em trâmite na comarca da Capital[8].

A informação de que apenas 2% dos litígios transitaram em julgado deve ser analisada concomitantemente ao ano em que os processos foram distribuídos, para que possamos observar com mais clareza se há, de fato, uma lentidão no Poder Judiciário frente às ações públicas de improbidade administrativa ou se esse instituto só tem sido utilizado mais recentemente. Para analisarmos a questão, elaboramos a tabela abaixo com as informações coletadas:

Ano de Início	Quantidade de Processos
1994	1
1995	1
2000	2
2001	2
2002	5
2003	11
2004	5
2005	25
2006	26
2007	76
2008	31

[8] Informação obtida mediante contato com funcionários do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

2009	37
2010	37
2011	63
2012	3
Total	325

Observa-se que, nos dez primeiros anos de vigência da referida lei, foram encontrados somente 11 processos. Apenas a partir do ano de 2005 é que começa a ter um número expressivo de demandas em andamento no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O ano de 2007 é o que mais concentra ações propostas sobre o tema pelo Núcleo de Cidadania do Ministério Público. Levando em consideração os dados coligidos, fica evidente que apesar da lei estar em vigor há mais de vinte anos, só começou a ser utilizada em larga escala a partir de 2005, portanto, consideremos, para análise do critério de celeridade processual, que a maioria dos processos está em andamento a apenas cerca de oito anos.

Há de se considerar, especialmente, que as procuradorias especializadas foram criadas em Outubro de 2003 no Estado do Rio de Janeiro. Assim sendo, é possível relacionar o aumento das ações civis públicas por improbidade administrativa com o período posterior à criação das especializadas. Fica evidente, portanto, a importância da criação das procuradorias especializadas para a devida utilização da Lei de Improbidade Administrativa.

Frisa-se, contudo, que a tabela acima não demonstra se os processos obtiveram ou não sentença em primeira instância, pois, dos 325 processos analisados, apenas 70 continham decisões terminativas. Assim, foi elaborada uma terceira tabela, a qual ilustra qual foi o tempo decorrido entre a distribuição e a prolação de decisões terminativas.

Da distribuição até sentença (anos)	Processos
-1	4
1	7
2	13
3	12
4	7
5	8
6	6
7	8

8	2
9	1
10	1
12	1
Total	70

Infere-se, portanto, que há litígios cuja tramitação, na primeira instância, foi célere, enquanto outros demoraram em demasia para alcançarem decisões terminativas. A maioria dos processos analisados, contudo, não demonstrara muita divergência em relação ao tempo de tramitação, vez que não há grandes discrepâncias entre a quantidade de processos que durou um ano e aqueles que duraram sete. A partir do oitavo ano de duração, percebe-se que o número cai drasticamente. Dos processos com decisões terminativas, um deles demorou doze anos para ter resolução na primeira instância.

Frise-se, contudo, que a garantia da celeridade processual prevê que haja uma duração razoável do litígio, desde a sua distribuição até o trânsito em julgado. No caso em tela, estamos apenas analisando a duração na primeira instância e, portanto, não podemos afirmar que a garantia constitucional está sendo respeitada.

No que pese a consideração feita acima, contrastamos os dados levantados em nossa pesquisa com os apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, ressaltando, contudo, que os resultados apresentados pelo CNJ contemplam o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro como um todo, enquanto a presente pesquisa focou, tão somente, nos litígios da Capital. O relatório *Estatísticas de processos e procedimentos que tenham por objeto improbidade administrativa* tem como ano-base 2010 e, como o próprio título diz, apresenta dados relativos a litígios sobre esse tema, dividido por Tribunal.

Nesse relatório, o Tribunal do Rio de Janeiro apresenta, em 1º grau, 141 processos distribuídos no ano analisado, já havendo 47 julgados e 658 em tramitação. Não há nenhuma sentença com trânsito em julgado. Em 2º grau, haviam 26 apelações distribuídas, doze julgadas e trinta em tramitação, com apenas quatro acórdãos transitados em julgado[9].

Outro relatório importante analisado, também de lavra do Conselho Nacional de Justiça, é o "*Novos Diagnósticos do Enfrentamento da Corrupção*", no qual se faz uma análise sobre a corrupção, lavagem de dinheiro e improbidade administrativa[10]. Os dados levantados nessa exposição foram fornecidos pelos Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunais Regionais Federais.

[9] Disponível em <http://wwwh.cnj.jus.br/portal/images/programas/cadastro-improbidade/Resultados/Dados_Tribunais_Estaduais_improbidade_2010.pdf> Acessado em 30 de Abril de 2014, às 23hrs22min.
[10] <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_diag_improbidade.pdf> Acessado em 1 de Abril de 2014, às 14hrs40min.

De acordo com o artigo produzido, em 2011 o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro teve 218 decisões de recebimento de ações de improbidade e 28 julgamentos sendo, dois, definitivos e 862 procedimentos em tramitação. Outra informação relevante, é que o TJRJ apresentou 20 condenações definitivas e o tempo médio de julgamento das ações em que o réu foi condenado foi de cinco anos e onze meses.

A pesquisa mais recente sobre esse assunto foi em virtude da "Meta 18", que definia que as ações de improbidade administrativa, distribuídas até 31 de Dezembro de 2011, fossem identificadas e julgadas até 31 de Dezembro de 2013. Para que os litígios fossem identificados, competia aos magistrados enviar informações sobre os processos que versavam sobre esse tema ao CNJ, o qual elaboraria um levantamento a nível nacional.

O Conselho Nacional de Justiça, com base nos dados enviados pelos juízes, elaborou um relatório, dividindo por Tribunais as quantidades de processos existentes no Judiciário sobre ações criminais e ações de improbidade administrativa. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro apresentou 1.901 processos sobre improbidade, dos quais 247 foram julgados em 2012, 574 em 2013 e 1.080 ainda estão pendentes[11].

Feita a análise de todas essas informações, em conjunto, fica evidente que não havia uma duração razoável do litígio. A atuação do Conselho Nacional de Justiça se tornou essencial para que houvesse uma maior pressão pela celeridade do Judiciário. Ademais, ao considerarmos a ação civil pública de improbidade administrativa como exercício da cidadania, torna-se ainda mais evidente a importância da presença do CNJ. Ao elaborar os relatórios e fazer minucioso levantamento dos dados, permite acesso a informações detalhadas sobre o assunto. Ainda assim, o presente artigo foi escrito posteriormente à "Meta 18" entrar em vigor e, o que evidencia que o objetivo almejado ainda não foi alcançado.

Para observar quais os motivos que acarretam a morosidade processual, foi necessário analisar minuciosamente e com o devido cuidado o instituto da defesa prévia.

2.3. Defesa Prévia e Celeridade Processual

A defesa prévia é um importante instituto da Lei de Improbidade Administrativa. A efetividade desse instrumento está intimamente relacionada à garantia da celeridade processual. O art. 17, §6º da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que a petição inicial deva estar instruída com documentos que comprovem indícios da existência do ato de improbidade ou o autor deverá apontar os motivos pelos quais não tem como apresentar as provas na fase inicial.

Nos termos do §7º do dispositivo legal mencionado, o juiz, antes de receber a inicial, ordenará a notificação do requerido, a fim de que este se manifeste de forma prévia, no prazo de 15 dias, podendo instruir sua manifestação com documentos. Apenas após a manifestação do requerido, o juízo poderá se manifestar, nos termos do § 8º do

[11] <http://www.cnj.jus.br/metas2013/docs/relatorio_meta18_combate_a_corrupcao.pdf> Acessado em 10 de Junho de 2014, às 14hrs22min.

mesmo dispositivo legal, rejeitando a peça inaugural (caso se convença da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou entenda ser inadequada a via eleita) ou recebendo-a. Na segunda hipótese, nos termos do parágrafo 9º do mesmo dispositivo, deverá citar o réu para que este apresente contestação.

Em relação aos efeitos práticos da defesa prévia e o julgamento de admissibilidade da petição inicial, é importante salientar que a ação civil pública de improbidade administrativa é regida pelo princípio *in dubio pro societate* e, portanto, a menos que haja prova cabal da inexistência do ato ímprobo, deve-se zelar pelo regular prosseguimento do feito. Assim sendo, considere-se que no art. 17, §6º da referida legislação consta que a petição inicial deve estar acompanhada de documentos que comprovem indícios do ato de improbidade, e não de prova inequívoca. Neste tocante, importante observar o art. 5º, LV e XXXV da Carta Magna, pois os litigantes têm o direito a produzir provas no curso da ação[12].

Ademais, a ação só deve ser julgada improcedente, nesta fase processual, quando houver prova cabal da inocorrência da improbidade administrativa, eis que se trata de decisão terminativa de mérito, que, se restar irrecorrida, importa na formação de coisa julgada material.

Considera-se, ainda, que não havendo justa causa para o ajuizamento da ação, o magistrado deve julgar extinto o feito sem julgamento de mérito, pois a justa causa é condição para o direito de ação. Neste caso, trata-se de decisão meramente terminativa, implicando seu trânsito apenas em coisa julgada formal.

Frise-se que o recebimento da ação inicial é apenas um juízo superficial, o qual explora se há viabilidade no pretendido pelo *Parquet*. O simples recebimento da exordial não implica que a ação civil de improbidade administrativa será julgada procedente. A partir do momento em que é aceita, começa então o deslinde do processo, devendo os litigantes produzir as provas acerca dos fatos narrados na inicial.

A doutrina majoritária entende ser de extrema importância a apresentação de defesa prévia na ação civil pública de improbidade administrativa, sob o fundamento de que visa resguardar a Administração e o agente público, eis que no campo da tutela coletiva há um amplo exercício do direito de ação[13]. A doutrina minoritária, contudo, sustenta que a defesa prévia não é nada mais do que uma forma de contestação, apenas propiciando a morosidade do litígio[14].

Devemos ressaltar, entretanto, o posicionamento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, os quais afirmam que a notificação prévia do réu para o oferecimento de resposta só deveria ser exigível quando não tiver havido inquérito civil ou outras investigações anteriores à instauração do litígio. Alegam que o fato

[12] GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa,* 7ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p-961.
[13] GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa,* 7ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p-959.
[14] NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa,* 2ª ed., São Paulo, Editora Método, 2014, p-200,201.

de ter havido uma investigação evita o ajuizamento de ações temerárias e, portanto, desnecessário aplicar o instituto da defesa prévia[15].

No que pese as preocupações da doutrina minoritária em relação à morosidade advinda da existência da defesa prévia, deve-se ponderar que tal mecanismo processual permite que não haja o andamento do processo se não estiver presentes as condições da ação. Assim, obriga que o magistrado, antes mesmo de aceitar a petição inicial, analise se é possível ou não o andamento do feito. Ao fazer isso, é um mecanismo que, de certa forma, auxilia a celeridade processual, pois finda o processo.

Ainda assim, para analisarmos o mérito da questão, suscitada pela corrente minoritária, analisaremos quanto tempo o magistrado demora a apreciar o recebimento da inicial. Sendo assim, observamos quanto tempo decorreu desde o recebimento da inicial até a prolação da sentença. Com esses resultados, podemos fazer uma análise mais concreta sobre a posição da doutrina minoritária.

Da Distribuição até apreciação da inicial (anos)	Processos
-1	24
1	17
2	14
3	7
4	4
5	1
6	2
Total	69

A primeira consideração a ser feita é que em um dos processos analisados, o juízo não proferiu decisão de recebimento ou rejeição da inicial e, portanto, não há como realizar essa comparação. Devemos observar, ainda, que 79,7% dos processos demoraram até dois anos para que o juiz analisasse se a ação merecia prosperar.

Do Recebimento da Inicial até Sentença (anos)	Processos
-1	5
1	9

[15] GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa,* 7ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p-957.

2	16
3	12
4	6
5	4
7	1
10	1
11	1
Total	55

Salientamos que 14 ações foram rejeitadas e, portanto, não estão nessa segunda análise. Deste modo, continua excluída a única ação em que o Juízo não proferiu decisão quanto ao recebimento da petição inicial. Isto posto, passaremos a trabalhar a questão em comento.

Evidencia-se, pela análise conjunta das duas tabelas, que a duração dos litígios, mesmo depois da apreciação da inicial, é relativamente longa. De fato, a maioria das ações durou dois anos, mesmo após a decisão sobre a importância da continuação do processo.

Os dados apresentados, entretanto, não são capazes de findar a questão, sendo necessário contextualizá-los. Ao compulsarmos os autos não vislumbramos qualquer morosidade advinda exclusivamente da inserção da defesa prévia como requisito processual, ficando constatada, apenas, a complexidade dos procedimentos, seja pela necessidade da perícia, seja pela diversidade de partes litigantes.

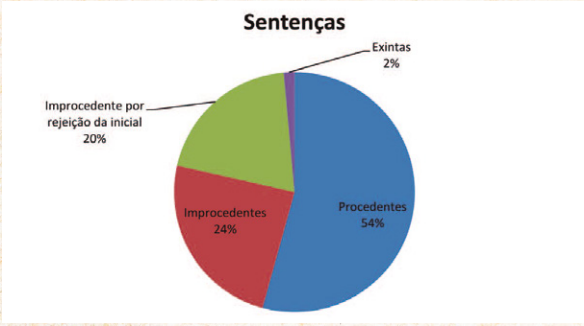
Sustentamos a posição de que, caso seja utilizado devidamente, o mecanismo da defesa prévia tem o condão de evitar que um processo chegue à fase decisória, sem que tenha condições para a análise de mérito. Assim sendo, os processos que estão em trâmite teriam motivos para estarem em andamento, ainda que estivessem embasados em meros indícios. Frise-se que litígios com peças iniciais com narrativas absurdas, desde o seu início, já seriam encerrados. No mais, mantemos o entendimento da doutrina majoritária, pois a defesa prévia é ferramenta essencial para que a Lei de Improbidade Administrativa não seja utilizada indevidamente, com o único objetivo de prejudicar o suposto autor dos atos de improbidade.

3. Resultados Pertinentes e Específicos ao Tema

3.1. Sentenças e Celeridade Processual

Analisada a garantia da celeridade processual é importante analisarmos o teor das decisões proferidas em primeira instância. Não é possível considerarmos

se os litígios são céleres sem analisar o teor das decisões prolatadas pela primeira instância. Caso a inicial seja rejeitada, por obviedade, a ação demorará menos tempo, vez que findará antes mesmo de realmente ser iniciada.



Como já informado anteriormente, apesar de termos analisado 325 procedimentos, apenas 70 processos possuíam decisões terminativas e, portanto, são os únicos que poderão fazer parte dessa nova fase de análise.

Das 70 ações compulsadas, apenas 20% tiveram a inicial rejeitada pelo magistrado. Para essas ações, em específico, o tempo de duração foi, em média, três anos – considerando desde a distribuição até decisão terminativa em primeira instância. Ao sopesarmos essas informações, podemos considerar a morosidade do Judiciário.

Ressaltam-se, as decisões que não aceitaram a petição inicial foram guerreadas em apelações e, portanto, não transitaram em julgado. Conforme exposto no início do presente estudo, poucos procedimentos transitaram em julgado, nos levando a crer que há certa ineficácia da Lei de Improbidade Administrativa.

O grande número de procedimentos julgados procedente, ainda que em primeira instância, entretanto, tem o condão de afastar a sensação de inutilidade da Lei de Improbidade Administrativa. Há um grande número de procedimentos em andamento, os quais podem até ter um deslinde demorado, porém é uma significativa mudança no panorama brasileiro, vez que funcionários públicos, praticantes de atos de improbidade administrativa, estão sendo alvos de ações judiciais.

Para ressaltar ainda mais a afirmação acima, é importante anotar a motivação para as decisões judiciais. No único processo extinto sem resolução do mérito, foi constatada a litispendência, impossibilitando o andamento do feito. Nos procedimentos julgados improcedentes, o magistrado constatou a inocorrência de ato de improbidade administrativa, apesar do elaborado inquérito civil apensado aos autos. Os procedimentos julgados pela rejeição da petição inicial foram

fundamentados pelo convencimento do juiz de que não havia provas o suficiente para a propositura da ação.

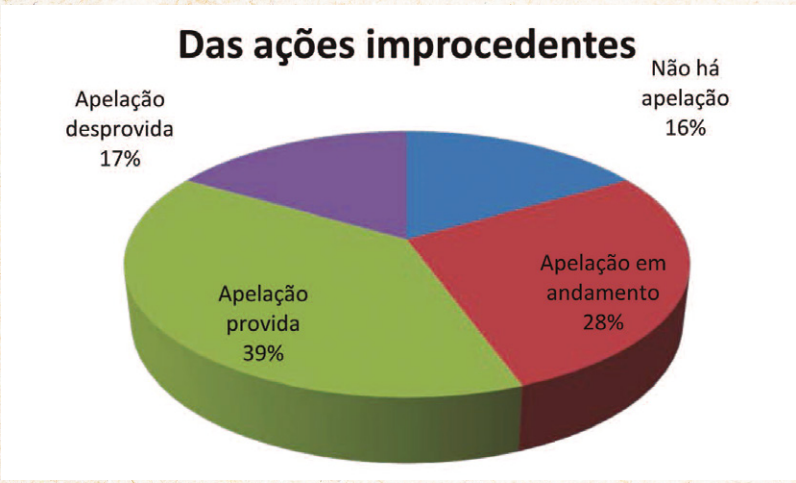
Essas decisões, apesar de trazerem certo esclarecimento sobre o tema, devem ser analisadas concomitantemente à propositura de apelações, motivo pelo qual iremos nos debruçar sobre o minucioso estudo e entendimento das matérias debatidas nos recursos.

3.2. Cognição em 2ª Instância

Para fazermos qualquer assertiva em relação à eficácia da Lei de Improbidade Administrativa, essencial buscar quais são as decisões da segunda instância, para analisarmos se há predominância da procedência ou da improcedência.

No intuito de transformar entendimento mais fácil, dividimos as apelações em conformidade com a decisão da primeira instância. Assim sendo, iremos estudar quais foram as decisões da segunda instância em comparação com as prolatadas pela primeira.

3.2.1. Das Ações Julgadas Improcedentes

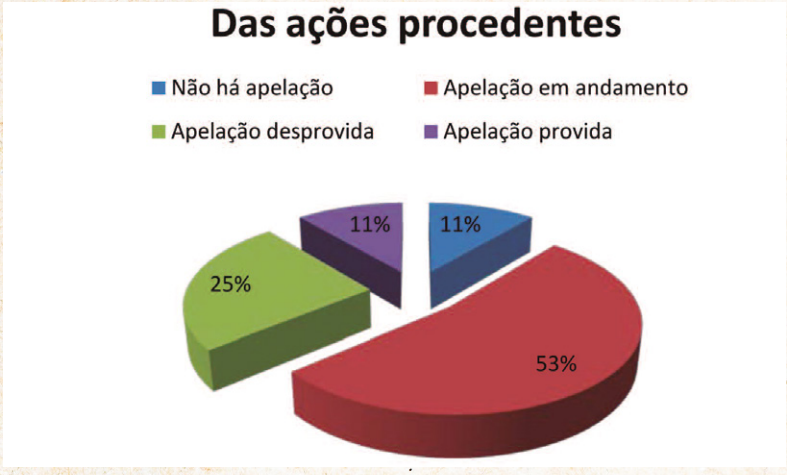


No gráfico acima, observamos que 39% das ações julgadas improcedentes na primeira instância foram reformadas. Três afastaram a prescrição e determinaram o regular andamento do feito, enquanto quatro julgaram procedentes os pedidos da inicial e condenaram os réus. Apenas 17% das sentenças foram confirmadas,

enquanto 28% estão em andamento. Por fim, 16% não tinham apelações no momento em que a pesquisa foi realizada.

Ao apresentarmos esses dados, podemos dizer que a maioria das ações julgadas improcedentes foram reformadas (56%). Sendo que a absoluta minoria foi mantida, vez que o restante ainda está em andamento.

3.2.2. Das Ações Julgadas Procedentes



Em primeira instância, 37 procedimentos foram julgados procedentes. Desses, 53% apresentam apelações, ainda em análise, enquanto 11% não possuíam qualquer apelação à época da realização da pesquisa. Apenas 25% das sentenças foram mantidas, enquanto outras 11% foram reformadas. Por fim, importante salientar que uma apelação não pôde ser pesquisada, pois estava em segredo de justiça, estando fora do escopo dessa parte da pesquisa.

Das decisões que foram alvo de reforma, duas minoraram a multa civil, enquanto a outra reconheceu a possibilidade de aplicar mais sanções do que as previstas em primeira instância. Frisa-se, portanto, que apesar das reformas, a segunda instância manteve as condenações. Apenas em um caso houve reforma quanto ao mérito, pois julgou a ação improcedente em relação a um dos réus, por reconhecer que não houve ato de improbidade administrativa, vez que não havia configuração de dolo ou culpa nos atos imputados a ele.

3.2.3. Das Ações Cujas Iniciais Foram Rejeitadas

Dos procedimentos analisados, apenas 14 ações foram julgadas improcedentes liminarmente. Dessas, 36% das decisões guerreadas foram reformadas, enquanto 43% foram mantidas. Do restante, 14% ainda estão em andamento enquanto outras 7% não apresentaram apelação à época da pesquisa. Necessário, agora, analisar a questão em relação às ações que foram reformadas.

Quatro das ações reformadas foram alvo de divergência no entendimento entre as instâncias, vez que o magistrado do juízo *a quo* considerou que não havia provas o suficiente para permitir a propositura da ação, enquanto os Desembargadores viam a existência de indícios de ato de improbidade administrativa, os quais permitiriam o início da ação, vez que necessária dilação probatória. Anularam a sentença e determinaram o regular andamento do feito.

A última ação a ter a sentença reformada foi por questão da prescrição. Contudo, os desembargadores atentaram para a imprescritibilidade da sanção de ressarcimento ao erário e, portanto, condenaram o réu à ressarcir o ente público.

3.2.4. Conclusões Acerca da Relação Sentença/Apelação

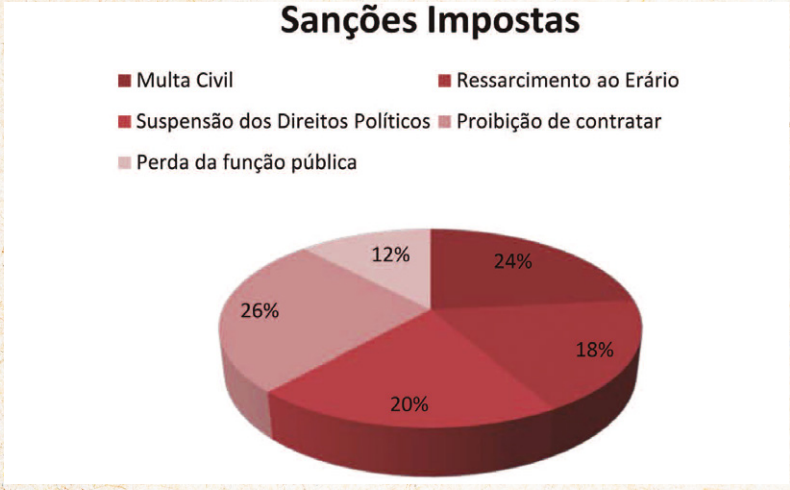
Feito esse breve estudo, podemos afirmar que há certo conflito entre os magistrados para compreender o que seria necessário para a propositura da ação. O art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa assevera que deverá haver indícios dos atos de improbidade para que o magistrado aceite a petição inicial. Caso não seja possível produzir toda a prova necessária, compete ao Ministério Público fundamentar o motivo da impossibilidade.

Os juízes de primeira instância compreendem que deverá haver fortes indícios para o recebimento da ação, enquanto os desembargadores afirmam que a petição inicial deverá ser aceita, a menos que haja prova cabal da inocorrência dos atos de improbidade. De acordo com o entendimento fixado pelas Câmaras Cíveis, deverá preservar a possibilidade da dilação probatória no curso do processo. Assim sendo, só será possível rejeitar a ação quando for nítido a impossibilidade da procedência do feito.

Além disso, verificamos que a maioria das ações analisadas seguiu pela condenação do réu, tendo a minoria confirmado a imputação de sanções. Essas informações, contudo, devem ser observadas com cautela, vez que ainda não transitaram em julgado e são passíveis de reconsideração.

4. Artigos Imputados e Sanções Aplicadas

O último ponto que deve ser estudado antes de concluirmos sobre a eficácia da Lei de Improbidade Administrativa é quanto às sanções impostas, vez que a absoluta minoria dos processos está em fase de execução.



Não há grande discrepância entre as sanções aplicadas, sendo mais recorrente que se aplique a proibição de contratar com o poder público (26%), seguido pela multa civil (24%) e, em terceiro lugar, suspensão dos direitos políticos (20%). A aplicação do ressarcimento ao erário foi aplicada em 18% das condenações, enquanto a perda da função pública ocorreu em 12% dos processos.

No que pese as informações trazidas pela pesquisa, tanto a multa civil quanto o ressarcimento ao erário dependem de execução. Contudo, as outras sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não dependem da fase executória e, por isso, há determinada eficácia, vez que são aplicadas e cumpridas de forma direta após o trânsito em julgado.

5. Entrevista com o Dr. Rogério Pacheco Alves

Após a exaustiva pesquisa e a definição dos resultados alcançados, procuramos entender o que o Ministério Público, principal legitimado para propor ações de improbidade, entende sobre a questão. Chegou-se a conclusão que o número desse tipo de demanda é crescente na evolução da Lei 8.429/92, porém, estas são pouco efetivas.

Entrevistamos um dos maiores doutrinadores sobre o assunto, o Dr. Rogério Pacheco Alves, promotor de justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, e ex-titular da 7ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital. O Dr. Rogério é autor do Livro "Improbidade administrativa" [16], uma das obras mais citadas pelos Tribunais de todo o país.

Na visão do promotor, as ações analisadas nesta pesquisa são de extrema relevância e devem representar metade do universo de processos presentes hoje no Estado do Rio de Janeiro. Para se ter noção do que estes processos representam, atualmente, cerca de 90% (noventa porcento) da demanda das promotorias de cidadania são litígios envolvendo atos de improbidade administrativa.

Segundo o Dr. Rogério, esse tipo de ação enfrenta dois grandes problemas: (i) a sociologia do judiciário e; (ii) o lento procedimento adotado. A incompetência dos juízes em julgar a classe política é aparente, sendo a justiça extremamente seletiva quando se trata da aplicação de punições. Porém, para o promotor, a Lei 8.429/92 procurou mudar essa "clientela".

O promotor também questionou o que chamou de "procedimento infernal", observando a questão da defesa prévia, criada através da Medida Provisória n. 2.224-45/01, que dificulta e torna o processo mais lento. Conforme já esposado nesse artigo, o Procurador se filia ao pensamento de que a defesa prévia só deve ser necessária quando não houver investigação anterior à iniciação do litígio.

Citou ainda exemplos práticos demonstrando que as ações civis públicas que versam sobre improbidade administrativa são complexas e envolvem um grande número de réus. Logo, a quantidade de advogados de defesa é grande, o que gera prazos dobrados. Além disso, o grande número de demandados faz com que muitas vezes seja necessária a utilização das cartas precatórias para citação e intimação, trazendo maior morosidade ao processo. Por força do art. 241, inciso III do Código de Processo Civil, o prazo só se inicia a partir da juntada do último aviso

[16] GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa,* 7ªed., São Paulo, Saraiva, 2007.

de recebimento ou mandado citatório cumprido e o lapso temporal, muitas vezes, se torna desarrazoado.

O *Parquet* lembrou que o Rio de Janeiro era um dos estados com menor índice de julgamento de improbidade, até que, por volta de 2011, foi publicada pela imprensa essa informação, abrindo os olhos do Conselho Nacional de Justiça que passou a realizar uma maior fiscalização no território carioca. O CNJ baixou uma meta que estabelecida o julgamento de diversas ações em um curto prazo de tempo. Isso talvez explique o porquê do fato de que, segundo semestre do ano passado até janeiro, houve um grande número de sentenças proferidas.

Por fim, alertou que, apesar da melhora, o estado do Rio de Janeiro ainda está muito atrás de outros estados como, por exemplo, Goiás e São Paulo que possuem uma grande efetividade nas ações envolvendo atos de improbidade. Ao reparar o resultado da pesquisa aqui exposta e, diante das reformas das sentenças de improcedência pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o Dr. Rogério elogiou a atuação dos desembargadores e diz acreditar que as posições menos enérgicas tomadas pelos magistrados de 1ª instância estão ligadas às questões políticas do poder judiciário.

6. Conclusão

Concluímos que, em mais de 20 anos, a Lei de Improbidade Administrativa,ainda não surtiu o efeito desejado. Contudo, existe uma crescente cultura jurídica em saber lidar com esse tipo de ação civil pública que vem ganhando espaço, gradativamente, no judiciário. Observa-se que, a partir de 2005, o número de litígios envolvendo a Lei. 8.429/92 aumentou significativamente, porém, a sua efetividade ainda é ínfima, beirando os 2% (dois por cento) dos processos analisados.

Os principais motivos encontrados para a falta de efetividade das ações propostas foram: a grande dificuldade dos juízes em julgar as ações, provavelmente por envolverem forte carga política e; principalmente, o procedimento demorado específico deste tipo de demanda judicial. A questão da defesa prévia, apesar de criticada por alguns doutrinadores, nos parece um ponto positivo na medida em que possibilita a extinção do processo em casos de denúncias sem fundamentos. Contudo, a grande dificuldade na citação dos réus e os prazos dobrados são componentes que deveriam ser revistos em busca de uma maior celeridade nas condenações.

O problema não está na propositura das ações que, em sua esmagadora maioria, foram feitas pelo Ministério Público, mas sim, nas condenações impostas a quem comete o ato de improbidade. Estas punições deveriam ser severas e exemplares. Contudo, mesmo dentro do ínfimo número de decisões terminativas, apenas 12% (doze por cento) representam a perda da função pública e 18% (dezoito por cento) fazem jus ao ressarcimento ao erário o que, ao nosso sentir, são as punições mais brandas presentes na Lei. 8.429/92.

Deste modo, entendemos que os institutos que tutelam os princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, trazidos na Constituição Federal em seu art. 37 §4º, foram normatizados pela Lei de Improbidade Administrativa. Esta lei, apesar de já ter sido entendida pela sociedade jurídica, ainda não trouxe a efetividade e os resultados esperados. Essas conclusões ficaram evidentes na prática, através da pesquisa de campo realizada, onde foram estudadas 325 (trezentos e vinte e cinco) ações propostas pelo Núcleo de Cidadania do Ministério Público do Rio de Janeiro, entre 1994 e 2011, sendo que, até o momento, apenas 8 (oito) delas transitaram em julgado e 2 (duas) estão em liquidação de sentença.

Fraude na pavimentação de vias asfálticas: uma ilicitude crônica na realidade brasileira

Emerson Garcia*

Resumo

A pavimentação de vias asfálticas tem se tornado um problema crônico no âmbito das contratações realizadas pela Administração Pública brasileira. Não é incomum que, pouco depois da conclusão de obras dessa natureza, o asfalto já apresente falhas, exigindo novas contratações para a sua recuperação, renovando-se o ciclo vicioso. O objetivo da análise realizada é o de identificar, em breves linhas, como uma precária ideologia participativa, o que diminui sobremaneira a fiscalização popular, além do conluio entre empreiteiras e agentes públicos, especialmente por ocasião da liquidação da despesa pública, contribuem para a continuidade desse quadro, o que exige o aprimoramento dos mecanismos de controle, interno e externo.

Abstract

The paving of asphalt roads has become a chronic problem in the scope of contracts carried out by the Brazilian Public Administration. It is not uncommon that, shortly after the completion of works of this nature, the asphalt is already failing, requiring new hires for its recovery, renewing the vicious cycle. The objective of the analysis carried out is to identify, in brief lines, as a precarious participatory ideology, which decreases popular inspection, in addition to the collusion between contractors and public agents, especially when the expense is settled, to contribute to public continuity of this situation, which requires the improvement of internal and external control mechanisms.

Palavras-chave: Pavimentação. Democracia. Liquidação. Controle. Improbidade.

Keywords: *Paving. Democracy. Settlement. Control. Improbity.*

* Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em *Education Law and Policy* pela *European Association for Education Law and Policy* (Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Consultor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça e Diretor da Revista de Direito. Consultor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Integrante da Comissão de Juristas instituída no âmbito da Câmara dos Deputados para alterar a Lei n. 8.429/1992. Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 81 (3ª Fase), jul./set. 2021, p. 251-255.

Em um País de dimensões continentais, como a República Federativa do Brasil, é fácil intuir a importância assumida pelas vias asfálticas, constatação potencializada ao lembrarmos a timidez com que nossa malha ferroviária é estruturada e utilizada.

Vias asfálticas extensas e numerosas pressupõem a celebração de inúmeros contratos administrativos, quer para abri-las e capeá-las, quer para recapeá-las, o que tende a se mostrar inevitável na medida em que sua existência se protraia no tempo.

Por mais paradoxal que possa parecer, obras e serviços dessa natureza têm sido caracterizados por um elevado quantitativo de fraudes. Fraudes praticadas não necessariamente na seleção daquele a que será adjudicado ou no superfaturamento do objeto do contrato, o que pouco diferenciaria essa espécie de contrato da generalidade dos ajustes celebrados pela Administração Pública. Em verdade, o que tem chamado a atenção é o fato de as fraudes se apresentarem no momento de execução do contrato.

O paradoxo a que nos referimos decorre da constatação de que as vias asfálticas estão à vista de todos, de modo que os administrados em geral podem acompanhar o seu surgimento e a sua correlata conservação. A transparência, nesses casos, se apresenta *in re ipsa*, se desnudando em plena luz do dia, aos olhos de qualquer curioso que, por um átimo qualquer, pretenda se inteirar da realidade circundante.

Em uma escala de ilicitude, as fraudes podem se apresentar em distintos níveis, principiando pelo surgimento da via asfáltica, de modo que a via que deveria ser aberta e capeada simplesmente não o é, avançando pela sua construção com o emprego de materiais em quantidade ou qualidade inferior à devida, o que redunda na redução de sua durabilidade e culmina com a necessidade de recapeamentos frequentes, os quais, em muitas ocasiões, ou não são realizados ou o são de maneira indevida, daí decorrendo a renovação do ciclo.

É difícil entender a razão de, em pleno século XXI, em todas as regiões do País, em algumas de modo mais acentuado, em outras não, convivermos pacificamente com fraudes dessa natureza. Do mesmo modo, é tarefa assaz difícil encontrar um brasileiro que jamais tenha se deparado com uma via asfáltica repleta de buracos poucos meses após a sua inauguração ou que veja buracos ressurgirem com assustadora frequência, em um movimento circular que nos faz lembrar uma verdadeira fênix. Parece que todos nós, entorpecidos por um problema crônico, terminamos por nos acostumar com ele, talvez em uma manifestação contemporânea do velho ditado de que "*o uso do cachimbo deixa a boca torta*".

Um primeiro fator que certamente explica esse estado de coisas é o acentuado déficit de democracia participativa presente em nossa realidade. Essa espécie de democracia, voltada à aproximação do individual ao social, busca sedimentar uma ideologia coletiva, reflexo da constatação de que problemas setoriais tendem a se transmudar em problemas gerais. Como ressaltado por Eisenstadt (2000: 7), a democracia deve ser realizada com a participação contínua e responsável, no processo político, de grandes setores da população: é uma forma de participação ativa, não de mera figuração. A partir da interação entre indivíduos e estruturas de poder, tem-

se a proliferação e consequente sedimentação de um sentimento de inserção, que desempenha relevante função educativa na formação da sociedade.

O mundo contemporâneo tem testemunhado o predomínio de concepções individualistas em detrimento das coletivistas: há uma força centrípeta que atrai a visão do indivíduo, cada vez mais, para o interior do seu ser, raramente assumindo colorido centrífugo, em que sua atenção se projeta para a coletividade. Em Atenas, era reprovado o comportamento daqueles que constantemente deixavam de participar das reuniões da assembleia (*Ekklesia*), sendo considerados *idiotai*, designativo empregado para os que somente se preocupavam com os seus interesses particulares (COMPARATO, 2006: 648).

Se o atrofiar de concepções coletivistas e o fortalecimento do individualismo assumem contornos universais, o quadro é muito mais acentuado em países de modernidade tardia, nos quais a média da população tem reduzido nível de instrução, sendo, não raro, incapaz de desenvolver a moral crítica a que se referia Hart. A incapacidade de apreender a realidade, formar juízos de valor ao seu respeito e direcionar-se de acordo com eles certamente contribui para o surgimento e a realimentação do inusitado, como se verifica no testemunho silencioso de que o asfalto, no Brasil, esfarela, esburaca ou simplesmente desmancha pouco depois do seu surgimento. Na medida em que as práticas se repetem, surge uma base de valores distorcida tanto no ambiente administrativo como no social, o que contribui para a sua continuidade e o surgimento de um sentimento de normalidade.

As fraudes na pavimentação asfáltica, na maior parte das vezes, estão associadas ao conluio com algum agente público. Esse conluio se manifesta durante a execução do contrato, já que, pelas próprias características do objeto, é imprescindível o seu acompanhamento *pari passu*. Afinal, somente assim é possível identificar a forma de preparo do solo; a qualidade da mistura asfáltica utilizada, normalmente composta de 95% de pedra britada e 5% de asfalto; a espessura da capa asfáltica; as características dos canos utilizados para a drenagem da via e de outros materiais que terminam por ser encobertos etc. Atestado o cumprimento do contrato, inúmeras irregularidades terminam por permanecer adormecidas sob o próprio asfalto.

Não se ignora, é certo, que os históricos problemas identificados nas vias asfálticas brasileiras também podem estar associados a falhas no projeto, nem sempre por dolo, mas por inépcia; a razões de ordem econômica, que influem na redução da espessura do asfalto, de modo que uma área maior possa ser abrangida pela política de pavimentação; e mesmo à natureza do material utilizado, a começar pela qualidade do asfalto, já que a indústria petroquímica, em muitas ocasiões, opta pela fabricação de gasolina e de querosene, este para aeronaves, o que reserva para o asfalto apenas o resíduo da produção, de baixa qualidade. Esses aspectos tendem a tornar a pavimentação ambientalmente insustentável, diminuindo a sua vida útil e aumentando a rotatividade das pedreiras com a constante necessidade de recapeamento.

Ainda que haja concausas para a má-qualidade do asfalto brasileiro, o conluio entre agentes públicos e contratados tem sido uma das causas de maior relevância no delineamento desse quadro. O agente público que, no momento da liquidação

da despesa pública, recebe vantagem econômica, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, pratica o ato de improbidade administrativa a que se refere o art. 9º, VI, da Lei nº 8.429/1992. Mesmo que não haja prova do recebimento da vantagem indevida, a responsabilidade poderá ser perquirida à luz do dano causado ao patrimônio público (art. 10) ou da violação aos princípios regentes da atividade estatal (art. 11), em razão do pagamento integral de obra ou serviço de qualidade inferior à devida ou que, em inúmeros casos, sequer foi concluído (GARCIA, 2017: 519).

Situação pitoresca foi julgada pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sendo relator o Desembargador Jessé Torres Pereira Júnior[1]. O caso concreto versava sobre contrato administrativo, celebrado com base no resultado de licitação na modalidade de tomada de preços, visando à execução de obras de pavimentação asfáltica em diversas vias públicas do Município de Bom Jesus do Itabapoana. Ocorre que laudo técnico produzido perante a Comissão Especial de Inquérito na Câmara Municipal, e, outro, em Juízo, demonstraram que não houve capeamento asfáltico em toda a extensão contratada, tampouco recomposição de drenagem. Embora o serviço não tenha sido efetivamente prestado, os valores foram pagos à empresa contratada. Na ocasião, a partir de ação civil ajuizada pelo Ministério Público, foi reconhecida a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, em razão da omissão dos agentes públicos, que deixaram de fiscalizar a execução do contrato e liberaram recursos públicos com base em obra não concluída.

Apesar de pitorescas, situações como a descrita são corriqueiras em nossa realidade. É até mesmo difícil dimensionar o quantitativo de recursos públicos aplicados de modo irresponsável ou simplesmente desviados nos incontáveis contratos administrativos relacionados à pavimentação de vias asfálticas. A alteração desse quadro soa como verdadeiro dever cívico da generalidade dos brasileiros, além de importante missão dos órgãos de controle, interno e externo. Quem sabe não seja o momento de se lançar a campanha de conscientização Asfalto Legal.

Referências

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

EISENSTADT, Shmuel Noah. *Os Regimes Democráticos. Fragilidade, Continuidade e Transformabilidade*. Trad. de Carlos Leone. Oeiras: Celta, 2000.

GARCIA, Emerson. *Improbidade Administrativa*, 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 519.

[1]. Apelação nº 0004047-70.2009.8.19.0010. Relator Des. Jessé Torres Pereira Júnior. Rio de Janeiro j. em 08/05/2019, DJ de 09/05/2019. Disponível em: http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000446830D2BA5DE4D11418D41676E2DA30BC50A200F5B0B. Acesso em: 16 mar. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 2ª Câmara Cível. Apelação nº 0004047-70.2009.8.19.0010. Relator Des. Jessé Torres Pereira Júnior. Rio de Janeiro j. em 08/05/2019, DJ de 09/05/2019. Disponível em: http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000446830D2BA5DE4D11418D41676E2DA30BC50A200F5B0B. Acesso em: 16 mar. 2021.

Direito Ambiental

Conversão de Multas Ambientais

Jessé Torres*

Conta-se que prestigiosa instituição cultural empenhou-se na importação de uma múmia para compor o acervo de seu museu de egiptologia, todavia, enfrentava o aflitivo dissabor de ver embargado o ingresso da peça no país porque os agentes alfandegários não conseguiam enquadrá-la em norma alguma de autorização. Desafiado a examinar a questão, veterano especialista em administração aduaneira, após compulsar as regras vigentes, encontrou a solução: a peça seria enquadrada como "carne seca", que contava com expressa norma de admissão.

O criativo – embora um tanto macabro – chiste pretende ilustrar o apego ao exacerbado positivismo que predominou – talvez ainda impressione largo contingente de setores da administração pública – na aplicação do princípio da legalidade, interpretado em seu sentido estrito de que ao gestor público somente é dado fazer o que a lei expressamente determine, quedando-se paralisado à falta da norma legal.

É o que traz à memória a leitura do Decreto nº 9.179, de 23/10/2017, que, ao alterar o Decreto nº 6.514/2008, institui o Programa de Conversão de Multas Ambientais emitidas por órgãos e entidades da União, integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA.

Dito decreto – ato administrativo privativo de chefe de poder executivo – põe em prática o entendimento de que, mesmo no campo das sanções administrativas, à legalidade estrita sucede, no direito público pós-moderno, a juridicidade, que, a partir da supremacia da Constituição e da efetividade dos princípios, deve passar a orientar as decisões dos administradores públicos segundo novos paradigmas, o que inclui a dinâmica para a dosimetria da sanção, inspirada no raciocínio da ponderação e no senso de proporcionalidade quanto ao resultado de interesse público a obter-se.

Exatamente por isto, o Decreto nº 9.179/2017 colhe importante oportunidade para dinamizar o norte traçado pelo art. 225 da Constituição da República, no sentido de que "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

O decreto ilustra o fenômeno da constitucionalização do direito administrativo, projetado em todas as Cartas Fundamentais promulgadas, no curso da segunda metade do século XX, com o fim de, traçando políticas públicas cogentes que assinam obrigações de fazer e de não fazer, fixar limites que as autoridades públicas devem respeitar em face

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Professor coordenador da pós-graduação em Direito Administrativo da EMERJ. Professor convidado de cursos de especialização da FGV-RIO.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 68 (3ª Fase), abr./jun. 2018, p. 259-263.

da sociedade e dos direitos fundamentais que a embalam (individuais, sociais, econômicos, ambientais). No dizer de Luis Prieto Sanchis, festejado lente das Universidades Castilla-La Mancha e de Toledo, "*se conciben tanto la Constitución y la justicia constitucional como los derechos fundamentales como artifícios jurídicos que cobran todo su sentido al servicio de la limitación del poder y de la garantia de la inmunidad y libertad de las personas*" (*Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. 2ª ed. Madri: Trota, 2009, p.9).

É nessa constitucionalização que se vão plasmando os novos paradigmas do controle jurídico da gestão pública: a efetividade dos princípios a que a administração pública deve obediência; a explicitação compulsória dos motivos do ato administrativo; o alcance da discricionariedade por controles; a processualização da atividade decisória; a responsabilidade universal dos agentes públicos, afastado qualquer nicho de irresponsabilidade; a consensualidade que vincula a ação administrativa às prioridades da sociedade objetivamente aferidas; a gestão sustentável dos bens e recursos públicos.

O Decreto nº 9.179/2017 introduziu, no Decreto nº 6.514/2008, que dispõe sobre infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelecendo o respectivo processo administrativo federal para sua apuração, alterações reveladoras do novo compromisso do direito punitivo estatal com a efetividade da reparação decorrente da imposição de sanção pecuniária, abrindo alternativa à vetusta tendência de que seria apenas mais uma fonte de receita para o erário.

Assim não mais deve ser, sobretudo tratando-se de danos ambientais, daí o art. 143, §1º, com a redação do Decreto nº 9.179/2017, sublinhar que "independentemente do valor da multa aplicada, o autuado fica obrigado a reparar integralmente o dano que tenha causado".

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União entendia pela possibilidade da conversão de multas por investimentos. Por exemplo, pode ser citado o caso em que determinada operadora de telefonia celebrou um TAC, o qual prevê a conversão de R$ 2,199 bilhões em multas aplicados pela Anatel contra a referida em R$ 4,87 bilhões em investimentos na rede da própria empresa.

No âmbito do STJ, diversos são os precedentes concluindo pela redução da multa aplicada por entidades ambientais. Confira-se:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA OBJETIVANDO A REDUÇÃO DA MULTA APLICADA PELO IBAMA DECORRENTE DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. O *QUANTUM* FORA ESTIPULADO EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DISPOSTAS NOS AUTOS, LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO A AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES DO INFRATOR, O GRAU DE INSTRUÇÃO E A SUA SITUAÇÃO ECONÔMICA. OBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS PREMISSAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO INTERNO DO IBAMA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nota-se dos

autos que o ajuizamento da ação penal pública ambiental visava à recuperação da área degradada mediante o plantio de mudas nativas, bem como à condenação com o pagamento de multa. 2. *A fixação da multa fora estipulada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, em especial, considerando a baixa capacidade econômica do infrator, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.* Assim, mostra-se inviável, em sede de Recurso especial, a análise de tais premissas fáticas, pois demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ. 3. Agravo Interno do IBAMA a que se nega provimento. (AgInt no REsp. 1371298/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/03/2017) – os grifos não constam do original.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL.

PARCELAMENTO OU LOTEAMENTO IRREGULAR DO SOLO URBANO (ART. 50, INCISO I, E PARÁGRAFO ÚNICO, I E II, DA LEI Nº 6.766/1979). APTIDÃO DA DENÚNCIA. TIPICIDADE. MATÉRIA SUPERADA POR SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. EXASPERAÇÃO FUNDADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. MULTA. REDUÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A denúncia expôs o fato criminoso, com todas as circunstâncias relevantes para o entendimento do caso concreto. A tipicidade penal ressai evidente quando, a partir da descrição fática, imputou-se ao agravante a adesão subjetiva, livre e consciente, ao grupo de pessoas responsáveis pela implantação do loteamento clandestino denominado "Mansões Chácaras do Lago".

(...)

8. *A fixação da pena pecuniária deve manter a proporcionalidade para com a pena corporal cominada e, no caso concreto, sem perder de vista a capacidade econômica do agente, uma vez que o tipo penal violado, em seu preceito secundário, já especifica a multa em valores diretos – 10 (dez) a 100 (cem) vezes o salário mínimo vigente no País*.

9. Agravo regimental provido parcialmente, apenas para reduzir a pena de multa, fixando-a em 60 (sessenta) vezes o salário mínimo vigente à época do fato. (AgRg no REsp. 1361945/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017)

Importante destacar, inclusive, que o princípio da eficiência na tutela ambiental é maximizado no momento em que se empreendem meios de reparação direta ao meio ambiente ao invés de cobrar valores pecuniários, haja vista que se evita que verba seja destinada para fins diversos do que a reparação daquela área que sofreu o dano.

Ademais, a lógica punitiva estatal deve ser utilizada como última *ratio* em matéria sancionadora administrativa, uma vez que se deve conferir primazia a práticas restaurativas do *status operandi* ético. Neste cenário, mostra-se de fundamental importância o estabelecimento de critérios normativos para regular o processo de conversão. A implementação de programas de compliance também atende tal desiderato, permitindo que a empresa retome sua atividade, em conformidade com a regulação estatal, ensejando, assim, o exato cumprimento de sua função social.

Chega-se ao ponto nodal das preocupações do decreto, qual seja o do caráter pedagógico-reparatório da multa ambiental e de sua possível conversão, a ser manejada com o fim de coibir, com inteligência, senso de proporção e utilidade, violações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nos termos do art. 145, "Por ocasião do julgamento do auto de infração, a autoridade julgadora deverá, em decisão única, julgar o auto de infração e o pedido de conversão da multa", julgamento no qual considerará, acrescenta o §1º, "as peculiaridades do caso concreto, os antecedentes do infrator e o efeito dissuasório da multa ambiental, e poderá, em decisão motivada, deferir, ou não, o pedido de conversão formulado pelo autuado", decerto que, di-lo o §4º, cabendo "recurso hierárquico da decisão que indeferir o pedido de conversão".

A tais pertinentes homenagens ao devido processo, à ampla defesa e ao contraditório também em sede administrativa (CF/88, art. 5º, LIV e LV), aditem-se duas observações: (a) a função punitiva constitui prerrogativa da administração; (b) todo ato que aplica penalidade administrativa é um ato jurídico, destinado que é a restringir ou suprimir direitos, impor obrigações de fazer, de não fazer ou de tolerar, seguindo-se que o seu editor deve zelar por que se apresente íntegra a respectiva estrutura morfológica.

Para bem apreender a natureza e os limites da primeira observação, é necessário conceituar prerrogativa, que se não confunde com privilégio. No jargão do direito público, prerrogativa traduz um dever-poder de agir com o fim de assegurar a satisfação do interesse público. Não se trata de um direito propriamente, muito menos de um direito personalizado, como na excepcionalidade do privilégio. Prerrogativa exprime um dever que compele o agente público a agir, sob pena de omissão de seu dever funcional, sempre que perceba em risco o adequado desempenho da função pública. Não lhe é facultado agir. É de seu dever jurídico agir.

Aplicando-se o conceito de prerrogativa ao tema ambiental, entenda-se que ao gestor público não se concede escolher entre punir e não punir o causador do dano. É de seu dever puni-lo, desde que, respeitadas as garantias da defesa e do contraditório em processo regular, resulte comprovada a falta atraente da sanção. A esse dever servem poderes meramente instrumentais de agir. Não o poder como manifestação de prestígio ou força, mas o poder como instrumento de ação subordinada a um dever

indesviável. Se a autoridade deixa de punir quando era o caso de fazê-lo ou pune inadequadamente – com excesso ou indulgência –, estará agindo com abuso de poder ou desvio de finalidade, figuras igualmente caras aos essenciais fundamentos do direito público, cuja incidência corrompe a idoneidade do desempenho do cargo público. Por isto que toda prerrogativa está limitada pelos fins legais que a circunscrevem: no caso de dano ambiental, a prerrogativa de aplicar sanções se justifica em face de comprovada violação. Nem mais, nem menos.

A segunda observação deve pautar o agir da autoridade administrativa por técnica e precisão. Todo ato punitivo, sendo, como é, um ato administrativo, deve nascer e sustentar-se a partir do exercício regular da competência do órgão e do agente; veiculado pela forma escrita e na sede processual que lhe atestem a seriedade; tendo por conteúdo um objeto de inequívoco interesse público; enunciando os motivos que lhe demonstrem a juridicidade (fatos verazes e comprovados, submetidos a normas regentes de induvidosa incidência no caso concreto, fatos e normas sopesados com razoabilidade e proporcionalidade); de sorte a alcançar os resultados justificadores da finalidade do regime protetivo do meio ambiente.

Toda atenção deve ser posta para precatar vícios de competência (a sanção ser imposta por autoridade que não era a competente); de forma (o instrumento formalizador da sanção não era apto a expressá-la); de objeto (a sanção aplicada esconde o propósito de prejudicar o autuado e, não, o de tão só conformar-lhe a conduta aos ditames da preservação ambiental); de motivo (os fatos puníveis inexistem ou não são aqueles que embasaram a sanção, ou esta adotou severidade incompatível com o grau da falta); de finalidade (a sanção em pouco ou nada contribuirá para que se obtenha o resultado planejado com a execução da multa ou a sua conversão em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, tisnada pela conduta do autuado).

Em presença de vícios comprometedores dos elementos de sua estrutura morfológica – competência, forma, objeto, motivo e finalidade –, o ato da sanção estará sujeito à invalidação, seja por autoridade administrativa hierarquicamente superior, em cuja competência funcional se insira a revisão do ato sancionador, ou da autoridade judiciária, se o penalizado provocá-la pela via própria.

Os reais interesses sobre a Amazônia[1]

Ives Gandra*

Em 1991, Roberto Campos e eu participamos de um seminário da Fundação Konrad Adenauer, em Bonn, na Alemanha, em que debatemos com dois professores da instituição, entre outros temas econômicos, aqueles por eles apresentados, da internacionalização da Amazônia. Defendiam que a Amazônia, por ser um patrimônio universal, deveria ficar sob a supervisão das nações, e não do Brasil. À evidência, Roberto, mais diplomático, e eu, mais contundente, rebatemos as propostas dos mestres germânicos. Cheguei a ironizar, dizendo: os senhores, que destruíram as próprias florestas durante séculos, querem agora, em vez de reflorestarem a Europa, para manter seu conforto, que o garantamos, pelo Brasil, sacrificando parcela considerável de nosso território e o entregando aos dirigentes dos países desenvolvidos? Deveremos sim, preservar a Floresta Amazônica, mas, como nação soberana, vendendo, em eventual mercado de preservação – hoje, de carbono –, o custo da manutenção em valores condizentes a serem suportados pelos países desenvolvidos, isto porque a floresta a ser preservada corresponde ao tamanho de parcela considerável da Europa.

Por outro lado, nas diversas sustentações orais que fiz na Suprema Corte pelo governo do Amazonas, em ações diretas de inconstitucionalidade contra leis que pretendiam reduzir incentivos fiscais da Zona Franca de Manaus, mostrei como o Decreto-Lei 288/67 permitiu povoar a região, tomando-a um polo de desenvolvimento. Afastou-se, assim, temporariamente, os olhos gordos de outras nações para as regiões amazônicas.

Manaus, que era uma pequena cidade nos idos de 60, hoje congrega população de 2 milhões e 700 mil habitantes, o que a torna não apenas uma fornecedora de artigos folclóricos regionais, mas uma avançada cidade industrial.

Lembro-me, numa das sustentações orais que fiz em processo relatado pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, ainda no governo Fernando Henrique, que foi exibida declaração do então chefe das Forças Armadas americanas, dizendo que os Estados Unidos deveriam estar preparados para intervir na Amazônia, quando se fizesse necessário.

Não quero tratar neste artigo da questão indígena, sobre a qual escrevi nas páginas deste jornal no século passado, porque o que me preocupa no momento, e já alertava à época, é que, a título de defesa do meio ambiente, outros interesses levem a esta campanha, principalmente em relação ao agronegócio, já que a França, que começa a perder a batalha de seus mercados cativos na União Europeia e nos

[1] Artigo publicado originalmente no periódico *O Estado de S. Paulo* em 30 de janeiro de 2022.

* Professor Emérito da Universidade Mackenzie e das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME) e Superior de Guerra (ESG). Presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomercio-SP.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 90 (3ª Fase), out./dez. 2023, p. 217-218.

países de sua colonização, em face da evolução da agropecuária brasileira, lidera um movimento contra o Brasil, pretendendo que não se compre produtos naturais do País, sob as alegações de que não é capaz de preservar sua floresta e que está – o que não é verdade – desflorestando para o agronegócio.

Os incêndios, embora aconteçam em todos os países no período da seca, como nos Estados Unidos, Austrália, Portugal e na própria França e sejam mais fáceis de combater, só são lembrados quando ocorrem no Brasil, onde a vigilância, por melhor que seja, é sempre muitíssimo mais difícil de se fazer e os custos para combatê-los são exorbitantes. Esta é a razão pela qual deveria exigir-se, na preservação, pagamento elevado das nações desenvolvidas para cobrir tais custos, mas com pleno exercício da soberania pelo Brasil. Neste sentido, com Samuel Hannan, ex-vice-governador do Amazonas, escrevi artigo para jornal desta capital, mostrando a necessidade de explorarmos mais tais mercados *(Floresta em pé, solução para o Brasil em um novo perfil jurídico*, publicado no *site* do Conjur e no Portal do Holanda, em novembro de 2021).

Em outras palavras, parece-me que o interesse maior de outros países é bloquear o crescimento do agronegócio brasileiro. De rigor, a perda de competitividade destas nações está levando a uma campanha de apelo emocional de caráter ambiental para eliminar o concorrente que se tornou das maiores potências, na área. É de lembrar que o saldo da balança comercial do Brasil, graças ao agronegócio, foi o maior da história, em 2021, ou seja, de US$ 69 bilhões.

Em fins de 1999, participei de seminário na Universidade de Coimbra, em que criticava o denominado "direito de ingerência" que as nações desenvolvidas se auto-outorgam, sob o rótulo de preservação da ordem mundial. É que sempre que seus interesses são afetados, a história tem demonstrado que se utilizam deste argumento supremo para imposição de sua supremacia. Os professores portugueses, que comigo debatiam, todos sem exceção, concordaram com a crítica.

Ora, o tema Amazônia deve passar a ser de segurança nacional, pois a internacionalização de seu debate torna os meus receios expostos, em sustentações perante o Supremo Tribunal Federal, uma realidade, como demonstrou o jornal *O Estado de S. Paulo*, na edição de 4/1/2022, em reportagem precisa e preocupante sobre como as grandes potências principiam a encarar a questão amazônica.

Amazônia: desafios e propostas[1]

Ives Gandra da Silva Martins*
Samuel Hanan**

Floresta em pé é mais rentável que qualquer outra atividade que agride o meio ambiente

O recente anúncio do presidente norte-americano, *Joe Biden*, de que os *Estados Unidos doarão US$ 500 milhões para o Fundo Amazonia* reavivou a preocupação mundial com a preservação da floresta amazônica, dado seu papel ambiental.

A notícia, por óbvio positiva, enseja o debate interno sobre as soluções viáveis para a *Amazônia*, maior patrimônio nacional. Um estudo que deve se desenvolver sobre as bases da floresta em pé, *proteção das terras indígenas* e resgate da dignidade humana de *indígenas*, caboclos e ribeirinhos.

A Amazônia ocupa 45,47% do território nacional. Nela estão inseridos sete estados, com 18,85 milhões de habitantes (8,9% da população brasileira). Ali existem 95,56 milhões de hectares de terras homologadas, reservadas e declaradas que abrigam 305.873 indígenas (base 2010) ou 1,62% da população da região Norte.

Mesmo 522 anos após o descobrimento do Brasil, ainda temos preservados de 82% a 84% da floresta original da Amazônia brasileira, índice que era de 92% a 94% há 20 anos. Infelizmente, houve descaso com a região por parte dos governos nacionais nas duas últimas décadas, quando a perda da cobertura florestal foi de mais de 10% da floresta nacional.

Em 20 anos, a participação da região Norte no PIB brasileiro caiu de 8,85% para 6,0% (Ipeadata), redução de 32%. A renda média da população da região é muito inferior à média nacional, e o IDH é menor que o nacional, o do Sudeste, do Sul e do Distrito Federal. Como se vê, a região sofre há pouco mais de duas décadas com o abandono do Governo Federal, situação esta agravada pela desobediência à Constituição Federal (arts. 3, 43 e 165, parágrafos 6º e 7º), destinando de 62% a 64% dos gastos tributários da União (R$ 456 bilhões; Ploa 2023), para o Sul e Sudeste, justamente as regiões mais desenvolvidas do país. Ao invés de reduzir as desigualdades regionais e sociais, essas políticas estão as aumentando e perpetuando.

---

[1] Artigo originalmente publicado no periódico "Folha de São Paulo", caderno "Opinião", em 2/maio/2023.

* Presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomercio-SP. Professor emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra.

** Engenheiro com especialização nas áreas de macroeconomia, administração de empresas e finanças. Ex-vice-governador do Amazonas (1999-2002). Autor de "Brasil, um País à Deriva" e "Caminhos para um País Sem Rumo" (ed. Valer). Empresário.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 91 (3ª Fase), jan./mar. 2024, p. 263-265.

A Amazônia é permanentemente degradada pela *atividade ilegal de garimpos* e *madeireiras clandestinos*, com ações predatórias que precisam ser combatidas inclusive com a criminalização de toda a cadeia: fornecedor de insumos, financiador e comprador final.

Manter a floresta em pé não é somente necessidade ambiental e climática; é demanda ética, moral e econômica. Não se pode mais ignorar que as agressões ambientais provocadas por ação e omissão humanas, entre elas o *desmatamento*, são responsáveis por grandes desastres naturais. Por outro lado, preservar a Amazônia se traduz também em necessidade econômica. A floresta em pé garante o regime de chuvas que alimenta todo o sistema de energia hídrica do país. Além disso, os *rios voadores da Amazônia* e o *aquífero Saga* são as fontes de água transportadas para as regiões Centro-Oeste, Sul e Sudeste, assegurando o sucesso do *agrobusiness*, setor responsável por 25% do PIB nacional.

É possível manter a floresta em pé, respeitando as terras indígenas, sua população e cultura e, também, melhorando a vida de ribeirinhos e caboclos sem o comprometimento dos orçamentos públicos da União, estados e municípios. Há caminhos viáveis. Um deles é explorar o *mercado de créditos de carbono*, utilizando inclusive os 95,56 milhões de hectares das terras indígenas, ainda que isso possa demandar alteração constitucional, uma vez que são bens da União (arts. 20, XXI CF).

O potencial brasileiro é enorme. A estimativa é que as áreas indígenas da floresta amazônica em território nacional têm capacidade de estocar, segundo o Instituto Socioambiental (27/1/20) com base em estudo elaborado por especialistas (WHRI, Coica, Ipame e outros), de 430 a 500 toneladas de carbono por hectare. Isso representaria receita de cerca de US$ 616 bilhões em 30 anos, ou seja, US$ 20,55 bilhões/ano, na cotação atual do mercado internacional (US$15/tonelada de carbono). Adotando-se o coeficiente de segurança de 80%, a receita para o Brasil seria de US$ 16,4 bilhões/ano durante três décadas ou mais.

A aquisição desses créditos de carbono pelas nações desenvolvidas seria a contribuição compulsória dos países do G10 para a preservação da Amazônia, materializando o apelo que Biden fez aos seus pares em 2022. Investimento pequeno – o equivalente a menos de 0,02% do PIB dos dez países mais ricos para um – a causa gigantesca.

Um segundo caminho, não excludente, seria o financiamento por pessoas físicas de todo o planeta, consumidores finais de produtos fabricados por grandes conglomerados industriais que operam no Brasil e no mundo, especialmente os fixados na Zona Franca de Manaus (ZFM), que gozam de enormes vantagens fiscais e tributárias.

Um exemplo: a cobrança adicional de um centavo de dólar sobre o preço no varejo de cada latinha de Coca-Cola vendida no mundo (cerca de US$ 0,38/lata) representaria US$ 6,84 bilhões/ano em favor da Amazônia. No caso da Pepsi, seriam US$ 3,65 bilhões/ano. Com as cervejas produzidas pela Ambev/Imbev, US$ 480 milhões/ano.

Não é difícil imaginar que uma simples frase estampada em cada lata ou garrafinha de refrigerante ou cerveja – do tipo "Estou ajudando a preservar a Amazônia e os indígenas" – daria impulso à tal campanha. Igual estratégia poderia ser utilizada com produtos de outras indústrias da ZFM, tais como barbeadores, eletrônicos e motocicletas fabricados respectivamente por Gillette, Samsung, LG e Honda.

A floresta em pé é economicamente mais rentável do que qualquer outra atividade que agride o meio ambiente, além, é claro, de ser socialmente responsável.

Seria indispensável a formatação jurídica adequada para garantir que todo recurso advindo de tais iniciativas seja utilizado exclusivamente na preservação da floresta – inclusive nas terras indígenas e respectivas populações e culturas – e na geração de atividades econômicas locais, necessariamente não agressoras do meio ambiente. O mesmo vale para turismo ecológico, científico e de eventos e indústrias do pescado e de frutos naturais regionais – tudo isso combinado com atividades de recuperação das áreas degradadas e desflorestadas, além de auditado por empresa internacional. Exigiria, ainda, solucionar o sério problema da titularidade das grandes propriedades privadas na Amazônia brasileira.

O desafio é enorme. No entanto, maior ainda será o prejuízo da humanidade se nada for feito a respeito. Esse projeto de preservação da floresta deve ser pensado e formatado para durar décadas, de forma a permitir a maturação dos investimentos e a geração de atividades econômicas não agressoras do meio ambiente que propiciem emprego e renda aos mais de 18 milhões de habitantes da região e o bem-estar dos mais de 300 mil indígenas. Precisamos dar o primeiro passo rapidamente.

O Estado de Direito sustentável

Emerson Garcia*

Constituições compromissórias, como a brasileira, ao reconhecerem e apregoarem a coexistência de bens e valores diversificados e, não raro, aparentemente incompatíveis, assumem feições instrumentais e simbólicas. Na perspectiva instrumental, criam estruturas orgânicas, definem processos e preveem comandos, hipotéticos ou categóricos, direcionados à disciplina sociopolítica. Na perspectiva simbólica, presente na base axiológica subjacente à Constituição, permitem que esses valores hajam sobre a sociedade e sejam influenciados pelos valores sociais em uma relação de osmose recíproca. Constituições dessa natureza são campo fértil para construções teóricas em torno da sustentabilidade.

Em poucas palavras, sustentável significa manter ou evoluir sem descaracterizar. É comum pensarmos em sustentabilidade na perspectiva da coexistência de bens ou valores, particularmente sob os pilares da sustentabilidade social, ambiental e econômica. A atividade econômica desenvolvida por uma corporação não pode descurar de sua responsabilidade social; o desenvolvimento econômico deve evitar ou minimizar os danos ao meio ambiente, sentido, aliás, que popularizou a expressão desenvolvimento sustentável.

Em uma perspectiva mais ampla, podemos associar a sustentabilidade à necessidade de preservação de quaisquer bens e valores, que mantenham entre si uma influência recíproca, de modo que coexistam e avancem conjuntamente, apesar de serem potencialmente colidentes. É o que ocorre, por exemplo, com os referenciais de livre iniciativa e valores sociais do trabalho; liberdade de expressão e honra etc.

Curiosamente, a concepção de sustentabilidade, apesar de largamente utilizada no desenvolvimento da atividade econômica e na sua correlação com outros bens e valores, especialmente aqueles de viés social e ambiental, não fora prevista, com essa estrutura semântica, pela Constituição da República. Obviamente, deveria ser considerada princípio implícito de um sistema que apregoava a coexistência de bens e valores aparentemente incompatíveis entre si, o que exigia esforços do intérprete para proceder à sua concordância prática. Isto deveria ocorrer no momento em que as normas constitucionais se projetavam na realidade, de modo a evitar, tanto quanto possível, que uma delas fosse integralmente subjugada pelo outra.

* Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em *Education Law and Policy* pela *European Association for Education Law and Policy* (Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Consultor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça e Diretor da Revista de Direito. Consultor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 92 (3ª Fase), abr./jun. 2024, p. 229-230.

Em sua redação original, a ordem constitucional utilizou o verbo sustentar em uma única ocasião, ao apregoar o dever de o Presidente e o Vice-Presidente da República jurarem "sustentar a União", de modo a evitar a sua secessão. O sentido ora analisado, à evidência, é outro.

Somente com as reformas promovidas pelas Emendas Constitucionais nº 109/2021 e 132/2023 os significantes *sustentabilidade* e *sustentável(eis)* passaram a ser empregados, e o foram em oito ocasiões: (a) art. 43, §4º – a concessão de incentivos regionais, tanto quanto possível, deve observar a sustentabilidade ambiental e a redução das emissões de carbono (EC nº 132/2023); (b) art. 159-A – a aplicação dos recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional deve observar a sustentabilidade ambiental e a redução das emissões de carbono (EC nº 132/2023); (c) art 163, VIII e parágrafo único – lei complementar deve dispor sobre a sustentabilidade da dívida, especificando indicadores de sua apuração; níveis de compatibilidade dos resultados fiscais com a trajetória da dívida; trajetória de convergência do montante da dívida com os limites definidos na legislação; medidas de ajuste, suspensões e vedações; e planejamento de alienação de ativos com vistas à redução do montante da dívida; podendo ainda autorizar a aplicação das vedações previstas no art. 167-A (*v.g.*: reajustes remuneratórios, alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa, admissão ou contratação de pessoal etc.) – EC nº 109/2021; (d) art. 164-A, *caput* – os entes federativos devem conduzir suas políticas fiscais de forma a manter a dívida pública em níveis sustentáveis (EC nº 109/2021); (e) art. 164-A, parágrafo único – elaboração e execução de planos e orçamentos – compatibilidade dos indicadores fiscais com a sustentabilidade da dívida – EC nº 109/2021; (f) art. 165, §2º – a lei de diretrizes orçamentárias (LDO), que compreende as metas e prioridades da administração federal, estabelecerá as diretrizes de política fiscal e respectivas metas em consonância com trajetória sustentável da dívida pública (EC nº 109/2021); (g) ADCT, art. 92-B, §2º – o Fundo de Sustentabilidade e Diversificação Econômica do Estado do Amazonas deve fomentar o desenvolvimento e a diversificação das atividades econômicas no Estado (EC nº 132/2023); e (h) ADCT, art. 92-B, §6º – o Fundo de Desenvolvimento Sustentável dos Estados da Amazônia Ocidental e Amapá deve fomentar o desenvolvimento e a diversificação das atividades econômicas no Estado (EC nº 132/2023).

Como se constata, a sustentabilidade, na forma como foi estruturada pelo poder reformador, teve especial preocupação com os aspectos fiscais e econômicos da atuação estatal, de modo que opções políticas do presente prestigiem certos bens e valores de estatura constitucional, como o meio ambiente, bem como que a dívida pública seja mantida em patamares que não impeçam as maiorias ocasionais, no futuro, de adotar suas próprias opções políticas.

Temos, agora, regras e princípios expressos, que coexistem com o princípio implícito de sustentabilidade, há muito presente em nossa Constituição compromissória.

Direito Coletivo

DEFESA DE GRUPOS RACIAIS, ÉTNICOS E RELIGIOSOS

HUGO NIGRO MAZZILLI*

A Lei n. 12.966, de 24 de abril de 2014, modificou a Lei da Ação Civil Pública — LACP (Lei n. 7.347/85), para acrescentar, entre os objetos da tutela coletiva, a defesa da honra e da dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos (arts. 1º, VII, e 4º); estendeu, ainda, a possibilidade de agir às associações que incluam, entre as finalidades institucionais, a proteção aos direitos de referidos grupos (art. 5º, V, *b*).

Em razão disso, a LACP, que já permitia a defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural (bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), da ordem econômica, da ordem urbanística e de outros interesses difusos e coletivos, passou também a permitir, agora de modo expresso, a defesa da honra e da dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

Sob o aspecto técnico, a alteração nem era necessária, porque a LACP não se limitava a proteger os interesses transindividuais nela expressamente mencionados (como o meio ambiente, o consumidor etc.), mas sim já consagrava a previsão de uma norma residual ou de extensão, segundo a qual o uso da ação civil pública se prestava à defesa de *quaisquer outros interesses difusos ou coletivos* (art. 1º, IV). Assim, embora o acréscimo não fosse necessário, sob o aspecto prático foi inovação proveitosa, porque tem caráter didático, ao permitir que o aplicador da lei (advogados, membros do Ministério Público, juízes, tribunais) tenha compreensão mais clara e exata de que a proteção até mesmo de grupos minoritários também está contida na lei. Evitam-se ou, ao menos, minimizam-se as oscilações da doutrina e da jurisprudência a respeito da questão.

E o que vem a ser a proteção à honra e à dignidade dos grupos raciais, étnicos ou religiosos?

Nos últimos tempos, a ciência já demonstrou que as diferenças biológicas entre as pessoas (cor da pele, tipo de cabelo, características de olhos, estatura etc.) não são suficientes para admitir a existência de *raças humanas*. A raça humana é uma só, pois essas variações são ínfimas e inexpressivas em termos de patrimônio hereditário comum de todos os povos. Entretanto as pessoas, mais por razões político-sociais ou culturais se discriminam assim mesmo — por causa disso é que existem os preconceitos sob o pretexto da raça, que a lei procura coibir.

Por outro lado, *etnia* significa a comunhão de um agrupamento social, quando seus indivíduos estejam unidos por origem e história comuns, e, assim, compartilhem características e peculiaridades culturais, de religião, de língua, de usos e costumes.

* Professor Emérito da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 53 (3ª Fase), jul./set. 2014, p. 217-220.

Por fim, *religião* é a crença e a fé numa ordem divina, com um sistema de dogmas e práticas correspondentes.

Pois bem, a Lei n. 12.966/14 expressa que os grupos ditos raciais, os grupos étnicos e os grupos religiosos tenham sua honra e sua dignidade respeitadas.

Sob o aspecto jurídico, *honra* é um conceito que deve ser considerado sob dois ângulos: o da honra subjetiva e o da honra objetiva. A honra subjetiva é a autoestima, é o sentimento que cada um tem de si mesmo, de seu próprio valor moral ou social. A honra objetiva é o conceito que nós recebemos socialmente, ou seja, é a consideração que nos é, ou nos deve ser devida no meio em que vivemos — é a estima social. Ora, tanto uma como outra das manifestações da honra são protegidas pela lei.

Dignidade, por sua vez, não é senão um aspecto da honra subjetiva, ou seja, é o sentimento do nosso próprio valor moral ou social.

Assim, quando uma pessoa, por meio de um escrito, uma manifestação ou ação qualquer, ofende indivíduos, ou todo um grupo social, discriminando-os em razão de suposta raça, ou por motivos étnicos ou religiosos — estará aí presente uma violação à honra ou à dignidade do grupo.

A tutela jurídica coletiva assume maior importância, porque não raro estamos diante de grupos que, no fundo, são discriminados exatamente pela sua própria condição minoritária. A grande conquista da civilização é o respeito às minorias. Foi por isso que ficou totalmente superado o conceito de democracia simplesmente como o governo da maioria do povo. Ora, a verdadeira democracia é mais do que isso, pois significa também o respeito aos diferentes. Ela é, sim, o governo da maioria do povo, mas *respeitados os direitos das minorias*. As minorias têm o direito de existir, de conviver, de se manifestar, de fiscalizar a maioria, e até mesmo de um dia tornarem-se maioria. Se a maioria não aceitar esses direitos da minoria, não teremos democracia, e sim um despotismo da maioria contra a minoria. Ou, como disse James Bovard, "democracy must be something more than two wolves and a sheep voting on what to have for dinner" (*Lost Rights: The Destruction of American Liberty*, Nova York, St. Martin's Press, 1994).

Para propor a ação civil pública, seja de responsabilidade por danos já causados, seja para evitar danos futuros, têm legitimidade os órgãos tradicionais, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados membros, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações, e até mesmo os órgãos públicos sem personalidade jurídica, desde que destinados à defesa de interesses transindividuais. Mas, a par deles, ainda as associações estão em pé de igualdade com os já mencionados colegitimados ativos, desde que elas incluam entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural, à ordem econômica, à livre concorrência, ou aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

Leis já existiam proibindo as discriminações sob pretexto racial, tanto na área da tutela coletiva (art. 55 da Lei n. 12.288/10), como na área criminal (*v.g.*, Leis n. 10.741/03 e 10.803/03). Mas é preciso mais do que isso: é preciso haver ainda uma mudança cultural.

A propósito, cabe lembrar o acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido em julgamento de 2003, no *habeas corpus* 82.429-RS, caso de grande repercussão na época, onde se discutiu se existiria ou não discriminação racial. Um dos ministros daquela corte, hoje já aposentado, chegou a sustentar que não existiria discriminação racial, já que não há senão uma única raça humana. A maioria dos ministros, porém, com toda a razão, entendeu que existe, sim, discriminação racial, pois embora não existam raças humanas, a discriminação dita racial é mais política e social do que científica. É por isso que a lei procura coibir esses comportamentos de pessoas que usam o pretexto de raça para se discriminarem.

Temos, pois, de ter bastante cuidado com a chamada *discriminação positiva*, pois toda discriminação, ainda que sob o bonito rótulo de *positiva*, acaba tratando pessoas de maneira desigual. Tratar pessoas de maneira desigual às vezes é justo e necessário: eu não posso tratar, por exemplo, o homem e a mulher da mesma maneira no tocante à política pré-natal, porque, sob o aspecto fisiológico, eles são diferentes. Entretanto, eu não posso usar a cor da pele de uma pessoa para assegurar-lhe direitos em detrimento de direitos de outra pessoa com outra cor de pele, invocando a discriminação positiva, porque isso também é discriminação racial. A verdadeira justiça consiste em vedar discriminações, a não ser quando estas sejam fundadas em critérios racionais. Assim, se nos dias de hoje vedarmos a um candidato cego o acesso a um cargo de motorista de ambulância da prefeitura, estaremos discriminando, sim, mas fundados em fato razoável, pois, com os recursos tecnológicos atuais, não podemos dar a direção de uma ambulância às mãos de quem não pode ver o trânsito. Se, nessas condições, o cego for reprovado no exame físico do concurso, a reprovação será justa. Amanhã, porém, se a ciência lhe permitir que, mesmo cego, possa ter condições de guiar o veículo em segurança para si e para terceiros, o motivo da discriminação deixará de existir. Assim, discriminações há que são devidas, como no caso da anteriormente lembrada política pré-natal da mulher.

Já no tocante, por exemplo, às cotas ditas raciais para ingresso em faculdades ou no serviço público, ainda que bem intencionadas, elas acabam criando um discrímen em favor de umas pessoas de uma cor de pele, em detrimento de outras pessoas com outra cor de pele, quando, na verdade, o que geralmente mais distingue as pessoas não é a cor da pele, e sim estarem abaixo da linha de pobreza ou até na miséria absoluta. Como vamos explicar a um vizinho pobre, de pele branca, que ele tem menos direito a entrar na faculdade, ou no serviço público, que seu amigo que mora na casa ao lado, mas tem pele negra?

O que a lei deve fazer é dar compensações racionais para as pessoas que tenham um discrímen natural, ou seja, deve tratar desigualmente os desiguais — apenas os que são efetivamente *desiguais*. Assim, devemos dar mais tempo a uma pessoa que tem deficiência motora, numa prova que não dependa da velocidade da execução material da prova, mas sim objetive comprovar os conhecimentos exigidos. Ou então, devemos proteger mais intensamente os

incapazes, porque ainda não têm capacidade de exercício, até que possam pessoalmente exercer os atos da vida civil. Entretanto, discriminar pela cor amarela, branca, negra ou vermelha da pele, para fins de dar vaga a alguns de seus portadores em faculdades ou trabalhos, isso é discriminação racial. Essas pessoas não são diferentes: são iguais, e, portanto, precisam ser tratadas de forma igual, não só pelas outras pessoas, como também pela própria lei.

Desaponta-nos ver nosso legislador tomar atitudes muitas vezes bem intencionadas, mas profundamente divorciadas de realidade. Tomemos outro exemplo. Nossas leis asseguram passagens de graça para idosos. Ora, o idoso pode ser rico, que não precise de passagem de graça, nem por ser idoso. Quem precisa de passagem de graça é o pobre, não necessariamente o idoso. Existem idosos que têm capacidade econômica para comprar a própria empresa de transportes, enquanto o pobre não tem capacidade econômica nem para comprar uma única passagem que o levaria ao hospital ou ao seu trabalho...

Enfim, a lei precisa criar discrímen onde este se justifique. A pessoa é pobre? Então deveria ter passagem de graça porque é pobre, e não porque seja idosa. Mas quando a lei cria discrímen arbitrário, o que ela consegue é, sim, aprofundar o sentimento de hostilidade entre os grupos sociais. Vejam quantas pessoas que não se enquadram na definição das cotas raciais, e que perdem disputadas vagas em faculdades ou concursos, apenas porque não declararam a cor da pele mais favorecida por uma política de cotas... Uma pessoa pode perder a vaga para outra pessoa rigorosamente nas mesmas condições que ela... que mora na casa ao lado da sua, que vive a mesma realidade e as mesmas dificuldades. Uma tem um benefício legal, outra tem uma sanção, porque perderá a vaga, mesmo tendo ido melhor no concurso. E por que ela perderá a vaga? Por causa de erros de supostos antepassados? Mas que antepassados? Uma geração não pode ser culpada pelos erros de gerações anteriores.

Enfim, a Lei n. 12.966/14 não dá os contornos exatos do que seja a proteção dos grupos raciais, étnicos ou religiosos. Caberá, pois, à doutrina e à jurisprudência um trabalho construtivo, até que nosso meio social encontre fórmulas para explicar e aplicar esses conceitos, em busca da solução mais justa.

Tutela coletiva e legitimidade concorrente: a necessidade de promover a ideologia participativa

Emerson Garcia*

Não é exagero afirmar que o acesso à justiça, mais especificamente à tutela coletiva dos interesses metaindividuais, tem sido um dos principais problemas enfrentados pela moderna processualística. Principiando pela *class action* do direito anglo-saxão, passando pela *Verbandklage* germânica, até alcançar a ação civil pública do direito brasileiro, também cognominada de ação coletiva, são consideráveis as dissonâncias em relação ao rol de legitimados à utilização dessas ações.

Nos sistemas que adotam a *class action*, não é incomum o uso da técnica de certificação, exigindo que o órgão jurisdicional competente declare (modelo norte-americano) ou simplesmente não negue (modelo australiano) que o litígio merece o tratamento de *classe*, o que inclui a averiguação de que o interesse dos membros ausentes será adequadamente defendido pelo *representative plaintiff*,[1] que pode ser, inclusive, uma pessoa natural. A visão de classe tanto pode ser restritiva, exigindo-se uma pluralidade de interessados, como ampliativa, contentando-se, a exemplo do que ocorre no Canadá, com apenas dois.[2] Distinguem-se, assim, dos litígios individuais, já que o autor está sujeito a um filtro judicial, permitindo sejam descartados os casos inapropriados.

A *Verbandsklage* (demanda de associação) germânica encontra raízes no final do século XIX, sendo prevista na *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* – UWG (Lei contra a Concorrência Desleal) da época, que permitia o seu uso no caso de violação das regras de concorrência por qualquer industrial ou associação de industriais. O instituto avançou no século XX, passando a alcançar, inclusive, a tutela dos interesses violados por medidas oficiais, que não pertencem propriamente ao autor, mas ao público em geral.[3] Entre outros diplomas normativos, encontra-se prevista na atual UWG (§13) e na *Bundesnaturschutzgesetz* (Lei Federal de Proteção à Natureza – §29).

No direito brasileiro, os interesses metaindividuais podem ser tutelados, em situações restritas, com o uso da ação popular, passível de ser proposta por

* Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em *Education Law and Policy* pela *European Association for Education Law and Policy* (Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Consultor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça e Diretor da Revista de Direito. Consultor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Membro da Comissão de Juristas instaurada no âmbito da Câmara dos Deputados para a revisão da Lei nº 8.429/1992. Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

[1] Cf. MULHERON, Rachael P. *The class action in common law legal systems*: a comparative perspective. Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 24; e HENSLER, Deborah R. *Class action dilemmas*: pursuing public goals for private gain. Santa Monica: Rand Corporation, 2000, p. 9.

[2] Cf. TÉTRAULT, McCarthy. *Defending Class Actions in Canada*. Toronto: CCH Canadian Limited, 2002, p. 75-76.

[3] DUDEN. *Recht* A-Z. Mannheim: Dudenverlag, 2007, p. 475.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 84 (3ª Fase), abr./jun. 2022, p. 261-262.

qualquer cidadão, e com o manejo da ação civil pública, que pode ser ajuizada por legitimados específicos e se destina à aferição da responsabilidade pelos danos causados a inúmeros bens e interesses metaindividuais. A Constituição de 1988, em seu art. 129, §1º, adotou um modelo de legitimidade concorrente e disjuntiva, vale dizer, além do Ministério Público, outros legitimados podem manejar a ação, podendo fazê-lo isoladamente.

O sistema brasileiro, diversamente do anglo-saxão, somente permite que pessoas coletivas, públicas ou privadas, se utilizem da ação civil pública: entre as primeiras, além dos entes federados e dos entes da Administração Pública indireta com personalidade jurídica de direito público (*rectius*: autarquias e fundações), estão incluídos o Ministério Público e a Defensoria Pública; entre as últimas, estão os entes da Administração Pública indireta com personalidade jurídica de direito privado (*rectius*: empresas públicas e sociedades de economia mista) e as associações civis.

A peculiaridade do sistema brasileiro é a evidente timidez da sociedade civil no uso dos instrumentos de tutela coletiva. Apesar da legitimidade dos cidadãos e das associações civis, o histórico de demandas propostas não é propriamente um exemplo de ideologia participativa. Em verdade, a esmagadora maioria das ações existentes foi ajuizada pelo Ministério Público, que tem auferido relativo prestígio no ambiente social. O mesmo caminho, em passado mais recente, tem sido trilhado pela Defensoria Pública.

Direito Constitucional – Evolução histórica do Direito Constitucional

DIREITO
ROMANO

Os 30 Anos da Constituição Federal[1]

Ives Gandra da Silva Martins*

Carta acertou ao fixar independência entre Poderes.

A sétima Constituição Brasileira comemora 30 anos no próximo dia 5 de outubro. Resultado de uma convocação (que muitos entenderam que teria a conformação de uma Constituinte originária) pela EC nº 26/86, foi instalada em começos de 1987 sob a presidência do ministro Moreira Alves, que esteve à frente da eleição para presidente dos trabalhos, caindo a indicação sobre o deputado Ulisses Guimarães. Foi nomeado relator o senador Bernardo Cabral, que venceu a disputa com o então senador Fernando Henrique Cardoso na eleição para a relatoria.

Para mim, foi um poder constituinte derivado, pois convocado por um poder constituído. Constituições originárias decorrem da ruptura da ordem pública anterior, visto que um poder constituído não pode convocar um poder constituinte originário que, de rigor, seria dele derivado.

Após audiências públicas com especialistas, por aproximadamente três meses, as oito comissões e as 24 subcomissões apresentaram suas conclusões, que foram encaminhadas à Comissão de Sistematização.

Esta, ao alterar, na tentativa de harmonização, as soluções propostas, a fim de garantir sua aprovação, criou um sistema de votação que dificilmente seria derrubado em plenário, o que levou o deputado Roberto Cardoso Alves a criar um grupo, que denominou de "centrão", levando 80% dos constituintes a poderem opinar plenamente e votar sem restrições – alterando, em muitos pontos, a imposição da comissão de sistematização. No mais importante deles, trocou o sistema parlamentar de governo, proposto originalmente, pelo presidencial.

Por decorrência, a Lei Suprema conformou o resultado de uma série de acordos de grupos de parlamentares, a que Ulisses Guimarães deu o título de "Constituição Cidadã", com direito a um "prefácio constitucional". O texto final, em face dessas negociações das diversas correntes políticas, tornou-se adiposo, com um elenco considerável de dispositivos sem nenhuma densidade constitucional, como aquele do artigo 242, §2º, que impunha a manutenção do Colégio Pedro II, no Rio de Janeiro, na órbita federal.

Teve, todavia, méritos como: exigir a harmonia e a independência dos Poderes (artigo 2º) e multiplicar o elenco dos direitos e das garantias individuais (artigo 5º).

---

[1] Texto publicado no Jornal "Folha de São Paulo", Caderno "Tendências", em 18 de setembro de 2018. Disponível em: <www.folha.uol.com.br>.

* Professor Emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra. Advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 70 (3ª Fase), out./dez. 2018, p. 245-246.

Em respeito ao artigo 2º, determinou que ao Poder Judiciário caberia apenas desempenhar o papel de legislador negativo, atribuindo ao Supremo Tribunal Federal (STF) a incumbência de ser "guardião da Constituição" (artigo 102), não podendo legislar.

Em sendo o Congresso Nacional omisso na elaboração de leis destinadas a dar efetividade à Constituição, previu caber ao STF declarar a inconstitucionalidade da omissão e instar o Parlamento, mediante comunicação, a elaborar a lei necessária (artigo 103, §2º).

Ademais, autorizou o Congresso Nacional a não cumprir decisões do Poder Judiciário ou do Poder Executivo que invadissem sua competência normativa (artigo 49, inciso XI) e outorgou às Forças Armadas a obrigação de repor a lei e a ordem se qualquer um dos Poderes, em conflito com o outro, delas se socorrer, como poder moderador.

Infelizmente, nada obstante a inquestionável qualidade dos ministros da Suprema Corte, têm eles invadido as competências dos Poderes Legislativo e Executivo, legislando e tomando decisões administrativas, sem reação dos respectivos titulares, acuados que estão seus membros por denúncias e investigações.

Os mecanismos constitucionais de freios e contrapesos estão postos na Carta Magna, faltando apenas que os três Poderes os respeitem e que, no Estado democrático de Direito (artigo 1º), se comportem com harmonia e independência, não cabendo a nenhum deles invadir competências dos outros.

Direito Constitucional – Princípios Fundamentais

Ética republicana e cidadania solidária[1]

Jorge Miranda*

Somente procurando atacar estes desvios nos poderemos aproximar do ideal de uma "sociedade livre, justa e solidária"

Não basta à democracia ancorar-se no Estado de Direito. Torna-se necessário que se alicerce na ética, na ética republicana (tomando aqui república na aceção literal de *res publica*, de coisa pública, norteada pelo bem comum e pelo cumprimento dos deveres correspondentes).

Os valores da liberdade e da igualdade têm de ser incarnados, concretizados, postos em prática num contexto de cidadania responsável e solidária assumida por todos, representados e representantes, e de estrito sentido de função por parte destes no exercício dos cargos públicos. Têm de ser incarnados, concretizados, postos em prática no respeito mútuo, na boa-fé, na honestidade e na transparência de procedimentos. E sempre como clara distinção entre o que pode ser legítimo interesse pessoal e o que é interesse do Estado.

Há muito, nessa linha, venho preconizando:

– Perda do mandato de quem, tendo um mandato eletivo, seja eleito para outro cargo eletivo;

– Impossibilidade de os titulares de cargos públicos em exclusividade de funções (Presidente da República, presidente do Parlamento, membro do Governo, provedor de Justiça, procurador-geral da República), quando no seu exercício, recebam qualquer outra remuneração além do correspondente vencimento[2] e impossibilidade de acumularem este com qualquer pensão, mesmo já vencida anteriormente (em contrapartida, é indispensável um aumento significativo dos vencimentos, de legislatura para legislatura, em correspondência com a dignidade dos cargos e com o serviço que prestam, embora longe das remunerações espantosas, num país como o nosso, dos administradores das grandes empresas e dos homens do futebol);

– Responsabilidade política objetiva dos membros do Governo e de dirigentes de entidades públicas, levando-os a pedir a demissão em caso de grave erro ou de ilícito ocorrido nos serviços deles dependentes;

---

[1] Artigo publicado no site: www.publico.pt em 28/jun./2018.

* Doutor Honoris Causa em Direito, pela Universidade de Pau (França, 1996), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Brasil, 2000), Universidade Católica de Lovaina (Bélgica, 2003) e pela Universidade do Porto (2005). Professor Catedrático da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa. Participou na elaboração das constituições Portuguesa (1976), de São Tomé e Príncipe (1990), de Moçambique (1990), da Guiné-Bissau (1991) e do Timor-Leste (2001).

[2] V. já o artigo *Um problema de dignidade do Estado*. *In*: *Diário de Notícias*, de 9 de janeiro de 1984.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 73 (3ª Fase), jul./set. 2019, p. 229-231.

– Não aceitação por deputados de quaisquer cargos ou funções, a título remunerado ou a título gratuito, do Governo e dos Governos regionais e valendo o princípio igualmente para o âmbito municipal;

– Não aceitação por parte de ex-titulares desses órgãos de atividade em empresas nas áreas das competências que lhes cabiam no exercício das suas funções, por um período de, pelo menos, três anos após esse exercício;

– Não aceitação por juízes e por magistrados do Ministério Público de funções de natureza política;

– Não aceitação da designação como juiz do Tribunal Constitucional de quem tenha exercido cargos de natureza política no Estado, em entidade política ou em partidos políticos, nos últimos três anos; e, inversamente, não aceitação por ex-juízes de designação para cargos de natureza política também nos três anos subsequentes ao termo do seu mandato.

Nenhuma destas regras ou recomendações requereria revisão constitucional, embora seja de admitir que algumas ficassem mais garantidas através da inserção na Constituição.

Mas o fundamental nestes casos não consiste no que está ou não está na Constituição. O fundamental é a consciência ética dos cidadãos; ou, de outro modo, a exigência cívica de todos os membros da comunidade.

Infelizmente, que longe estamos de uma vida política saudável, coerente com a ética republicana!

Dispenso-me de concretizar e de apontar factos e pessoas, até porque bem conhecidos.

Mais grave do que tudo, surge o conúbio de certa classe política com certa classe financeira, degenerando em casos de corrupção ativa e passiva e noutros delitos, bem patentes em processos judiciais em curso há anos e anos. E não é só essa grande corrupção que se verifica; também há a corrupção ou a corrupçãozinha a nível nacional e municipal.

Os exemplos, piores, de outros países não nos consolam.

Mas, insisto, porque a ética republicana deve vincular tanto representantes, titulares de cargos públicos, como representados e os cidadãos em geral, evoca alguns comportamentos que se vão verificando dentro do país e que merecem também reparo:

– O largo abstencionismo eleitoral;

– As frequentes faltas de separação entre a atividade política (e até governamental) e a atividade privada;

– As quebras de democraticidade interna em múltiplas instituições e associações;

– O egoísmo corporativo de certos grupos com maior projeção mediática, agravando muitas vezes as desigualdades sociais;

– Numerosas faltas de equidade entre diversos sectores da função pública, como, em certos casos, a progressão na carreira simplesmente pelo decorrer dos anos e sem avaliação de qualidade;

– A intoxicação pelo futebol, levando a não se dar o devido realce aos verdadeiros problemas da vida coletiva;

– A insensibilidade ambiental.

Somente procurando atacar aqueles desvios e procurando vencer estas e outras deficiências, nos poderemos, pelo menos, aproximar do ideal de uma "sociedade livre, justa e solidária" (art. 1º da Constituição) ou de "um país mais livre, mais justo e mais fraterno" (Preâmbulo).

Direito Constitucional – Normas constitucionais

No Direito brasileiro, tudo é uma questão de princípios

Felipe Ribeiro*

Uma frase atribuída ao ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Ayres Brito chama muito a atenção no livro "Os onze", de Luiz Weber e Felipe Recondo, obra que tem o STF como tema. Referindo-se ao seu trabalho de interpretação da Constituição da República, o ex-ministro teria dito: "Com tantos princípios, eu deito e rolo".

A expressão, dita por ninguém menos que um ex-ministro da Suprema Corte brasileira, sintetiza o que alguns juristas denominam de "panprincipiologismo" – ou, em termos mais coloquiais, o uso e o abuso na aplicação de princípios jurídicos em situações concretas.

Passados quase 34 anos da promulgação da Constituição Federal, o Direito brasileiro parece ter se afastado radicalmente do positivismo jurídico – que diziam ser autoritário – para prestigiar outra matriz jurídico-filosófica: o neoconstitucionalismo. Segundo essa visão, os princípios jurídicos, positivados ou não, seriam espécies normativas essenciais à hermenêutica jurídica, capazes de introduzir ao Direito valores socialmente reconhecidos.

Sem pretender entrar em discussões filosóficas e de teoria do Direito a respeito da melhor maneira de se interpretar as normas jurídicas em situações concretas, o que se percebe nos tribunais brasileiros, inclusive no Supremo Tribunal Federal, é o uso excessivo de princípios jurídicos, mesmo em circunstâncias exaustivamente reguladas pelo legislador. A sensação é de que basta "saber ponderar" princípios para resolver qualquer problema jurídico, muitas vezes sem a necessidade de interpretação do texto de regras jurídicas.

Na era dos princípios, substitui-se a noção de legalidade pela de juridicidade, sempre com a expectativa de privilegiar a justiça e os valores a ela associados.

No Brasil, a consequência desta mudança de paradigma hermenêutico tem reduzido a importância da atividade parlamentar na regulação da vida social. A elaboração de regras pelo legislador dirigidas à disciplina de qualquer situação da vida pode ser, nesse contexto hermenêutico, deliberadamente ignorada pelo operador do Direito, caso ele entenda, numa construção argumentativa baseada exclusivamente em princípios (ou na sua ponderação), que aquele comando normativo não merece ser aplicado concretamente.

* Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito de Lisboa. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Diretor da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (AMPERJ).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 87 (3ª Fase), jan./mar. 2023, p. 331-332.

O modelo seria perfeito, não fosse um mero detalhe: a verdade sobre o significado dos princípios jurídicos e sua ponderação não está acessível em qualquer manual jurídico. Como diria Dworkin, certos desacordos, por sua complexidade moral, só são perfeitamente compreendidos por um juiz-filósofo, a quem metaforicamente batizou de Hércules. Na prática, homens e mulheres comuns, diante da dificuldade de se atribuir peso aos princípios, acabam customizando sua "própria ponderação", partindo quase sempre do seu entendimento sobre os valores morais em jogo. É "exercício de pura discricionaridade", nas palavras do também ex-ministro do STF Eros Roberto Grau.

Ou seja, na prática, os princípios – que não se prestam a regular situações concretas em função do seu alto grau de abstração – vêm sendo usados para que o operador do Direito introduza no processo hermenêutico valores socialmente reconhecidos, mas que, no fundo, revelam mais as suas próprias visões de mundo do que padrões minimamente consensuais de justiça. Na clássica discussão sobre a divisão entre Direito e moral, tem prevalecido a moral subjetiva do intérprete, quase sempre encoberta por uma argumentação retórica que confere a um ou mais princípios força decisiva.

Não se nega a importância dos princípios no processo hermenêutico, tampouco a importância de não se curvar pura e simplesmente às vontades circunstanciais das maiorias – sobretudo em matéria de direitos e garantias fundamentais. Mas não há ordenamento jurídico que resista a qualquer teste de coerência e integridade quando o conteúdo de princípios é definido sem compromisso com a moralidade pública vigente, com base apenas na moral de cada um.

Não há Direito sem coerência. O apego excessivo à moral do intérprete e o desapego na mesma proporção às regras jurídicas vão retirando aos poucos do Direito brasileiro a sua integridade. Sem ela, os tribunais "deitam e rolam", nos lançando no varejo das decisões judiciais contraditórias, onde juízes atuam como se legisladores fossem.

Na Era da pós-verdade, operadores do Direito devem respeito à linguagem

Cláudio Henrique da Cruz Viana*
Felipe Ribeiro**

"Toda Rosa é Rosa porque assim ela é chamada". O verso de Marcelo Camelo, na música "Todo Carnaval tem seu fim", diz muito sobre a função criadora da linguagem. Antes de atribuirmos conteúdo ao que existe, o que havia?

Não há dúvidas: somos nós, seres humanos, por meio da linguagem, que conferimos significado às coisas do mundo (no sentido mais amplo possível). Ninguém, numa bela tarde de sol, decretou que "rosas" seriam "rosas" e a partir daí passamos todos a chamá-las desta maneira. Seu significado surgiu de uma espécie de combinado entre os falantes de uma mesma língua, que decidiram como passariam a designá-las. Antes, como nos lembra William Shakespeare, não havia rosa, só perfume.

O Direito segue a mesma lógica. É igualmente resultado do uso da linguagem. O significado de suas regras e princípios não emerge da mente de uma única pessoa. Enquanto linguagem, o sentido das normas também exsurge do coletivo. Nem mesmo um Ministro da Suprema Corte pode chamar rosa de margarida; carecer-lhe-ia de poderes para romper com a linguagem estabelecida com o propósito de instituir seu próprio reino, não compartilhado pelo restante da comunidade da qual é integrante.

Operadores do Direito solipsistas, ou seja, aqueles que interpretam com perigoso subjetivismo, quase sempre flertam com o arbítrio linguístico; chamam quadrado de redondo apenas para dar vazão aos próprios fantasmas e pré-compreensões. Como não querem fundir seu horizonte a nada ou a ninguém, ignoram texto e contexto para impor à comunidade seu modo de ser. É nessa hora que o Direito deixa de ser linguagem. Vira força.

Na modernidade, a situação tornou-se ainda mais complexa. O Direito foi invadido por linguagem rarefeita. Termos como "ordem pública", "moralidade", "decoro", "eficiência", "interesse social" e tantas palavras e expressões de difícil definição foram inundando a linguagem jurídica. Princípios gerais, com amplo alcance, juntaram-se às leis na interpretação de casos concretos. Diante de tantas abstrações, observa-se cada vez mais um crescente aumento do poder de quem opera o Direito.

Emblemático é o caso da apreensão de livros infanto-juvenis com a imagem de um beijo gay na Bienal do Livro do Rio de Janeiro em 2019. Àquela altura, tanto os

* Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Amperj).
** Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito de Lisboa. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Diretor da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Amperj).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 89 (3ª Fase), jul./set. 2023, p. 307-308.

organizadores do evento quanto os representantes da prefeitura evocavam, em favor de suas teses, o mesmo princípio constitucional (a preservação do melhor interesse de crianças e adolescentes) para interpretar o artigo 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo texto autoriza apenas a apreensão de materiais considerados "pornográficos". As partes, em face da vagueza do referido princípio, apegavam-se, com fins diametralmente opostos, ao significado que subjetivamente lhe atribuíam, como se o Direito admitisse qualquer das duas conclusões, a depender do humor do julgador sorteado.

Desembargadores e o Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro divergiram. Fazendo alusão a expressões como "manifesto interesse público" e "grave lesão à ordem pública", a chefia da Justiça fluminense conjugou todas as abstrações relacionadas ao tema para concluir que aquele beijo ofendia a ordem jurídica. Esquivando-se da norma jurídica aplicável ao caso e das inúmeras decisões do mesmo tribunal – todas no sentido de autorizar apreensões apenas de material pornográfico –, o magistrado, em alegada defesa da família, autorizou a apreensão daquelas publicações e a restrição da liberdade de expressão.

Como não podia deixar de ser, decisão do Supremo Tribunal Federal pôs fim ao debate: o beijo era só um beijo e não pornografia.

Em miúdos, o Direito não é o foro adequado para considerações puramente subjetivas de seus operadores. O significado de suas regras e princípios deve ser extraído do sentido que todos atribuímos à linguagem. Argumentar com ampla liberdade, atribuindo unilateralmente às normas jurídicas significados com origem nas próprias visões de mundo, pode até ser prazeroso para alguns. Contudo, o Direito não pode definitivamente ser visto como uma tela em branco, sujeita ao sentimentalismo de quem detém parcela do poder. No mundo complexo de hoje, a opção por uma linguagem onde quase tudo cabe não pode nos fazer esquecer de que o Direito é necessariamente uma produção coletiva, fruto do desenvolvimento em cadeia de suas tradições históricas e culturais. Quando nos afastamos de tais premissas, nem mesmo a Democracia poderá ser assim chamada.

Direito Constitucional – Direitos Fundamentais

A Lei da Anistia Deve Ser Revista após as Novas Revelações sobre a Ditadura Militar?[1]

Ives Gandra*

Não. A Lei da Anistia é irrevogável. Reabertura do tema não tem chance de êxito no STF.

Em 31 de março de 1964, as Forças Armadas brasileiras derrubaram o governo Jango com apoio de inúmeros partidos. A manifestação dos sargentos instigada pelo presidente da República contra os oficiais superiores, em 13 de março, e o risco de não ser realizada a eleição de 1965, com dois candidatos já declarados (Juscelino e Lacerda), gerou apreensão, desaguando na multidão que, em 19 de março na Praça da Sé, repudiou o ato de seis dias antes.

Diversos partidos apoiaram a intervenção militar e os mais importantes jornais brasileiros (*Folha*, O Estado de S. Paulo, O Globo e outros) aplaudiram o movimento, considerando-o necessário para preservar as instituições, nos dias subsequentes.

O Ato Institucional nº 2/65, extinguindo os partidos e suprimindo as eleições de 65, fez com que muitos dos que aderiram ao movimento, dele se desligassem. Surgiu, à época, prolongando-se até 1971, uma ação guerrilheira contra o regime militar. Muitos de seus participantes pretendiam instalar uma ditadura semelhante à cubana no país. Houve violência, de lado a lado, com torturas e mortes por parte das autoridades e atos terroristas por parte dos opositores, inocentes civis tendo sido sacrificados nesse embate.

Quando a rebelião armada perdeu força e os jornais foram censurados, as vozes que passaram a ser ouvidas, na luta pela redemocratização brasileira, foram as dos advogados. Liderados pela figura maiúscula de Raymundo Faoro (1925-2003), não só conseguiram gradativamente pavimentar o caminho para a redemocratização sem sangue, como trazer para a vida pública aqueles opositores à mão armada – que mataram, segundo dados oficiais, 129 civis e militares no período.

A Lei da Anistia, de nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, redigida por Raymundo Faoro, colocou uma pá de cal naquelas lutas fratricidas, anistiando guerrilheiros e autoridades. Permitiu que o Brasil, de 1979 a 1985, caminhasse para a democracia, finalmente alicerçada, primeiramente com a vitória de Tancredo Neves (1910-1985) e confirmada pela Lei Suprema, de 1988, onde constitucionalizadas foram suas disposições (art. 8º do ADCT).

---

[1] Texto publicado no Caderno "Tendências" da Folha de São Paulo em 19 de maio de 2018.

* Professor Emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra. Advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 69 (3ª Fase), jul./set. 2018, p. 249-250.

Ao ser levantada a tese de que teria a lei que ser revista – no momento em que os antigos opositores assumiram o poder com a eleição do presidente Lula –, o Supremo Tribunal Federal decidiu, com parecer favorável do então advogado-geral da União, o ex-advogado do PT, Dias Toffoli, que era irrevogável, até porque cláusula pétrea da Constituição proibia a revogação com efeitos retroativos de lei penal (artigo 50, inciso XXXVI).

O governo de então, em que grande parte dos opositores ao regime militar assumiu cargos de relevância, estabeleceu uma Comissão, denominada "da Verdade", para apuração dos crimes do período. Da verdade parcial, pois os crimes dos guerrilheiros não foram apurados. Pretenderam seus membros a revogação da lei da anistia sob o argumento de ser imprescritível o crime de tortura. Não o era à época dos fatos. Novamente, a tese não foi hospedada pelo Pretório Excelso.

Parece-me que a pretendida reabertura do tema à luz de um relatório da CIA – é de se lembrar que foi a CIA que, num relatório, declarou que havia armas de destruição em massa no Iraque de Saddam Hussein, jamais encontradas – continua, do ponto de vista jurídico, a não ter a menor possibilidade de êxito junto ao Supremo, em face da clareza da Carta sobre a matéria e das decisões daquela Corte, que continua respeitando o disposto na Constituição, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, cuja dicção é a seguinte: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

Direitos sociais e propinas no ensino superior[1]

Os que podem pagar devem pagar. A frequência do ensino superior não tem de ser gratuita quando as condições dos alunos o dispensem.

Jorge Miranda*

Os direitos econômicos, sociais e culturais são, no contexto do Estado de Direito democrático, direitos universais e não direitos de classe. Tal não obsta a que, por estribadas na ideia de uma igualdade real a construir, as incumbências públicas correlativas da sua realização consintam alguma adequação em função das condições concretas dos seus titulares ou beneficiários.

Direitos de libertação de necessidade e expressão de solidariedade organizada são direitos de todos – porque todos fazem parte de uma só comunidade e porque todos, conforme as suas circunstâncias e vicissitudes, podem vir carecer dos correspondentes bens. Porém, precisamente porque há desigualdades de facto, as prestações em que se projetam hão de tomá-las em conta podem ser diferenciadas e hão de ser suportadas desigualmente de acordo com as capacidades econômicas.

É o próprio princípio de igualdade que o exige, assim como insuperáveis limites financeiros – a efetividade das normas constitucionais em relação aos direitos derivados a prestações, no seu conjunto. É também uma exigência de uma sociedade aberta e solidária.

Por um lado, recai sobre o Estado assegurar, por meio de impostos, a assistência materno-infantil, os cuidados primários de saúde, o ensino básico e o secundário obrigatórios, o apoio no desemprego, a integração das pessoas com deficiência e dos marginalizados, o auxílio material às vítimas de crimes e de calamidades naturais etc. A essencialidade dos bens, assumida pela consciência coletiva do país nesta época histórica, justifica-o.

---

[1] Artigo publicado no Jornal "Público", Caderno "Atualidade", Seção "Opinião", em 12 de janeiro de 2019. Disponível em: <www.publico.pt>.

* Doutor em Ciências Jurídico-Políticas. Participou na elaboração das constituições Portuguesa (1976), de São Tomé e Príncipe (1990), de Moçambique (1990), da Guiné-Bissau (1991) e do Timor-Leste (2001). Autor de mais de duas centenas e meia de publicações, entre monografias, manuais, lições policopiadas e artigos científicos, salientando-se os títulos: Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade (1968); A Revolução de 25 de Abril e o Direito Constitucional (1975); A Constituição de 1976: formação, estrutura e princípios fundamentais (1978); Manual de Direito Constitucional (1981); Direito da Economia (1983), Estudos de Direito Eleitoral (1995); Direito Internacional Público (1995); O Constitucionalismo Liberal Luso-Brasileiro (2001) e Teoria do Estado e da Constituição (2002). Doutor Honoris Causa em Direito, pela Universidade de Pau (França, 1996), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Brasil, 2000), Universidade Católica de Lovaina (Bélgica, 2003) e pela Universidade do Porto (2005). Professor Catedrático da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 72 (3ª Fase), abr./jun. 2019, p. 209-211.

Por outro lado, quanto às restantes necessidades – ou porque não afetam identicamente todos os cidadãos ou porque não revestem para todos o mesmo significado ou porque dependem de circunstâncias nem sempre previsíveis –, pode justificar-se uma partilha dos custos da sua satisfação (até porque se verifica uma partilha de benefícios). O Estado deve pagar uma parte, os próprios, outra parte e até onde possam pagar.

Os que podem pagar devem pagar. E é preferível que paguem em parte (até certo limite do custo real) o serviço ou o bem, diretamente, por meio de taxas, e não indiretamente, mediante impostos, por três motivos: 1) porque assim tomam consciência do seu significado econômico e social e das consequências de aproveitarem ou não os benefícios ou alcançarem ou não os resultados advenientes; 2) porque, em muitos casos, podem escolher entre serviços ou bens em alternativa; 3) porque mais de perto podem controlar a utilização do seu dinheiro e evitar ou atenuar o peso do aparelho burocrático.

Diversamente, os que não podem pagar não devem pagar (ou devem receber prestações pecuniárias – bolsas, pensões, subsídio de desemprego – para poderem pagar).

Mas a fronteira entre necessidades básicas e outras necessidades não é nunca rígida nem definitiva. Depende dos estágios de desenvolvimento econômico, social e cultural e da situação do país. E é também o sufrágio universal que, em cada momento, a traça, através das políticas públicas adotadas pelos órgãos nele baseados.

O que se diz em doutrina geral tem uma aplicação clara no respeitante, por exemplo, ao ensino superior. Se no Serviço Nacional de Saúde – que é universal e geral – se atende às condições econômicas e sociais dos cidadãos [art. 64º, nº 2, alínea *a*) da Constituição], o mesmo deverá – por maioria de razão – verificar-se no ensino superior: a gratuidade aqui há de ser outrossim função das condições econômicas e sociais.

O contraste entre os ensinos básico e secundário e o ensino superior entremostra-se não menos flagrante. Aquele é tornado universal e obrigatório e, por isso, pode e deve ser gratuito, pelo menos nas escolas públicas: porque beneficia toda a comunidade, esta deve suportar integralmente o seu custo. De diverso modo, o ensino superior, visto que não é universal, tem uma gratuidade a ser conseguida progressivamente e moldável em razão das condições econômicas e sociais: ele deve ser gratuito quando as condições dos alunos o reclamem, porque senão frustrar-se-ia o acesso dos que tivessem capacidade; não tem de ser gratuito quando as condições dos alunos o dispensem.

A frequência do ensino superior implica, ao mesmo tempo, o exercício de um direito pessoal complexo (ou de um feixe de direitos pessoais) e um instrumento de elevação do nível educativo, cultural e científico do país (arts. 43º, nº 1, e 76º, nº 1). É um benefício para os próprios e um benefício para a coletividade. Logo, afigura-se justo, no plano dos valores constitucionais, que aqueles que podem pagar a sua quota-parte desse benefício ou contribuir para o pagamento de certo montante desta quota-parte o venham a fazer.

Em suma: se as condições económicas e sociais – quer dizer, as necessidades e os rendimentos do agregado familiar [citados arts. 67º, nº 2, alínea *f)*, e 104º, nº 1] – não permitirem qualquer forma de pagamento, impor-se-á a gratuidade no ensino superior; se, porém, elas permitirem o pagamento (ou uma parte do pagamento), a isenção deste não só não apresentar-se-á fundada como poderá obstar à correção de desigualdades.

O problema que fica – e não só quanto ao ensino superior – é a desigualdade de custos nas escolas públicas e nas não públicas (com a agravante de os alunos, vindos de meios socioculturais mais elevados, conseguirem mais facilmente ficar com melhor classificação nos exames de acesso ao ensino superior). Para que houvesse igualdade real e liberdade de escolha, teria de ser assegurado a quem desejasse frequentar umas ou outras escolas os indispensáveis meios económicos (fosse de que maneira fosse).

Fostering Integrity Online: from open data to interpreted data[1]

Bárbara Luiza Coutinho do Nascimento*

The fight against corruption is a recurring theme in Brazilian history. Despite the undeniable recent advances of the judiciary in this area, revealing old multi-million dollar schemes and condemning the guilty, in 2018, Brazil worsened its position in the Corruption Perceptions Index. Therefore, only acting repressively when dealing with the problem has proved insufficient. Repressing acts of corruption will always be a legal and institutional necessity because there will always be those who will choose an illegal path. However, by only acting after public funds are diverted, the public manager is deprived of the possibility of immediately turning those amounts into assets for citizens, and a long and uncertain investigation that may or may not turn into an equally long and uncertain legal process is required.

There should, therefore, also be a focus on preventing acts of corruption. The use of internet applications (apps) to enhance transparency and accountability is intended to contribute to the debate focused on preventing acts of corruption and, as a consequence, may help to avoid the occurrence of damage to public patrimony and reduce the demand for repressive action. It should be noted that apps (short for applications) are computer programs that may be made to run in web browsers, on mobile devices, or both.

What does the internet add to the playing field? How can apps be used for such a purpose? Furthermore, are they effective tools that can help to prevent corruption? The internet democratizes access to information, allowing data to flow further, faster, and cheaply. It has dramatically changed the form of storage, search, acquisition, and distribution of information worldwide.

In Brazil, the right to information is ensured among others, in Article 5, items XIV and XXXIII of the Constitution of the Federative Republic, which guarantees to everyone access to information, protects the confidentiality of the source when necessary for professional exercise, ensures to everyone the right to receive from public agencies information of their particular interest or information of collective or general interest (except those whose secrecy is indispensable to the security of society and the State), and establishes an obligation of public officials to provide such information or they will be subject to administrative misconduct sanctions.

---

[1] Ensaio originalmente publicado no livro *Integrity, A Valuable Proposition*, lançado por ocasião do "ICC's International Integrity & Anti-Corruption Conference", na cidade da Haia, Holanda, em 7/12/2018. Disponível em: http://www.weekvandeintegriteit.nl/booklet/.

* Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-graduada em Direito pela escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ). Vencedora da competição de pesquisa acadêmica "*2018 OECD Youth ResearchEdge Competition*" do Fórum Global Anticorrupção e Integridade da OCDE, Paris.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 72 (3ª Fase), abr./jun. 2019, p. 203-206.

Brazil is a civil-law system with a detailed Constitution and an extensive amount of ordinary laws. In 2011, the Law on Access to Information (Ordinary Law 12.527/2011) was published. It regulates the fulfilment of this duty by the government and, among many other obligations, in Article 8, *caput*, concurrently with paragraph 2 of that Article, establishes the responsibility of public agencies and entities to promote the dissemination of information of collective or general interest that they produce or custody on official websites on the internet. The law also states that such websites must meet specific requirements, among them, the requirement to contain content search tools that allow access to information in a manner that is objective, transparent, clear, and easy to understand (art. 8, paragraph 3, I). Thereby emphasizing that information should not only be made available but that this should be done in a manner that makes the information broadly and easily accessible for all. Based on this law, several public agency websites now have a specific link to "access to information", which provides the legally required data.

The underlying principle of this legal standard is clear: the relationship between information and democracy is essential. Democracy fades when the truth is hidden. A system in which democratic decisions are based on misleading data is an imperfect democracy. Enhancing transparency and providing information of better quality to citizens improves the quality of decisions and contributes to a better-informed society and to the construction of a full democracy.

The Federalists Papers (USA) already highlighted how vital the distribution of knowledge of and information on political dealings is to the health of democracies. Disclosing data concerning public officials and affairs is fundamental to allow social control, without which there is no truly democratic regime. Hence, a digital archive of official data empowers citizens, facilitating their access to information of public interest.

However, even though disclosure of data is required to establish a means of communication between the public sector and the citizens, it is not enough. The virtualisation of the world has overwhelmed us with an incredible volume of raw information. The internet is the most extensive collection of knowledge ever developed by humanity. In this context, just disclosing the data is not sufficient. In an ocean of information, developing methods to process and interpret records is also essential. In order to be truly transparent, the disclosed data must be processed: it must be read, analysed and interpreted.

The use of internet apps can be helpful in the processing of the disclosed data. In Brazil, many initiatives have emerged. For the 2018 general elections, a website for consumer complaints called "Complaint Here" (*Reclame Aqui*) developed an app called "corruption detector". The app uses facial-recognition technology to cross photos of candidates and politicians with official information about them available on the webpages of the Courts of Justice, indicating both whether they are subject to lawsuits and the type of lawsuit. It is interesting that although it is a private sector initiative, it "crawls" through open data from the public sector websites but adds a user-friendly interface to deliver the result in an easily understandable manner.

The Rio de Janeiro State Public Ministry has been developing a network of apps for such a purpose. Two examples of the first generation are Citizen Manager and Building Internal Control. The first app lists lawsuits by municipality and calculates the total amount of money currently claimed in court by local prosecutors against public and private agents accused of corruption or damaging the treasury. The app allows citizens to simulate how that money could be spent on public policies such as building schools or hospitals, thereby revealing the true cost of corruption. The second app ranks municipalities by their level of internal control maturity, which is calculated on the basis of elements such as audit, internal affairs, transparency, budget, and planning. By choosing these as the elements to demand, the project aims to fortify integrity, since governments will try to comply with the standards to avoid the embarrassment of having their images linked to poor governance. Therefore, they will work to enhance internal control according to these criteria, in order to minimise bad publicity.

Together, these two apps work to increase publicity, transparency, and accountability in the public sector, acting as mechanisms to prevent corruption because both the parties and contracts questioned in court, as well as the damage caused by them are exposed. Governmental authorities are also exposed since the comparison reveals the deficiencies of each municipality, outlining risks to integrity. It is expected that these apps will enhance citizenship, public trust, and good governance while decreasing litigation, misuse and misappropriation of public resources, resulting in less corruption.

However, there is no miracle here. These apps are a contribution to the fight against corruption, but not a silver bullet. Digitalisation is a necessary evolution due to the volume of information available nowadays. Institutions that remain restricted to analogue data processing tend to be left behind as they will fail to keep pace with the technological evolution of society. However, without the effective use of these tools by citizens and public servants, no change will come.

The effectiveness of these tools lies especially in raising awareness and facilitating, each one a little, social control. When anti-corruption bodies do their work, but do not show it to the citizens, a false perception of widespread corruption can be generated among the people. Therefore, facilitating the interpretation of the data disclosed and displaying the results of the actions taken by the public sector are essential to reduce the general sense of impunity and vital to foster public trust.

The effectivity of such apps may be reduced if, for example, the app interprets the data in a misleading way or if they are being used in a country with scarce internet accessibility. What if the interpretation of the information by the app seems misleading? A possible solution might lie in providing the code of the app to allow auditing by the people, which will then be responsible for quality control. It is worth remembering that the capacity to produce collective knowledge on the internet is based mainly on peer review.

As to the question whether such apps are still effective if, in a certain country, access to the internet is scarce. The answer could be: For this proposal to be effective, the percentage of the population with access to the internet is irrelevant. If only 10% of the people are connected, it is for this 10% that the data should be disclosed and interpreted. In other words, regardless of the percentage of people who have online access, if those who have access to the internet are better supplied with information about their government affairs and public expenses, the prospect will be better than having no information online. They are the ones who will exercise social control online and will have the social responsibility to disclose this information through other media, such as radio, newspapers or television.

It is expected that the increasing development and use of artificial intelligence, blockchain, and big data analytics will open more possibilities in the future, reshaping anti-corruption tools, updating traditional methods, and reaffirming the idea presented in this essay, that is: internet apps can and must be used to promote integrity.

Princípio da igualdade e nomeações de familiares[1]

Jorge Miranda*

Nenhuma lei – aliás, de muito duvidosa constitucionalidade – conseguiria substituir-se à consciência de cidadania ativa e à ética republicana.

1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendências, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. Assim prescreve o artigo 13º da Constituição.

É um princípio que abrange quaisquer direitos e que implica, simultaneamente, um direito dos próprios cidadãos e um dever de respeito daqueles com quem estejam em relação, sejam entidades públicas, sejam particulares.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência – quer dizer, em razão de laços familiares – portanto, de casamento, parentesco, afinidade ou situação homóloga.

3. Tudo isto se aplica a todos os cargos e categorias de caráter administrativo, económico, social e cultural. Desde logo, no acesso à função pública, na carreira, nas promoções, no vencimento, na aposentação. Tal como se aplica, com as adequadas adaptações, aos empregos privados, à luz da vinculação das entidades públicas e privadas aos direitos fundamentais, consoante o artigo 18º.

4. E quanto aos cargos políticos e de confiança política necessariamente transitórios em face dos resultados das eleições periódicas próprias da democracia representativa?

Aqui, pela natureza das coisas, o princípio tem de ser modulado por critérios também políticos. Critérios políticos, justamente por isso, sempre discutíveis dentro do pluralismo de opiniões e de posições em contraditório livre.

Critérios políticos e decisões políticas, porém, sujeitos à responsabilidade política. Responsabilidade difusa dos titulares de órgãos do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais perante os cidadãos em geral, através da crítica e

[1] Artigo publicado no Jornal "Público", Caderno "Atualidade", Seção "Opinião", em 20 de abril de 2019. Disponível em: <www.publico.pt>.

* Doutor Honoris Causa em Direito, pela Universidade de Pau (França, 1996), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Brasil, 2000), Universidade Católica de Lovaina (Bélgica, 2003) e pela Universidade do Porto (2005). Professor Catedrático da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa. Participou na elaboração das constituições Portuguesa (1976), de São Tomé e Príncipe (1990), de Moçambique (1990), da Guiné-Bissau (1991) e do Timor-Leste (2001).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 74 (3ª Fase), out./dez. 2019, p. 195-196.

do voto. Responsabilidade institucional, através do controlo recíproco desses órgãos em separação e interdependência.

5. Não são de ignorar, como a história e as vicissitudes atuais mostram, os riscos de nepotismo e de partidarismo. Não se ignora como, tantas vezes, prevalecem eles sobre a preparação dos agentes políticos, a sua capacidade, a sua experiência, a sua dedicação ao bem comum.

Mas nenhuma lei – aliás, de muito duvidosa constitucionalidade nesta área, por lhe faltar base constitucional – conseguiria substituir-se à consciência de cidadania ativa a desenvolver cada vez mais na comunidade e à ética republicana dos agentes políticos. É para uma e para outra que cumpre apelar cada vez mais.

Prisão por decisão de segunda instância[1]

Ives Gandra*

O Supremo Tribunal Federal, por seis votos a cinco, ao decidir que não poderia haver prisão, em execução de sentença, senão após o trânsito em julgado, privilegiando o disposto no Artigo 5º, inciso LVII da Lei Suprema, teve, no pronunciamento do Ministro Toffoli – que reiterou seus posicionamentos anteriores a favor da tese vencedora –, o voto de desempate. Está o referido dispositivo constitucional assim redigido: "Art. 5º, inciso LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (...)".

A justificação, todavia, levou tranquilidade ao Poder Legislativo Federal, na medida em que declarou que o referido inciso do Artigo 5º não é uma cláusula pétrea, visto que o Código de Processo Penal, em seu artigo 283, permite prisões independentemente de a decisão judicial ser de qualquer Instância.

Em sua fundamentação, fez questão de realçar que são inúmeras as prisões sem trânsito em julgado permitidas, como preventiva, provisória, cautelar, civil e até mesmo administrativa, sem intervenção do Judiciário, como é o caso daquelas de membros das Forças Armadas.

A sinalização do Ministro Toffoli – em julgamento que foi acompanhado pela esmagadora maioria da população brasileira – deve ser mantida nestes 2 próximos anos, pois que até a aposentadoria do Ministro Celso de Mello, prevista para fins de 2020, a composição do Pretório Excelso será a mesma. Minha convicção de que, dificilmente, qualquer dos Ministros alterará sua posição, decorre do fato de que as referidas ações de controle concentrado vinham sendo amplamente discutidas em Universidades, congressos, livros e artigos de juristas, levando cada Ministro a um cuidadoso exame dos fundamentos de sua interpretação.

Ora, no momento em que o julgamento – o mais acompanhado da história do Brasil – realizou-se, cada um dos supremos julgadores trouxe sua refletida e definitiva opinião sobre a matéria, razão pela qual a possibilidade de alteração de seu posicionamento é praticamente nenhuma.

---

[1] Texto publicado no jornal "O Estado de São Paulo", em 20 de novembro de 2019.

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie; UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU) / Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75 (3ª Fase), jan./mar. 2020, p. 203-205.

Nada obstante, o apaixonado debate entre doutrinadores e juízes a respeito do tema, quero trazer, para reflexão de meus escassos leitores, dois aspectos que me parecem de particular relevância.

O primeiro deles é que as duas teses jurídicas em questão são consistentes.

A primeira, de que o trânsito em julgado implica a presunção de inocência até que esse evento ocorra, tem seus seguidores, à luz de um argumento, além de outros, de fácil compreensão até por não operadores do direito. Como alguém inocente, enquanto não transita em julgado uma decisão condenatória, pode cumprir a execução de pena, nesta condição? Como um inocente pode ser preso, como culpado, sendo ainda inocente?

A tese contrária também se justifica, à luz de três fundamentos, entre outros, de fácil compreensão para leigos, ou seja: 1) a possibilidade de recorrer-se a quatro instâncias (1ª, 2ª, STJ e STF) leva muitos processos à prescrição da pena pela lentidão da justiça; 2) nas duas primeiras instâncias é que se discute toda a matéria fática; 3) os tribunais superiores (STJ e STF) só reexaminam questões jurídicas e não mais matéria de fato, salvo fatos novos, relacionada aos processos, com o que o reexame não impediria a aplicação da pena pela última instância em que toda a matéria fática pode e deve ser reexaminada.

À evidência, nas duas correntes há inúmeros outros componentes que eu poderia abordar, mas para efeitos deste artigo e de sua compreensão, principalmente, para pessoas não formadas em direito, apresentei aqueles de maior facilidade na compreensão.

Hart, em seu famoso livro *The concept of Law* em 1961 (Ed. Clarendon), declara que "direito é aquilo que a Suprema Corte diz que é", pois, a segurança jurídica só se obtém pela certeza da decisão judicial na aplicação da Lei. E, no controle concentrado (ações diretas, declaratórias, de descumprimento de preceito fundamental ou repercussão geral) a decisão tem efeito impositivo sobre as Instâncias inferiores e sobre a administração pública em geral.

Compreende-se, pois, que, em face da harmonia e independência de Poderes estabelecidas no artigo 2º da Carta da República, a segurança é proposta pelo Legislativo e, nos casos expressos previstos na lei suprema, pelo Executivo, mas a certeza é determinada pelo Judiciário.

Ora, nesta linha, o último voto do Ministro Toffoli abriu indiscutível espaço para a presunção de legalidade de eventual explicitação legislativa, ao declarar, por 6 votos a 5, que o "trânsito em julgado" não é cláusula pétrea, para efeitos de prisão de condenados em Segunda Instância.

Quando das conversas com os amigos e constituintes Bernardo Cabral, Ulisses Guimarães e Roberto Campos, assim como com os Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches e Francisco Rezek da Máxima Corte, à época da Constituinte – na oportunidade, escrevi pequeno livro para 66 constituintes intitulado *Roteiro para uma Constituição*, veiculado pela Editora Forense – defendia a tese de que os Tribunais Superiores deveriam ter a função de dar estabilidade às instituições, cabendo às instâncias

inferiores fazer justiça. É o que ocorre com a Suprema Corte dos Estados Unidos e com os Tribunais Constitucionais dos regimes parlamentares europeus.

Creio que o Pretório Excelso ganharia em relevância perante a nação e deixaria de ser objeto de manifestações populares, em que o debate ideológico se faz presente, se sua competência fosse semelhante àquela da maioria dos países em que a democracia não sofreu ruptura depois da 2ª Guerra, ou seja, exclusivamente constitucional. Foi o que propugnei, naquele opúsculo de 1987.

Pessoalmente, entendo, ao concluir este artigo, que se o Congresso Nacional aprovar a execução de sentença a partir da decisão de 2ª instância em matéria penal, por 6 votos a 5, a Suprema Corte confirmará sua constitucionalidade.

A cidadania e o acesso ao território do Estado[1-2]

Jorge Miranda*

I - Uma das manifestações mais directas e imediatas da cidadania é o direito dos cidadãos a uma livre relação com o território do seu Estado[3].

No caso português, isso comporta:

a) Direito de livre fixação em qualquer parte do território nacional (art. 44, nº 1, 2ª, parte, da Constituição);

b) Direito de livre deslocação dentro do território nacional (art. 44, nº 1, 1ª parte) e, consequentemente, vedação às regiões autónomas de estabelecerem restrições ao trânsito de pessoas entre elas e o restante território (art. 230, alínea b);

c) Direito de saída do território nacional, incluindo o direito de emigração (art. 44, nº 2, 1ª parte);

d) Direito de regresso ao território nacional (art. 44, nº 2, 2ª parte).

A lei pode regulamentar estes direitos, designadamente dispondo sobre o título da entrada e saída do território nacional ou prescrevendo que uma e outra só possam fazer-se pelos postos de fronteira legalmente estabelecidos e depois de cumpridas as formalidades previstas na lei (art. 1 do Decreto-Lei nº 438/88, de 29 de novembro). Pode criar condicionamentos, não restrições:

e) Impossibilidade de expulsão e de extradição do território nacional (art. 33, nº 1).

II - Os estrangeiros em geral não gozam de direitos idênticos. Não têm a liberdade constitucional de entrada no território português; só, quanto aos cidadãos de alguns Estados, existe, e com restrições, um direito análogo proveniente de normas internacionais. Nem têm uma liberdade plena de deslocação no interior do país (mesmo à face da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, como se viu).

---

[1] MIRANDA, Jorge. *MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL*, vol. III, 3ª ed., Coimbra, 1994.

[2] Artigo publicado no site: http://www.cidadevirtual.pt/cpr/asilo1/jm.html.

* Doutor Honoris Causa em Direito, pela Universidade de Pau (França, 1996), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Brasil, 2000), Universidade Católica de Lovaina (Bélgica, 2003) e pela Universidade do Porto (2005). Professor Catedrático da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa. Participou na elaboração das constituições Portuguesa (1976), de São Tomé e Príncipe (1990), de Moçambique (1990), da Guiné-Bissau (1991) e do Timor-Leste (2001).

[3] *Cfr.* art. 13. da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75 (3ª Fase), jan./mar. 2020, p. 207-210.

O que a Constituição garante aos estrangeiros em geral é um conjunto vasto de garantias:

a) Proibição de extradição por motivos políticos (art. 33, nº 2) e por crimes a que corresponda pena de morte segundo o Direito do Estado requisitante (art. 33, nº 3);

b) Decisão de extradição só por autoridade judicial (art. 33, nº 4);

c) Decisão também só por autoridade judicial, e segundo formas expeditas, de expulsão de quem tenha entrado ou permaneça regularmente no território nacional, de quem tenha obtido autorização de residência ou de quem tenha apresentado pedido de asilo não recusado (art. 35, nº 5);

d) Admissibilidade de prisão ou detenção de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em causa processo de extradição ou de expulsão, mas pelo tempo e nas condições que a lei determinar (art. 27, nº 3, alínea b).

O único direito (em sentido próprio) contemplado é o direito de asilo de certos estrangeiros – o direito de asilo de estrangeiros e apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição em consequência da sua actividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana (art. 33, nº 6)[4-5]. Os seus beneficiários obtêm o estatuto de refugiado nos termos da lei (art. 33, nº 7).

III - O regime de entrada e permanência do território nacional de estrangeiros consta hoje de dois diplomas básicos: um diploma de carácter geral – o Decreto-Lei nº 59/93, de 3 de março[6] – e um diploma de carácter especial, aplicável aos cidadãos dos Estados-membros da Comunidade Europeia – o Decreto-Lei nº 60/93, da mesma data. O primeiro apresenta-se fortemente restritivo, o segundo, bastante favorável (tendo em conta a "cidadania europeia", a que atrás nos referimos).

São duas as principais diferenças:

a) Quanto aos estrangeiros em geral, estatui-se que possuam meios de subsistência suficientes (art. 7, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/93) e interdita-se a entrada daqueles que se encontrem em determinadas

[4] V. também art. 14 da Declaração Universal.
[5] *Cfr.* noutras Constituições: preâmbulo da Constituição francesa de 1946; art. 16, nº 2, da Constituição alemã; art, 13, nº 4, da Constituição espanhola; art. 64, nº 2, da Constituição moçambicana; art. 18, nº 2, da Constituição romena; art. 26 da Constituição angolana (de 1992); art. 63, nº 1, da Constituição russa (de 1993).
[6] Complementado pelo Decreto Regulamentar nº 43/93, de 15 de dezembro.

situações, como haver "fortes indícios de que tencionam praticar um delito grave ou de que constituem uma ameaça para a ordem pública, a segurança nacional ou as relações internacionais de um Estado-membro da Comunidade Europeia" (art. 10, nº 1); não já quanto aos cidadãos de Estados-membros da Comunidade Europeia.

b) Quanto aos estrangeiros em geral, eles carecem de uma autorização de residência a pedir às autoridades administrativas (arts. 54 e ss.); quanto aos cidadãos comunitários, admite-se um direito de permanência a título definitivo e um direito de residência, verificados determinados pressupostos (arts. 5 e ss. e 9 e ss.).

IV - Pode legitimamente perguntar-se se não deveria haver também um regime especial, paralelo, para os cidadãos dos países de língua portuguesa[7]. À face das regras constitucionais sobre laços de amizade e cooperação com esses países (arts. 7, nº 4, e 15, nº 3), dir-se-ia até ocorrer uma inconstitucionalidade por omissão.

Mas, no tocante ao Brasil, pode, porventura, entender-se que continua em vigor o art. 5 do Tratado de Amizade e Consulta de 1953, segundo o qual cada um dos Estados se compromete a permitir o estabelecimento de domicílio no seu território aos nacionais de outra parte, com ressalva apenas das disposições relativas à defesa da segurança nacional e à protecção da saúde pública.

V - A actual lei reguladora do direito de asilo é a Lei nº 70/93, de 29 de setembro, a qual deve ser lida em conjugação com a Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e com o Protocolo Adicional de 1967[8].

De harmonia com o princípio da cláusula aberta de direitos fundamentais, têm direito de asilo, além dos estrangeiros compreendidos no art. 33, nº 6, aqueles que, receando com razão ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual (art. 2, nº 2).

Em contrapartida, não podem beneficiar de asilo os que tenham praticado actos contrários aos interesses fundamentais ou à soberania de Portugal ou que tenham cometido crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade (art. 4, nº 1).

O asilo pode ser recusado sempre que a segurança interna ou externa o justifique ou quando a protecção da população o exigir, designadamente em razão da situação social ou económica do País (art. 4, nº 2) – o que se afigura dificilmente compatível com a Constituição, pois uma coisa é inexistir asilo por motivos económicos

[7] Até porque pode continuar a dizer-se que os Estados-membros mantêm intacta a sua tradicional competência para adoptar as regras atinentes ao estatuto de cidadãos de países terceiros.
[8] A Convenção foi aprovada para adesão pelo Decreto-Lei nº 43210, de 1 de outubro de 1960, e o Protocolo pelo Decreto nº 207/75, de 17 de abril.

(externos), outra coisa inviabilizá-lo por motivos económicos (internos), não acolhidos pela Constituição[9].

A concessão de asilo obsta a que tenha seguimento qualquer pedido de extradição do asilado fundado nos factos com base nos quais o asilo é concedido (art. 6, nº 1).

Os efeitos do asilo podem ser declarados extensivos ao cônjuge e aos filhos menores solteiros ou incapazes do peticionário ou, sendo este menor de 18 anos, ao pai e à mãe (art. 5).

Com vista à concessão de asilo, distinguem-se um processo administrativo *normal* e um processo *acelerado* (arts. 13 e ss., respectivamente). Diversamente, a perda do direito de asilo é alvo de um processo judicial, que corre no tribunal da Relação da área de residência do asilado (art. 25).

VI - A expulsão de estrangeiros é regulada pelos arts. 67 e ss. do aludido Decreto-Lei nº 59/93, que estabelece os seus fundamentos e o seu processo. E este é de natureza judicial relativamente aos que tenham entrado ou permaneçam regularmente no território nacional (arts. 76 e ss.) e de natureza administrativa quanto aos que tenham entrado ou permaneçam ilegalmente (arts. 84 e ss.).

A expulsão não pode ser efectuada para país onde o estrangeiro possa ser perseguido pelos motivos que, nos termos da lei, justificam a concessão de direito de asilo (art. 72, nº 1).

Todavia, atribui-se efeito meramente devolutivo ao recurso da decisão de expulsão (arts. 83, nº 2, e 87) – o que frustra o princípio da tutela judicial efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos (arts. 20 e 268, nºs 4 e 5, da Constituição); e institui-se a medida de instalação dos expulsados em centros temporários, com base em processo administrativo (art. 751) – o que viola o princípio da tipicidade das medidas privativas da liberdade (art. 27 da Constituição)[10].

[9] Prevê-se, no entanto, um regime excepcional para estas pessoas, por razões humanitárias (art. 10.)
[10] *Cfr.* TORRES, Mário. A Lei dos Estrangeiros face à Constituição, *in:* "O Cidadão", abril/junho, 1993, p. 27 e ss.

Direito Constitucional – Organização do Estado

ESTADO LAICO NÃO É ESTADO ATEU

Ives Gandra da Silva Martins*

A esmagadora maioria do país crê em Deus. Se manifestações contrárias ao ateísmo forem vetadas, como querem alguns, será uma ditadura da minoria.

No "Consultor Jurídico", leio artigo de Lenio Streck, eminente constitucionalista gaúcho. Ele, até com certa ironia e um misto de humor britânico e local, destrói todos os argumentos da pretensão de membro do Ministério Público que impôs ao Banco Central 20 dias para retirar das cédulas do real a expressão "Deus seja louvado".

Concordo com todos seus argumentos. Lembro que o referido procurador deveria também sugerir aos constituintes derivados, que são todos os parlamentares brasileiros (513 deputados e 81 senadores), que retirassem do preâmbulo da Constituição a expressão "nós, os representantes do povo brasileiro, sob a proteção de Deus, promulgamos esta Constituição".

Creio, todavia, que por ser preâmbulo da lei suprema, é imodificável. Terá o probo representante do *Parquet* de suportar a referência ao Senhor.

Aliás, é bom lembrar que, sob a proteção de Deus, a Constituição promulgada permitiu que, pelos artigos 127 a 132, tivesse o Ministério Público as relevantes funções que recebeu e que ensejaram ao digno procurador ingressar com a ação anticlerical.

Tem-se confundido Estado laico com Estado ateu. Estado laico é aquele em que as instituições religiosas e políticas estão separadas, mas não é um Estado em que só quem não tem religião tem o direito de se manifestar. Não é um Estado em que qualquer manifestação religiosa deva ser combatida, para não ferir suscetibilidades de quem não acredita em Deus.

Há algum tempo, a Folha publicou pesquisa mostrando que a esmagadora maioria da população brasileira, mesmo daquela que não tem religião, diz acreditar em Deus, sendo muito pequeno o número dos que negam sua existência.

Na concepção dos que entendem que num Estado laico, sinônimo para eles de Estado ateu, só os que não acreditam no criador é que podem definir as regras de convivência, proibindo qualquer manifestação contrária ao seu ateísmo ou agnosticismo. Isso seria uma autêntica ditadura da minoria contra a vontade da esmagadora maioria da população.

Deveria, inclusive, por coerência, o procurador mencionado pedir a supressão de todos os feriados religiosos, a partir do maior deles, o Natal. Deveria

---

* Ives Gandra da Silva Martins, 77, advogado, é professor emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 52 (3ª Fase), abr./jun. 2014, p. 183-184.

pedir a mudança de todos os nomes de cidades que têm santos como patronos e destruir todos os símbolos que lembrassem qualquer invocação religiosa, como uma das sete maravilhas do mundo moderno, o Cristo Redentor, para não criar constrangimentos à minoria que não acredita em Deus.

O que me preocupa nesta onda do "politicamente correto" é a revisão que se pretende fazer de todo o passado de nossa civilização, desde livros de Monteiro Lobato às epístolas de São Paulo - não ficando imunes filósofos como Aristóteles, Platão ou Sócrates, que elogiavam uma democracia elitista servida por escravos.

Talvez o presidente Sarney tenha resumido com propriedade a ação do eminente membro do *parquet* ao dizer que, com tantos problemas que deve a instituição enfrentar, deveria ter mais o que fazer.

A moeda padrão do mundo, que é o dólar, tem como inscrição "In God We Trust". A diferença é que os americanos confiam em Deus e na sua moeda - nós "louvamos a Deus" na esperança de que também possamos confiar na nossa.

Brasília, a Versalhes de Luís XVI no Brasil 2018[1]

Ives Gandra da Silva Martins*

Qualquer analista imparcial e não comprometido com o gozo de benefícios e privilégios "auto assegurados", em Brasília, percebe que, se políticos e burocratas não mudarem de mentalidade, o Brasil será o mais forte candidato a reeditar o drama venezuelano, a médio prazo, no cenário mundial.

Não discuto, neste breve artigo, a idoneidade dos membros dos Tribunais Superiores e do Ministério Público, aparentemente não contaminados pela avalanche de investigações, denúncias e condenações que atingiram os componentes dos outros Poderes, até porque, sendo o Poder Judiciário um poder técnico e o Ministério Público uma função essencial à administração da Justiça, seus integrantes são, na expressiva maioria, aprovados em duríssimos concursos em que o exame de seu passado ético sofre também severa avaliação. Participei da banca de três concursos de Magistratura (aprovamos, ao todo, menos de 100 magistrados, nos 2 concursos federais e no do Estado de São Paulo, entre 6.000 candidatos). Sei, portanto, do rigor e das dificuldades que lhes impusemos, para conhecer sua competência e vocação.

Tais instituições, todavia, que são técnicas e não políticas, ao arrepio da Lei Suprema, passaram a entender que poderiam substituir os poderes políticos dos governos, neles interferindo, como se legisladores ou executivos fossem.

O terceiro rebaixamento do Brasil no grau de investimento por importante agência de "rating" só ocorreu por força da paralisação das reformas, cujo principal responsável foi o antigo Procurador-Geral da República. Numa nação em que a escandalosa carga tributária beneficia fundamentalmente os burocratas e políticos, sem reverter, em benefício do povo, serviços públicos na proporção de sua cobrança, é de estarrecer a decisão monocrática de respeitado ministro da Suprema Corte, que autorizou aumento do funcionalismo federal que fora suspenso pelo governo, em face do acentuado déficit das contas públicas.

Em outras palavras, o Brasil passou a ser um país menos confiável para receber investimentos pela incapacidade dessas autoridades em perceber que o que gera tributos (para que possam continuar nos seus postos), o que gera emprego, o que gera desenvolvimento são investimentos, que o governo não tem nem recursos suficientes para estimular e tampouco prestígio internacional para receber na proporção que a grandeza do Brasil mereceria.

---

[1] Texto publicado no *Jornal O Estado de São Paulo* em 25/jan./2018.

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie; UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU) / Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 68 (3ª Fase), abr./jun. 2018, p. 257-258.

Por outro lado, os participantes dos governos anteriores, que colocaram assaltantes públicos em empresas estatais, gerando prejuízos monumentais por corrupção e incompetência na Petrobrás, BNDES e outras entidades públicas sustentadas pelos contribuintes brasileiros, além de provocarem inflação de 2 dígitos, desemprego acentuado, PIB negativo, recessão, queda na balança comercial e monumental atraso na eventual inserção brasileira no comércio internacional, protagonizando um populismo deletério e corrosivo, continuam lutando para impedir as reformas saneadoras! E desafiam a Justiça do país, apoiados por notórios violadores da lei, especialistas em promover invasões de terras e de prédios, sob a alegação que o "direito" por eles ditado é que deve prevalecer sobre o que foi aprovado pela Constituinte ou pelo Poder Legislativo. Investigada Senadora da República, defensora no Brasil do ditador Maduro, chegou a dizer que se o presidente Lula for condenado e preso haverá mortes!!!

Infelizmente, todo este cenário de desajustes, em que bons e maus se unem para impedir o avanço das reformas necessárias, objetivando garantir seus privilégios, concentra-se na capital do país, cidade absolutamente divorciada da realidade brasileira e em nada semelhante à de um país como, por exemplo, a Suécia, no qual os magistrados da Suprema Corte vão de bicicleta ou de trem para o Tribunal, o que não ocorre no Brasil.

Quem estuda a Revolução Francesa impressiona-se com a alienação da corte de Luís XVI sobre a realidade francesa, que resultou, em 1789, na Revolução e, dois anos depois, na derrubada do próprio Luís XVI e sua corte, quando se instalou a denominada Era do Terror. O comportamento pessoal de Maria Antonieta e Luís XVI, mesmo na prisão, antes do cadafalso, foi de muita dignidade, lembrando-se que há pedido de reabertura do processo de beatificação de sua irmã. Sua brutal insensibilidade, todavia, ante a realidade francesa – a frase de Maria Antonieta "se não tem pão, que o povo coma brioches" é paradigmática –, levou à queda de todo um regime, abrindo espaço aos desmandos, à execução de Robespierre e ao domínio posterior de Napoleão.

A Corte de Versalhes estava distanciada da realidade francesa, como a Corte brasiliense de burocratas e políticos está distanciada das necessidades brasileiras, pouco sensível ao alerta de especialistas no sentido de que, se tais reformas não vierem, o Brasil dificilmente sairá da crise, apesar de alguns resultados positivos do atual governo, nada obstante as resistências, com inflação abaixo da meta (-3%), PIB positivo, juros bem inferiores aos do período Lula-Dilma, emprego em alta, maior saldo da balança comercial etc.

Quando, como mostrou Ruy Altenfelder em artigo para este jornal, a média de pagamentos previdenciários para os servidores públicos da União está em torno de 15.800 mensais e, para o povo, que sustenta tais benefícios (regime geral), de 1.900 reais – nenhuma diferença é tão grande entre todos os países desenvolvidos ou emergentes de expressão –, é de se perceber que a elite brasiliense, como a Corte de Luís XVI, é hoje o principal obstáculo a que o Brasil progrida. A ela se acresce o populismo daqueles que levaram o país, no passado, ao caos econômico e a corrupção deslavada.

"*Quo usque tandem abutere, patientia nostra*?", diria Cícero à Corte brasiliense, se vivesse no Brasil de 2018.

Direito Constitucional – Poder Legislativo

O Distritão[1]

Ives Gandra da Silva Martins*

Quando presidia a comissão de reforma política da seccional da OAB em São Paulo, tínhamos, nos três anos de seu funcionamento, sugerido algumas propostas para modificação do sistema eleitoral.

A mais ousada, que constou de livro que coordenei com 26 juristas, filósofos, cientistas políticos e sociólogos ("Parlamentarismo: Utopia ou Realidade"), objetivava ver encampado pelo Congresso o referido sistema.

Admitindo um período de transição entre o presidencialismo e o parlamentarismo, adotado por 19 das 20 maiores democracias do mundo, apresentamos alguns anteprojetos de lei. Nossas propostas incluíam a adoção de cláusula de barreira para redução do número de partidos, o voto distrital misto, a fidelidade partidária e o rígido controle do financiamento privado das campanhas.

Opusemo-nos ao voto em lista para não eternizar, no Legislativo, caciques e donos de siglas sem densidade eleitoral.

Também não admitíamos que, no curso do mandato, o parlamentar eleito passasse para outro partido. Poderia deixar o seu, mas ficaria sem legenda, o que acarretaria a inviabilidade de concorrer a mandato imediatamente posterior. É o que acontece em Portugal.

Quando Michel Temer (PMDB) sugeriu, ainda então como vice-presidente, o distritão, fui favorável a sua aprovação. Se um país não tem partidos políticos, mas meras legendas que se multiplicam como cogumelos, nada mais natural que o mais votado seja o que melhor represente o eleitorado.

No distritão proposto por Temer, São Paulo, por exemplo, teria direito a 70 deputados, que seriam os que conseguissem mais votos – isto é, aqueles considerados pela população como os que melhor poderiam representá-la.

Os suplentes desses deputados não seriam os de sua legenda e sim os também mais votados pelos eleitores, com o que a representação no Congresso, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais caberia àqueles que tivessem merecido dos eleitores suas indicações.

---

[1] Texto publicado no Jornal Folha de São Paulo em 6 ago. 2017.

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie, UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado - Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU)/ Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 66 (3ª Fase), out./dez. 2017, p. 237-238.

Donos de partidos sem densidade eleitoral, que buscam puxadores de votos para elegerem-se, perderiam espaço. Não haveria a injustiça de candidatos com expressiva votação serem preteridos por outros com votos inexpressivos, por força de popularidade de cidadãos convidados para este ou aquele conglomerado partidário.

Na minha avaliação, todavia, para fortalecer legendas com políticos autênticos e não com aliciados conquistadores de votos, a fidelidade partidária teria que ser efetiva, pois seria a única forma de valorizar tanto o vínculo dos candidatos com sua agremiação quanto a vontade popular, que veria os mais votados tornarem-se de fato seus representantes das Casas Legislativas.

Embora sobre esse ponto a comissão não tivesse deliberado, havendo respeitáveis opiniões contrárias, como a de Nelson Jobim, decidimos, à época, que a matéria deveria ser mais debatida.

Agora que o tema volta à discussão – e já não mais presido aquela comissão –, entendo, como um velho professor aposentado de direito constitucional, que a solução proposta seria a ideal para o país.

De resto, o distritão – termo que, por sinal, não me agrada – serviria para, naturalmente, criar uma cláusula de barreira, com a eliminação gradativa de "legendas comerciais" para concessão, mediante espúrios acordos, de benesses variadas.

Que a vontade popular seja respeitada, merecendo representá-la sempre o mais votado, seja nos cargos majoritários, seja nos proporcionais, com fiel e real vinculação a seu partido.

Inteligência do art. 62, §10, da CF[1]

Ives Gandra*

> "A reedição de medida provisória expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional configura, inclusive, hipótese de crime de responsabilidade, no sentido de impedir o livre exercício do Poder Legislativo (CF, art. 85, II), pois o Presidente da República estaria transformando o Congresso em 'um mero aprovador de sua vontade ou um poder emasculado cuja competência *a posteriori* viraria mera fachada por ocultar a possibilidade ilimitada de o Executivo impor, intermitentemente, as suas decisões.'"[2]

A Constituição brasileira, até o momento em que as 24 Subcomissões, as 8 Comissões e a Comissão de Sistematização encerraram seus trabalhos, preparando-se esta última para enviar seu projeto para o Plenário da Constituinte, estava conformada para a adoção do sistema parlamentar de governo, que, embora mitigado em relação àquele modelo hospedado pela maioria dos países europeus, reintroduziria, pela terceira vez, esta forma de governo no Brasil.

Liderado pelo Deputado Roberto Cardoso Alves, formou-se no plenário da Constituinte um grupo denominado "Centrão", que passou a conformar o texto recebido da Comissão agregadora das propostas recebidas dos trabalhos das demais Comissões, nos moldes da maioria que representava, alterando sensivelmente o projeto original.

No concernente à forma de governo, informaram-me, pois eu participara de audiências públicas, a convite dos parlamentares, mantendo contato permanente com o presidente, Deputado Ulisses Guimarães e o relator, Senador Bernardo Cabral, sobre ter elaborado um pequeno roteiro para 66 constituintes, publicado pela Editora Forense ("Roteiro para uma Constituição"), que pressões do Poder Executivo levaram o plenário a mudar o sistema parlamentar para o presidencial, em troca da redução

---

[1] Artigo originalmente publicado na *Revista Conceito Jurídico*, nº 43, julho de 2020.

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie; UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU)/ Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Advogado.

[2] Comentários do Ministro Alexandre de Moraes na 13ª edição de seu "Direito Constitucional" (p. 449).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 77 (3ª Fase), jul./set. 2020, p. 273-278.

do mandato do presidente de 6 para 5 anos, hipótese negada pelo consultor geral da República, o saudoso amigo e advogado Saulo Ramos.

O certo é que a mudança do sistema, já no final das discussões do texto constitucional não permitiu que alguns dispositivos próprios do sistema parlamentar fossem retirados, como o da Medida Provisória.

O texto que restou proposto ao plenário era literal reprodução, menos no aspecto temporal, do instrumento legislativo adotado pelo sistema parlamentar de governo da Itália.

Com efeito, na redação, finalmente aprovada pelos constituintes, constava apenas o prazo de 30 dias, quando o texto italiano de idêntica redação falava em 60 dias.

É de se lembrar que, nada obstante a rejeição dos constituintes a ideia da permanência dos decretos-leis da Lei Suprema anterior, conformada na EC nº 1/69, pois entendiam próprio de um regime de exceção do qual se libertaram, só adotaram a medida provisória nos trabalhos das Comissões, pois o regime seria parlamentar.

O certo é que, aprovada a Constituição em 05/10/88, a Medida Provisória, no texto original (art. 62), com um único parágrafo, assim redigido:

> Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.
>
> Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes,

passou a ser amplamente utilizado pelo Poder Executivo, com sucessivas reedições, visto que raramente se aprovava qualquer medida no prazo de 30 dias.

O excessivo uso do veículo legislativo outorgado ao Poder Executivo levou o Congresso Nacional à aprovação da EC nº 32/01, disciplinando o uso das medidas provisórias, em nível de lei maior.

Passou a ter, o art. 62, não mais um único parágrafo, mas 12. Entre eles consta o §10, cuja dicção é a seguinte: "§10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo".

Na terceira edição dos "Comentários à Constituição do Brasil", que elaborei com Celso Ribeiro Bastos, em 15 volumes pela Editora Saraiva, expliquei a razão de sua inclusão na Carta da República:

> A medida provisória pode perder sua vigência e eficácia de duas formas, ou por rejeição ou por decurso de prazo.
>
> Nas duas hipóteses, houve por bem o constituinte proibir uma nova edição na mesma sessão legislativa para que não venha a ocorrer episódio semelhante aos dos débitos agrícolas, que sofrearam a incidência de juros do mercado financeiro e tiveram seus preços congelados, durante o plano real, imposição "legal" que violentou nivelação determinada pelo art. 187 da Constituição Federal. O congresso chegou a derrubar veto presidencial, quando alterou Medida Provisória para que a equiparação se desse, tendo o veto derrubado sido restabelecido, uma semana após, por força de idêntica medida!!!
>
> Na mesma sessão legislativa, não há possibilidade de reedição deste instrumento jurídico. Nos casos, todavia, de rejeição no decurso de prazo, no fim da sessão, praticamente não se pode evitar a reedição quase simultânea, ou seja, no início da sessão seguinte. (p. 509 do volume 4, tomo I, 2012)

A discussão que se colocava desde o início foi se uma Medida Provisória rejeitada no exercício seguinte ou mesmo não aprovada por decurso poderia ser reeditada, no ano de sua perda de eficácia.

Terminou, jurisprudencialmente, prevalecendo a corrente de que o parágrafo décimo referia-se, não à data de "edição", nada obstante falar o dispositivo em "reedição" no mesmo exercício, mas à data de "rejeição" e do "decurso de prazo", mesmo que ocorrendo no exercício posterior à sua edição.

Neste sentido, leia-se os comentários do Ministro Alexandre de Moraes na 13ª edição de seu "Direito Constitucional" (p. 449):

> 4.3.3. Rejeição expressa da medida provisória pelo Congresso Nacional.
>
> Uma vez rejeitada expressamente pelo Legislativo, a medida provisória perderá seus efeitos retroativamente, cabendo ao Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, no prazo de 60 dias.

> Importante ressaltar que não existe possibilidade de reedição de medida provisória expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional. Neste ponto, filiamo-nos integralmente à opinião consensual da doutrina constitucional brasileira, que enfatiza com veemência impossibilidade jurídico-constitucional de o Presidente da República editar nova medida provisória cujo texto reproduza, em suas linhas fundamentais, os aspectos essenciais da medida provisória que tenha sido objeto de expressa rejeição parlamentar.
>
> Tratando-se de medida provisória formalmente rejeitada, o Supremo Tribunal Federal não admite sua reedição, pois o Poder Legislativo seria provocado para manifestar-se, novamente, sobre matéria que já houvera rejeitado, e com o gravame da nova e insistente regulamentação de matéria já rejeitada voltar a produzir efeitos, até que fosse, novamente, rejeitada.
>
> A reedição de medida provisória expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional configura, inclusive, hipótese de crime de responsabilidade, no sentido de impedir o livre exercício do Poder Legislativo (CF, art. 85, II), pois o Presidente da República estaria transformando o Congresso em "um mero aprovador de sua vontade ou um poder emasculado cuja competência *a posteriori* viraria mera fachada por ocultar a possibilidade ilimitada de o Executivo impor, intermitentemente, as suas decisões".
>
> *Esse entendimento foi consagrado pela Emenda Constitucional nº 32/01, que expressamente, estabeleceu a impossibilidade de reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada (CF, art. 62, §10).* (grifos meus)

No mesmo sentido leia-se, no livro "A Constituição e o Supremo", o seguinte:

Entendo, todavia, que eventual medida provisória que venha a ser editada especificamente sobre o ponto não constante da Medida Provisória anterior, mas introduzido por proposta parlamentar e nela inserida e aprovada, porém vetada, se vier a ser editada em bases semelhantes à introdução do Legislativo, não corresponderá a reedição de medida provisória, mas primeira edição daquele ponto, por meio de medida provisória.

É que, nesta hipótese, não há que se falar nem em 1) Reedição ou 2) Rejeição de texto constante de Medida Provisória, mas 3) Aprovação pelo Congresso Nacional na Lei de conversão.

Não há como enquadrar-se a hipótese no parágrafo 10 do art. 62 em eventual edição da Medida Provisória tratando da matéria nos mesmos moldes em que foi aprovada pelo Parlamento e vetada por divergências pontuais. Haveria até um respeito

maior à vontade legislativa, que, não sem razão, quando se fala em harmonia e independência de poderes surge um primeiro lugar em relação aos outros poderes (Executivo e Judiciário), tendo também tratamento prioritário, pois antecede no texto constitucional a sua disciplina (art. 44 a 69) aos do Executivo (art. 76 a 91), poderes de representação popular, a um poder técnico, que é o Judiciário (art. 92 a 126).

É que no Poder Legislativo encontra-se representada a totalidade da nação (situação e oposição), enquanto no Executivo, apenas a situação, sendo o Poder Judiciário um poder não de representação popular, mas técnico, constituído na sua maioria por concursados em difíceis exames ou indicados por seus representantes de classe (Ministério Público e Advocacia) para escolha de magistrados e, por fim, do chefe do Executivo, lembrando-se que a escolha de um Ministro do Supremo Tribunal Federal é da competência exclusiva, sem indicações ou concursos, do Presidente da República.

Ora, o texto que poderia ser editado em eventual medida provisória prestigiaria o Legislativo e nem poderia ser inquinada de ferir o art. 67, assim redigido: "Art. 67. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional", pois este fala em reapresentação de projeto de lei rejeitado pelo Parlamente e no caso receberia o Congresso uma medida provisória avalizando a decisão congressual favorável que sofreu o veto presidencial por meras questões pontuais.

Discute-se, todavia, se a vedação pretoriana de reedição atinge também diferenças pontuais. Já decidiu o STF que medidas provisórias formalmente modificadas, que não modificam anteriores MPs rejeitadas, não podem ser reeditadas.

Leia-se:

> ADI 3964 MC, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2007, DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-03 PP-00469 RTJ VOL-00204-03 PP-01129 LEXSTF v. 30, nº 352, 2008, p. 60-99:
>
> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCOSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 394/07, QUE "DÁ NOVA REDAÇÃO AO §3º DO ART. 5º DA LEI Nº 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003". LEI QUE "DISPÕE SOBRE REGISTRO, POSSE E COMERCIALIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÃO, SOBRE O SISTEMA NACIONAL DE ARMAS – SINARM".
>
> 1. Num exame prefacial, tem consistência a alegação de que a MP nº 394/07 é mera reedição de parte da MP nº 379/07. Isto porque a mais recente incorpora temas da mais antiga, sem o aporte de modificações substanciais. São os temas: a) da prorrogação do prazo para renovação de registro de propriedade de armas de fogo, expedidos pelos órgãos estaduais; b) da fixação dos valores

> das taxas a recolher em caso de registro de armas, renovação do certificado de registro, expedição de porte da arma etc.
>
> 2. Impossibilidade de reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória revogada. Tese contrária importaria violação do princípio da Separação de Poderes, na medida em que o Presidente da República passaria, com tais expedientes revocatório-reedicionais de medidas provisórias, a organizar e operacionalizar a pauta dos trabalhos legislativos. Pauta que se inscreve no âmbito do funcionamento da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e, por isso mesmo, matéria de competência privativa dessas duas Casas Legislativas (inciso IV do art. 51 e inciso XIII do art. 52, ambos da CF/88).
>
> 3. De outra parte, o ato de revogação pura e simples de uma medida provisória outra coisa não é senão uma autorrejeição; ou seja, o autor da medida a se antecipar a qualquer deliberação legislativa para proclamar, ele mesmo (Poder Executivo), que sua obra normativa já não tem serventia. Logo, reeditá-la significaria artificializar os requisitos constitucionais de urgência e relevância, já categoricamente desmentidos pela revogação em si.
>
> 4. Medida liminar deferida para suspender a eficácia da MP nº 397/07 até o julgamento de mérito desta ação direta de inconstitucionalidade.

Como se percebe, se não houver modificações substanciais, na reedição da medida provisória no mesmo exercício, esta se torna inconstitucional.

Ora, poder-se-ia dizer que uma edição de medida provisória sem alterações substanciais seria reedição da medida provisória anterior, se: a) rejeitada ou b) não aprovada por decurso de prazo.

Ora, Medida Provisória reformulada pelo Legislativo, na hipótese nem seria rejeitada, nem perderia eficácia por decurso de prazo, mas teria sido pelo Congresso.

c) Aprovada em lei de conversão e pelo presidente, posteriormente, vetada.

Não há, pois, que falar em modificações não substanciais, na reedição de medida rejeitada ou não aprovada, mas em lei de conversão aprovada com a redação a ser reapresentada, nos termos desejados pelo Congresso Nacional.

Embora seja hipótese rara e examinada neste estudo, apenas procurei complementar meu entendimento aos comentários que elaborei quando de sua publicação pela Editora Saraiva, no volume 4, tomo I.

Vedação de reeleição para presidências do Congresso Nacional sem emenda à Constituição[1]

Ives Gandra*

O parágrafo 4º, do Artigo 57, da Constituição da República, tem a seguinte dicção:

> § 4º Cada uma das Casas reunir-se-á em sessões preparatórias, a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse de seus membros e eleição das respectivas Mesas, para mandato de 2 (dois) anos, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 50, de 2006).

Quando meu saudoso amigo e um dos mais brilhantes constitucionalistas brasileiros, Celso Ribeiro Bastos, pela fantástica clareza do discurso da lei suprema, interpretou-o, visto que a redação atual não oferece distinção da anterior, assim escreveu:

> Outrossim, cuidou o preceito em estudo de estabelecer o período de duração do mandato dos membros que compõem as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal *que será de dois anos*. Por outro lado, proíbe a reeleição no período imediatamente posterior para o mesmo cargo (recondução). (*Comentários à Constituição do Brasil*, volume 4, tomo I, página 274, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, Editora Saraiva, 3ª Edição atualizada, 2002).

Os grifos no texto de Celso são meus, para este artigo, pois quando, em 10 anos, 15 volumes, 12 mil páginas, comentamos a Lei Suprema, tínhamos dividido entre nós a análise dos comandos maiores, o próprio volume 4, tomo I, tendo os artigos 44 a 58 comentados por Celso e os 59 a 69 por mim.

---

[1] Texto publicado na "Revista do Consultor Jurídico", em 3 de dezembro de 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie; UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU)/Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 80 (3ª Fase), abr./jun. 2021, p. 269-270.

Apesar de Celso ser sempre hermeneuta que não deixava aspecto algum da lei sem detido exame, em face da cinematográfica luminosidade do § 4º, dedicou poucas palavras a sua interpretação. É que dois anos não são quatro, vedação não é permissão, e mesmo cargo não é outro cargo.

Presidi, no mês de outubro, reunião do Conselho Superior de Direito da Fecomércio de São Paulo, com a presença do Senador Eduardo Girão do Ceará e mais de 30 conselheiros e, por unanimidade, interpretou aquele colegiado, constituído em grande parte de professores titulares da USP, Mackenzie, PUC-SP e outras Escolas de Direito de expressão, que os presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado só podem exercer o mandato por dois anos, vedada – o vocábulo é constitucional – sua recondução para o período subsequente.

À evidência, a matéria não é de âmbito regimental de qualquer das Casas Legislativas. É exclusivamente constitucional, de proibição absoluta de recondução para o mesmo cargo de qualquer componente nas mesas legislativas.

Por ser, apesar de meus 85 anos, um incorrigível, embora modesto, professor em contato permanente com ex-alunos ou alunos de outros lentes, nas *lives* que se multiplicaram neste período pandêmico, a cada um que perguntei se poderia ver no § 4º a possibilidade de se ler quatro anos em vez de dois e permissão em vez de vedação no dispositivo, à unanimidade, sem nenhuma interpretação divergente, nenhum deles conseguiu ler o que os jornais apregoam que ocorrerá nas duas Casas.

O verdadeiro direito não pode ser contaminado por interpretações coniventes, convenientes, quando não exclusivamente ideológicas.

Nitidamente, nada impede que os atuais mandatários das duas presidências sejam candidatos à recondução, desde que aprovem antes Emenda Constitucional, com 60% dos votos em duas votações nas duas Casas, autorizando a reeleição.

Como velho mestre universitário, há quase 60 anos, espero que tanto o Legislativo quanto o Judiciário respeitem a democrática Constituição da República.

A pandemia e a Constituição[1]

Ives Gandra da Silva Martins*

Anos atrás, pelo Conselho Superior de Direito da Fecomercio-SP e pela Academia Internacional de Direito e Economia, realizamos um congresso sobre sistemas de governo, a saber, se o Brasil poderia ou não vir ainda a adotar o parlamentarismo, após sua rejeição no plebiscito de 1993. Um livro com trabalhos de vários autores, todos de renome nacional, muitos conhecidos no exterior e todos favoráveis ao sistema, foi editado sob o título *Parlamentarismo: Utopia ou Realidade*?

Pessoalmente, por ter presidido em São Paulo, de 1962-1964, a única agremiação política parlamentarista entre os 13 partidos existentes à época (Partido Libertador), também entendi que podemos renovar a discussão, lembrando Lijphart (*Democracies*, Yale University, 1984), que, ao estudar as 20 democracias mais estáveis no mundo, encontrou 19 com o Sistema parlamentar e só uma presidencialista, os EUA.

A adoção na América Latina do modelo americano tem sido um desastre, com períodos de turbulência democrática e severas ditaduras. No Brasil, o período democrático mais longo (1847-1889) foi sob o sistema parlamentar, em que se discutia abertamente a abolição da escravatura, a Federação e até mesmo a República.

Michel Temer, em artigo recente neste jornal, defendeu um parlamentarismo mais perto do modelo francês ou português, com divisão de funções entre presidente e primeiro-ministro. E de lembrar que, em seu governo, Temer conseguiu a aprovação de duas reformas importantes: teto de gastos e trabalhista.

Durante o processo constituinte, os representantes do povo, após a oitiva de especialistas, elaboraram um texto que, apesar da adiposidade de disposições sem densidade constitucional, teve o mérito de veicular um rigoroso equilíbrio entre os Poderes, com atribuições claramente definidas entre eles (Legislativo, artigos 44 a 69; Executivo, 76 a 91; Judiciário, 92 a 126), declarando-os harmônicos e independentes e com diálogo próprio dos sistemas parlamentares. Outorgou, ainda, ao Congresso o direito de defesa de seu poder normativo perante os outros Poderes, se por eles invadido; e ao Supremo Tribunal, que não representa o povo, mas a lei que não elabora, proibiu a invasão de competências alheias até mesmo nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, § 2º).

Essa é a razão por que o primeiro artigo declara que todo o poder emana do povo e o segundo, que os Poderes são harmônicos e independentes. Embora, no que concerne à competência concorrente, em que duas das esferas da Federação podem agir, o inciso XII do artigo 24 informe que a defesa da saúde é atribuída à

[1] Artigo originalmente publicado no periódico "O Estado de S. Paulo", seção "Espaço Aberto", em 14/07/2021.

* Presidente do Conselho Superior de Direito na Fecomercio-SP. Professor Emérito da Universidade Mackenzie e das Escolas de Comando e Estado Maior do Exército (ECEME) e Superior de Guerra (ESG).

União, aos Estados e ao Distrito Federal, o certo é que o inciso XVIII do artigo 21 oferta à União competência exclusiva ou privativa de ''planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações". É de perguntar como se pode *planejar e promover* a defesa contra calamidades públicas, se cada Estado e o Distrito Federal puderem atuar da forma que julgarem melhor na defesa de sua população, adotando planejamento e promovendo defesa próprios nesses casos.

Posto perante esse dilema, o pretório excelso entendeu preferível optar pela competência concorrente, por entender que cada uma das unidades federativas teria problemas próprios, distintos na intensidade do flagelo. A evidência, ao optar pela competência concorrente, um planejamento global e uma promoção coordenada da União se tomaram inviáveis, com o que, perante o inimigo invisível, os Estados adotaram a forma de combate que lhes pareceu mais adequada. A meu ver, como velho professor de Direito Constitucional, creio que a questão maior a ser respondida, no momento, por juristas isentos e descontaminados de debate ideológico é se teria sido a interpretação da Suprema Corte a melhor exegese das competências listadas nos artigos 21, inciso XVIII, e 24, inciso XII. Isto é, se deveria a União planejar e promover o combate, com a execução dos Estados sob seu controle, ou se estaria limitada pelo planejamento e pela promoção feitos concorrentemente por cada Estado e pelo Distrito Federal, com a colaboração supletiva da União.

No momento, estamos ainda na fase - das primeiras vacinas e de remédios - todos eles - sem eficácia comprovada, mas adotados na esperança de que o organismo das pessoas atingidas reaja. A esmagadora maioria das pessoas que morreram foram a óbito em hospitais, tratada por dedicadas e heroicas equipes de saúde. E elas morreram porque não temos ainda remédio eficaz e cada médico procura, de acordo com o estado de seu paciente, dar-lhe o tratamento que lhe parece melhor.

A verdade é que mais de meio milhão de mortes provocadas pela covid-19 mantêm o País em tensão e os debates que em tomo disso se fazem terminam perdendo em serenidade e ganhando em paixão, o que os torna, quase sempre, poucos razoáveis.

É uma pena que na CPI da Covid o próprio vírus não possa depor para se conhecerem sua origem, suas fraquezas e a forma de destruí-lo.

A CPI da Covid e o Estado Democrático de Direito[1]

Ives Gandra da S. Martins*

Encerrada, com a encenação midiática que desejou o relator da CPI da Covid, a matéria foi entregue agora à Procuradoria-Geral da República, que é a titular de eventual ação pretendida por 7 dos 11 senadores da referida comissão e rejeitada por 4 deles. Li ambos os relatórios – o exuberante e criativo elaborado pelo relator, senador Renan Calheiros; e o preciso e jurídico, de autoria do senador Eduardo Girão.

A comissão não ouviu os governadores, que foram autorizados pelo Pretório Excelso, em abril do ano passado, a combater a Covid como desejassem, numa alegada competência concorrente que se tornou principal, pois, em seus territórios, decidiram as medidas que entenderam as melhores, sem que pudesse a União opinar.

A decisão do STF não levou em consideração que o artigo 21, inciso XVIII da Lei Suprema, atribui como competência exclusiva da União o planejamento e a promoção dos combates às calamidades públicas. Desta forma, os governos estaduais e os prefeitos passaram a ter competência primária para enfrentar a dramática crise de saúde e a União vicária, secundária, com o direito apenas de acolitar tais governos, fornecendo recursos.

A ausência dos depoimentos de tais autoridades, ausência esta sob o pálio de decisão proferida pela suprema corte, fez da CPI uma comissão de busca apenas de meia verdade sobre o que realmente aconteceu no combate à Covid.

O fato é que, para salvar-se uma vida, todos os médicos utilizam-se de todos os meios possíveis, principalmente quando não há nenhum remédio com eficácia comprovada.

Por outro lado, as conclusões do relatório majoritário foram de que a cloroquina não era eficaz no combate à doença, embora até hoje não haja remédio eficaz para combater a moléstia instalada. Há vacinas para evitar a doença, mas não um remédio comprovadamente eficaz para combatê-la. Foi esta razão pela qual os extraordinários brasileiros que formaram as variadas equipes de saúde usaram diversificada gama de medicamentos num país com mais de 20 milhões de casos detectados. Sempre levaram em consideração a condição do paciente. Não vejo onde se pode pretender considerar um crime sua utilização, bem como de todos os outros remédios indicados

[1] Artigo originalmente publicado no periódico *Gazeta do Povo*, em 8 de setembro de 2021.

* Professor emérito das universidades Mackenzie, Unip, Unifieo, UniFMU, do Ciee/O Estado de S. Paulo, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (Eceme), Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1.ª Região. Presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomércio-SP e ex-presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo (Iasp).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 83 (3ª Fase), jan./mar. 2022, p. 193-194.

pelos médicos, sem eficácia também comprovada. O fato é que, para salvar-se uma vida, todos os médicos utilizam-se de todos os meios possíveis, principalmente quando não há nenhum remédio com eficácia comprovada.

Outro aspecto curioso do relatório majoritário é a alegação de que o presidente da República teria cometido um "crime contra a humanidade", pois o número de mortos no Brasil foi elevado e ele fora omisso. O Tribunal Penal Internacional só considera haver crime contra a humanidade quando há dolo, ou seja, a deliberada vontade de matar. Nem mesmo o relator Renan Calheiros, creio eu, poderia afirmar que a intenção do presidente Bolsonaro foi assassinar o maior número possível de brasileiros durante o processo. Parece-me, como diria Mark Twain, "um pouco exagerada" a afirmação do senador. A frase atribuída ao escritor ocorreu quando leu a notícia de sua morte, considerando-a "um pouco exagerada".

Há de se lembrar, ainda, que países europeus altamente desenvolvidos tiveram um número de mortos por 100 mil habitantes mais elevado que o Brasil, assim como o Brasil está entre os países que mais vacinaram a população.

A pedido do senador Fernando Bezerra, os professores Adilson Dallari, titular de Direito Administrativo da PUC-SP; Dirceu Torrecillas, livre docente da USP em Direito Constitucional; Samantha Pflug, titular da Uninove em Direito Constitucional; e eu mesmo, que fui titular de Constitucional da Universidade Mackenzie e sou professor emérito da instituição, elaboramos parecer de 70 páginas entregue à CPI pelo líder do governo naquela casa, mostrando do ponto de vista exclusivamente jurídico a inexistência de qualquer crime tipificado no direito vigente, muito embora, nos últimos tempos, o denominado consequencialismo jurídico tenha levado a Corte Maior a se tornar legisladora positiva, em algumas matérias. Com respeito aos eminentes magistrados, ainda pertenço à velha escola de poderes autônomos e independentes, na qual o Poder Judiciário é apenas um legislador negativo.

O parecer foi ignorado pela comissão, assim como pela mídia, não interessada em mostrar os pontos jurídicos frágeis do relatório da corrente vitoriosa na CPI da Covid.

Parece-me que agora a Procuradoria-Geral da República examinará, juridicamente, cabendo-lhe verificar, com espírito de juristas e não de políticos em campanha, se haveria ou não base para qualquer tipo de ação penal ou civil contra os acusados pelos senadores. Vamos aguardar.

Direito Constitucional – Poder Executivo

DIREITO
ROMANO

STF Subverteu a Constituição ao Julgar o Rito do Impeachment

Ives Gandra da Silva Martins*

Tenho particular admiração pelos 11 ministros da Suprema Corte. Todos eminentes juristas, com atuação doutrinária marcante no Direito brasileiro, independentemente da atuação como magistrados. Nem por isto, apesar de velho advogado provinciano e modesto professor universitário, concordo com muitas de suas decisões.

Um dos pontos de divergência diz respeito à decisão sobre o processo de *impeachment* da presidente Dilma que hierarquizou o Senado Federal, como casa julgadora da Câmara dos Deputados e não apenas da presidente da República.

Reza o *caput* do artigo 86 da Constituição que "Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade".

Por tal dispositivo, admitida a abertura de processo de *impeachment* pela Câmara, cabe ao Senado apenas dar curso ao referido processo, em nenhum momento permitindo a lei maior que o Senado julgue a Câmara, para dizer se agiu ou não corretamente.

Vale a pena lembrar a origem do Senado. Foi ele criado, nos Estados Unidos, para assegurar a escravidão. Com efeito, de 1776 a 1787, discutiu-se se deveria ser a América do Norte uma confederação de 13 países ou uma Federação de 13 Estados.

As colônias do Sul, que viviam da agricultura e consideravam o trabalho escravo relevante, não queriam aceitar nem a Federação, nem uma única Casa Legislativa, pois, tendo os Estados do Sul menos população, seria fácil aos Estados do Norte abolirem, como muitos já desejavam, a escravidão de imediato.

A solução encontrada foi criar uma Casa Legislativa em que, não o povo, mas as entidades federativas fossem representadas em igualdade de condições. Com isto, surgiu o Senado e atrasou-se em aproximadamente 80 anos a abolição daquela chaga.

Ora, a autêntica Casa do Povo é a Câmara dos Deputados. Para o Senado o povo escolhe um ou dois nomes indicados sem opção pelos partidos, não tendo o pleito o amplo espectro que as eleições para Deputados ofertam para os eleitores.

---

* Advogado e professor emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra.

[1] *Artigo originalmente publicado no jornal Folha de S. Paulo* desta segunda-feira (15/2) com o título *O supremo constituinte.*

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 59 (3ª Fase), jan./mar. 2016, p. 221-222.

Por esta razão, inúmeras federações não têm Senado, como, por exemplo, a Alemanha, em que apenas o "Bundestag" é considerado Parlamento e não o "Bundesrat".

Subordinar a Casa do Povo à Casa do Poder, tornando-a uma Casa Legislativa de menor importância, como o fez o STF, é subverter por inteiro o Estado democrático de Direito, onde a Câmara, que tem 100% da representação popular, resta sujeita ao Senado, em que os eleitores escolhem um ou dois nomes preestabelecidos e que, indiscutivelmente, traz a marca de origem de ter sido a instituição que garantiu a escravidão americana por 80 anos, antes da Guerra de Secessão.

Com todo o respeito que um idoso operador de Direito tem pelo talento, cultura e brilhantismo dos 11 ministros do STF, parece-me que subverteram o princípio constitucional, tornando-se poder constituinte originário sem que para isto tivesse o Supremo competência, visto que é apenas o guardião da Constituição (artigo 102).

A meu ver, cabe ao Senado, uma vez admitido o processo de *impeachment*, apenas julgar o presidente e nunca julgar, inicialmente, a Casa do Povo e, se entender que a Câmara não errou, julgar, em segundo lugar, o presidente.

Nenhuma das instituições legislativas está sujeita ao julgamento de outra pela lei maior (artigos 44 a 58), razão pela qual entendo, *data maxima venia*, que os eminentes ministros do Pretório Excelso invadiram área interditada por ser da competência exclusiva do Congresso.

Revista Consultor Jurídico, 15 de fevereiro de 2016.

Crise politique au Brésil : la chute du PT marque le triomphe de la démocratie[1]

Par Adolfo Borges Filho Procureur de justice*
Édité par Julia Mourri

Au cours du second mandat présidentiel de Dilma Rousseff, l'enquête, dite du "Lava jato" ("nettoyage express") menée par la Cour fédérale dans l'État du Paraná, a pris une ampleur fulgurante. Celle-ci a fait éclater au grand jour le scandale de détournement d'argent de la plus grosse société brésilienne, Petrobras, et, de fait, la corruption de grandes entreprises liées au géant pétrolier. Restait à savoir si des représentants politiques étaient impliqués dans l'affaire.

Il s'agit là du plus gros scandale de corruption de l'histoire du Brésil. Mais c'est également cette enquête qui a changé en profondeur l'équilibre démocratique de tout notre pays.

Le retour sur l'affaire

Si Dilma justifiait jusqu'alors le ralentissement économique du pays par des "facteurs internationaux externes", il a été révélé que des sommes considérables avaient été détournées de Petrobras, creusant un trou énorme dans les comptes publics de la nation brésilienne.

Ironie du sort, la loi d'août 2013 contre la criminalité organisée a introduit la "délation récompensée", un mécanisme qui fait bénéficier d'une réduction de peine les acteurs qui dénoncent les responsables des malversations auxquelles ils ont eux-même pris part.

Grâce à cette nouvelle mesure, la justice a pu collaborer avec les suspects impliqués dans l'affaire, ce qui a considérablement facilité le cours de l'enquête. Un groupe de travail a été formé à la Cour fédérale du Paraná, composé de procureurs du Bureau du Procureur et de la Police fédérale, sous la juridiction du juge Sérgio Moro, pour enquêter, étape par étapes, sur les opérations frauduleuses de l'affaire Petrobras.

Après deux ans d'investigation, l'opération "Lava jato" a permis de mettre la main sur 100 criminels, condamnés essentiellement grâce à la délation. Une partie de l'argent blanchi a également été récupérée. L'enquête a révélé un schéma de corruption impliquant des politiciens du Parti des travailleurs (PT), mais aussi d'autres partis.

[1] Publicado originalmente em L'OBS - Le Plus em 21/03/2016, modificado em 22/03/2016. Versão em francês de Julia Mourri.
* Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 60 (3ª Fase), abr./jun. 2016, p. 271-272.

Le tournant : Lula, un homme ordinaire

Les soupçons ont fini par se porter sur l'ex-président Lula et ses proches. Il a été accusé d'avoir reçu des financements de grandes entreprises du bâtiment comme OEA et Odebrecht, elles-mêmes soupçonnées de corruption dans le scandale Petrobras. Cet argent lui aurait permis de financer la construction d'une maison dans la ville touristique Atibaia et un appartement triplex dans station balnéraire de Guarujá, dans l'État de São Paulo.

Il y a quelques jours, l'ancien président Lula – qui affirme ne pas être le propriétaire de ces biens immobiliers – a été conduit de force pour comparaître devant la Police fédérale.

Surprise générale : comme n'importe quel autre citoyen ordinaire, l'ancien président pouvait être poursuivi et jugé en première instance par le juge Sérgio Moro, dans le Paraná. Le mécontentement contre le Parti des travailleurs a grimpé en flèche, aggravant la crise politique dont souffre le pays.

Le PT décrédibilisé par la justice

La nomination soudaine, par Dilma Rousseff, de Lula comme chef de cabinet du gouvernement, a amplifié ce mécontentement. À juste titre : en tant que ministre, Lula bénéficiait ainsi d'un statut protégé et échappait à la menace d'un placement en détention par le juge Moro. Mais, nous l'avons vu, le tribunal suprême a suspendu la nomination de Lula comme ministre.

Les dernières grandes manifestations populaires, notamment celle du dimanche 13 mars, ont ainsi montré le prestige dont les procureurs fédéraux, la Police fédérale et le juge Sérgio Moro bénéficient aujourd'hui à travers le pays.

Le travail acharné des équipes de l'opération "Lava jato" a affaibli un gouvernement déjà très fragile et, surtout, le Parti des travailleurs.

La justice prend le pouvoir

La justice se présente aujourd'hui comme un véritable "pouvoir modérateur et moralisateur" au Brésil.

Tant et si bien qu'il a été donné au Tribunal suprême le soin de réexaminer la procédure "d'impeachment" présenté par la Chambre des représentants à l'encontre de Dilma, accusée d'avoir maquillé les comptes publics en 2014 et 2015 dans le but de minimiser l'ampleur de la crise économique. Et, si c'est au Sénat qu'il reviendra de la juger, c'est le Tribunal suprême qui rendra ce jugement s'il s'avère, au cours du procès, que la Présidente a également commis une infraction pénale.

C'est également le TSF qui a suspendu Lula de ses fonctions de chef de cabinet, contraignant aussitôt le gouvernement à faire un recours.

La chute du PT

Espérons que toute cette affaire soit résolu rapidement, pour que le Brésil puisse tourner la page rembrayer son développement économique.

On a vu, notamment à travers les manifestations récentes, que la population brésilienne dans sa grande majorité a rejeté le populisme de ce gouvernement unipartite.

Le Parti des travailleurs se retrouve considérablement affaibli. Dans le contexte politique et économique actuel, il apparaît impossible que l'un des membres du PT puisse succéder à Dilma. Les "pétistes" préfèreront davantage se tourner vers un parti d'opposition.

La démocratie demeure intacte

Les élections municipales qui auront lieu cette année dans tout le pays seront un bon indicateur de satisfaction du PT, en termes d'acceptation populaire. Nul doute que le parti va essuyer sa plus grosse défaite électorale et perdre les capitales des plus gros États.

Nous allons aussi, je pense, assister à la sortie des parlementaires du PT, qui vont se tourner vers les Verts, le Parti humaniste de la solidarité, ou le "Rede" (Réseau pour le développement durable), dirigé par Marina da Silva, qui s'est positionné en alternative des anciens "pétistes".

Heureusement, nous avons des institutions fortes : le pouvoir judiciaire, le parquet, la Police fédérale et même le Congrès national, qui ont déjà fait la preuve de leur indépendance, en initiant la procédure de destitution de la présidente. Le régime démocratique brésilien, loin d'être attaqué, demeure intacte.

Propos traduits du portugais par Julia Mourri

Quem São os Golpistas?[1]

Ives Gandra da Silva Martins*

Li a entrevista da Presidente Dilma na Folha de 29/05/2016. Creio que ela não compreendeu ainda porque sofreu o "impeachment". A corrupção de seu governo e do Governo Lula é ignorada e não há qualquer menção às suas causas. O maior assalto às contas públicas da história do mundo teve por núcleo a destruição da Petrobras, da qual foi presidente do Conselho de Administração, além de, posteriormente, Ministra das Minas e Energia e Presidente da República. Ou foi conivente ou fantasticamente incompetente ao não ter detectado anos e anos de saques ao Tesouro Nacional e suas empresas. Em recente "Resolução do diretório nacional do PT", após o afastamento da Presidente, dizem, seus dirigentes lamentaram o fato de não terem alterado as estruturas da Polícia Federal, do Ministério Público e das Forças Armadas, assim como o financiamento da Imprensa. Não modificaram porque não puderam, pois são instituições do Estado e não do Governo e a Imprensa é livre. A corrupção do seu governo foi detectada por tais órgãos, que não estão subordinados ao Planalto.

E justifica o desemprego de 11 milhões de brasileiros, os desmandos do Bolsa Família (muitos desvios detectados pelo Tribunal de Contas), da Reforma Agrária (muitos políticos tendo recebido terras), a queda vertiginosa do PIB, a estrondosa superação da meta da inflação (muitos pontos acima do teto), como decorrentes de fatores externos e não, o que na realidade aconteceu, de não saber dialogar com o Congresso ou apresentar projetos consistentes.

Menciona delação premiada de um cidadão que envolveu o PMDB, — em que se discutia se seria ou não possível controlar a Lava Jato — sem mencionar o número das delações em que seu nome e do presidente Lula estão envolvidos, além de o tesoureiro de seu partido e do marqueteiro de sua campanha estarem presos.

É, portanto, uma entrevista regada a cinismo, além de ódio ao também pouco confiável presidente afastado da Câmara, na qual a tese do golpe volta.

Quem são os golpistas? 367 Deputados? 11 Ministros do STF? 55 Senadores? O constituinte, que aprovou os artigos 85 e 86 da Constituição? O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que consideram ser a culpa grave (deixar roubar) um ato de improbidade administrativa? O Parlamento, que aprovou lei em que a "omissão" é ato de improbidade?

O Instituto dos Advogados de São Paulo e o Colégio de todos os Institutos de Advogados do Brasil publicaram livro, inclusive com trabalho do relator da Constituição, Bernardo Cabral, em que 21 renomados juristas mostram os inúmeros

[1] Artigo publicado na seção A3 Opinião do Jornal Folha de S. Paulo, em 31/05/2016.

* Ives Gandra da Silva Martins e advogado e professor emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exercito e da Escola Superior de Guerra.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 61 (3ª Fase), jul./set. 2016, p. 187-188.

atos de improbidade administrativa praticados, dos quais só um serviu de base para o "impeachment". Mais do que isto, disponibilizaram esses Sodalícios seu acesso (http://www.iasp.org.br/livros/impeachment/). O Conselho Federal da OAB ingressou com um pedido de "impeachment", ainda pendente na Câmara, com a descrição de outros atos de improbidade não constantes da petição acolhida. É uma acusação muito mais ampla.

À tentativa, pois, de desfigurar a democracia brasileira no exterior, dizendo que é golpe sem dizer o nome dos golpistas (367 deputados? 55 senadores? 11 Ministros do STF?), é profundo desserviço à nação, além de ostensiva violação à Lei de Segurança Nacional.

Lamento que a Presidente afastada, em vez de se defender, procurando explicar por que o seu governo foi considerado o mais corrupto da história do mundo, procure desfigurar os fundamentos da democracia brasileira, cujas Instituições funcionam em estrita obediência à lei e à Carta da República.

Direito Constitucional – Poder Judiciário

OS SUPERPODERES DOS JUÍZES

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO *

Em que pese a defesa do projeto de novo CPC por eminentes deputados e professores via imprensa, não podemos deixar de rebater as críticas à nossa posição para reafirmar o caráter profundamente autoritário do texto até aqui apresentado à sociedade brasileira pela Comissão Especial da Câmara.

Em primeiro lugar, é preciso insistir na ideia de que os juízes serão realmente senhores absolutos da prova. Hoje, mesmo em matéria instrutória, cabe recurso de imediato se o juiz indefere uma perícia, se fixa honorários provisórios absurdos, se nomeia perito sem qualificação ou se não admite a exibição de documento relevante, bastando que se demonstre tratar-se de "decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (dessas decisões cabe agravo de instrumento).

Tais possibilidades não existirão no novo CPC, como também não serão recorríveis as decisões que o juiz tomar em audiência (já que o atual agravo retido simplesmente desaparece com o projeto) e até decisões baseadas em regras novas (como a que proíbe a prova ilícita ou a que admite a prova emprestada) serão inatacáveis por recurso.

E mais: o juiz também fica com o poder de inverter, segundo a sua vontade, a ordem da produção das provas. É preciso dizer mais?

Em segundo lugar, é necessário acentuar a circunstância de que o projeto de fato amplia o poder dos juízes para conceder medidas antecipatórias. Bastará que o autor apresente ao juízo, em qualquer causa, um bom documento, para que o magistrado, à vista da não apresentação de um outro bom documento pelo réu, antecipe os efeitos da sentença de imediato. Hoje, o requisito do "perigo da demora" é uma barreira ao poder antecipatório, barreira que é simplesmente derrubada pelo projeto. Estaremos todos sujeitos a decisões imediatas, de difícil combate, de um único homem.

Em terceiro, não podemos deixar de dizer com todas as letras que, segundo o projeto, já não existirão limites, nem disciplinas para a concessão de arresto, sequestro, busca e apreensão, arrolamento, caução, o que exporá cada um de nós, pessoas físicas e jurídicas, a agressões patrimoniais de toda sorte sem condicionamentos severos ou limitações para os juízes. Hoje, o arresto depende da existência de um cheque, uma promissória ou um contrato; no projeto apenas da interpretação judicial de um documento qualquer.

---

*Ives Gandra da Silva Martins é membro do Conselho Superior da Associação Comercial de São Paulo (ACSP), professor emérito da Universidade Mackenzie e das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME e Superior de Guerra (ESG). Antônio Cláudio da Costa Machado é professor de Direito Processual Civil da USP.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 50 (3ª Fase), out./dez. 2013, p. 247-248.

O cumprimento de uma busca e a precisão depende de dois oficiais de justiça e de testemunhas, em caso de arrombamento; pelo novo CPC não depende de mais nada. Além disso, faltará regulamentação para o arrolamento e a caução, o que empobrecerá o nosso processo civil. Mas não é só: medidas cautelares poderão ser concedidas sem pedido da parte, segundo a exclusiva vontade do juiz e sem qualquer previsão legal.

Em relação às normas abstratíssimas que os magistrados poderão aplicar na sentença, o que nos cabe relembrar é que "dignidade", "razoabilidade" e "proporcionalidade" são princípios constitucionais dirigidos ao Poder Legislativo, ao Executivo e ao STF, mas não a juízes de primeira instância que, com eles em mãos, poderão decidir o que quiserem ao arrepio do que diz a lei e ao arrepio da segurança jurídica a que todos nós temos o direito.

E, finalmente, em quinto lugar, que ninguém se engane: o fato de o projeto submeter a uma decisão do relator a liberação da execução provisória não significa nada para descaracterizar o autoritarismo que denunciamos. A questão é que para o relator impedir a execução provisória, ele terá de dar razão ao recorrente e tirá-la do juiz, o que significará um trabalho enorme e a necessidade de proferir uma decisão longa e bem fundamentada; já para liberar a execução, bastará uma singela decisão de sustentação da sentença "por seus próprios e jurídicos fundamentos", de duas ou três linhas. Aliás, a apelação de instrumento que se cria é apenas mais um caminho para permitir que milhares de execuções provisórias tenham lugar no nosso futuro processo civil, em detrimento do direito ao duplo grau de jurisdição.

Os vários deveres que o projeto impõe aos juízes – não os desconhecemos como avanços – não compensarão os múltiplos retrocessos que experimentaremos e os perigos que representarão para a cidadania e para a democracia no Brasil.

Modernização do Poder Judiciário[1]

Ives Gandra*

O Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO, há aproximadamente um ano, está promovendo uma série de debates, programas audiovisuais e palestras sobre a necessidade de modernização do Poder Judiciário. Já participaram, com sugestões, no primeiro grupo de entrevistados, os juristas Maria Cristina Peduzzi, Marco Aurélio Mello, Marivaldo Pereira, Márlon Reis, Renato Nalini, Janaina Paschoal, Oscar Vilhena, Diego Werneck, Ives Gandra Martins Filho, Nelson Jobim, José Eduardo Faria, Edson Fachin, Carlos Ayres Britto e eu. Sou curador do Projeto.

Alguns aspectos foram bem realçados por estes reconhecidos operadores do Direito: "lentidão da Justiça; o tamanho do Judiciário brasileiro; a disfuncionalidade gerada pelo excesso de processos; as mudanças no novo Código de Processo Civil e os motivos que ainda nos afastam de gozarmos de uma Justiça célere e eficiente no País".

Pessoalmente, entendo que um fator de instabilidade no Direito Brasileiro atual decorre, nada obstante ser o Poder Judiciário, de longe, o poder que melhores servidores têm para o desempenho de suas funções (em primeira instância, todos concursados e nos Tribunais com eficiente participação da advocacia e do Ministério Público), e padece de um excessivo protagonismo da Suprema Corte.

A Constituição Federal fez questão de realçar que a harmonia e a separação dos poderes são os alicerces de um Estado Democrático de Direito (artigo 2º). As invasões de competência são vedadas pela lei suprema, com mecanismos para preservá-la. Tanto é assim que, mesmo nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, §2º), não cabe ao STF legislar, mas sim ao Parlamento.

Pode a Suprema Corte declarar que o Congresso está se omitindo de forma inconstitucional; mas não pode fazer a lei no lugar do Legislativo. A Constituição exigiu, pois, que o Poder Judiciário seja apenas um legislador negativo – não dar curso a leis inconstitucionais –, mas nunca um legislador positivo – fazer a lei no lugar do Parlamento.

Pode o Congresso barrar a invasão de sua competência (artigo 49, inciso XI), não aceitando decisões neste sentido, pois manda a disposição da lei suprema que é sua função zelar por sua competência normativa perante os outros Poderes.

---

[1] Artigo publicado no portal jurídico JOTA (https://jota.info/).

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie, UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado- Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG), e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU)/ Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 65 (3ª Fase), jul./set. 2017, p. 189-190.

A meu ver, os parlamentares só não o fazem por receio dos processos penais em curso, havendo um número apreciável de deputados e senadores envolvidos.

Se, todavia, houver um conflito de Poderes e um deles recorrer a Forças Armadas, estas estarão acima dos três Poderes, para repor a ordem e a lei, nos termos do artigo 142 da Constituição Federal.

Há, portanto, um sistema de freios e contra freios na lei suprema, não devendo nenhum dos poderes invadir área de competência do outro, pois pode colocar em risco a estabilidade democrática.

A matéria tem sido objeto de discussões, ainda no plano acadêmico – até em bancas por titulação universitária –, mas esta ingerência do Poder Judiciário, cada vez maior, na área própria de atuação de outros Poderes é perigosa.

Essa atuação invasiva ocorreu, entre muitas outras, na definição de fidelidade partidária (artigo 17), na posse de candidatos derrotados a governador (artigo 81), na criação do aborto eugênico, em *habeas corpus* para abortários clandestinos (artigo 128 do Código Penal), na união estável de pessoas do mesmo sexo (artigo 226, §3º), na prisão de parlamentares (artigo 53, §3º) e em muitas outras hipóteses, o que gera permanente insegurança jurídica.

Não é a Constituição nem a lei conformadas por um Congresso eleito por 140 milhões de brasileiros que prevalece, mas a opinião de um sodalício constituído por apenas 11 cidadãos, que, embora excelentes juristas, foram eleitos por um homem só, o presidente da República.

Creio que a matéria deve sair da reflexão acadêmica para um amplo debate nacional, com a presença, inclusive, dos membros dos Tribunais Superiores.

Os Juízes Não Têm Direito à Greve

Jorge Miranda*

Os juízes não são empregados do Estado. Eles são – como o Presidente da República, os deputados e os ministros – o Estado a agir.

1. Os tribunais são órgãos de soberania, a par do Presidente da República, da Assembleia da República e do Governo (art. 110º da Constituição); compete-lhes administrar a justiça em nome do povo (art. 202º); são independentes e apenas sujeitos à lei (art. 203º).

Por isso, os juízes são inamovíveis (art. 216º, nº 1), cabendo a sua nomeação, a sua colocação, a sua transferência e a sua promoção ao Conselho Superior da Magistratura e, quanto aos juízes dos tribunais administrativos e fiscais, a órgão análogo (art. 217.º, nºs 1 e 2) – um e outro órgão integrando juízes, em composição quase paritária (art. 218º). Nem os juízes podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvas as exceções consignadas na lei (art. 216º, nº 2).

2. Um estatuto como este implica, em contrapartida, quer deveres quer restrições de alguns direitos. É certo que o art. 18º, nº 2, parece consentir apenas as restrições a direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição e o art. 270º apenas se refere aos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efetivo e aos agentes dos serviços e das forças de segurança. Todavia, ao lado destas restrições, explícitas, existem restrições implícitas, fundadas em princípios (e não já em regras) constitucionais e derivadas da necessidade de preservar "outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos", conforme acrescenta o mesmo art. 18º, nº 2. Para lá da hipótese de colisão de direitos – liberdade de expressão e direito ao bom nome e reputação, iniciativa económica e direito ao ambiente etc. –, deparam-se situações em que são imperativos institucionais que reclamam restrições – como sucede, precisamente, com as dos juízes, dos magistrados do Ministério Público, dos diplomatas ou dos dirigentes superiores da Administração.

Ninguém contesta que um juiz, tal como um militar, não possa estar inscrito num partido político ou, pelo menos, desenvolver uma atividade política pública; ou que esteja limitado nos seus direitos de expressão e de manifestação tanto no plano político, como no plano da sua atividade jurisdicional. E as leis ordinárias vão, como não podia deixar de ser, neste sentido.

3. Escusado deveria ser lembrar que os juízes não são trabalhadores subordinados. Não se acham em qualquer situação aproximável da dos trabalhadores das empresas privadas ou da Administração Pública. Investidos na titularidade de órgãos de soberania, encontram-se perante o Estado numa relação de identificação. Não são empregados do Estado. Eles são — como o Presidente da República, os deputados e os ministros – o Estado a agir.

* Professor Catedrático da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 68 (3ª Fase), abr./jun. 2018, p. 267-269.

Nem a sua independência se confunde com a inerente às profissões livres ou profissões cujo exercício implica a autonomia individual e coletiva derivada do domínio de uma ciência ou técnica especialmente elevada. Aqui, a liberdade para determinar o modo e o conteúdo do ato profissional tanto pode caber no âmbito de profissões liberais ou de trabalho independente, como desenvolver-se em regime de trabalho subordinado; há sempre liberdade de escolha de meios nem sempre liberdade de escolha de resultados.

A magistratura judicial implica também o domínio muito qualificado de uma ciência, a ciência jurídica. Mas nela, a par da liberdade de escolha de meios, há liberdade de escolha de resultados. Porque se trata de dizer o Direito (ou porque a causa da atividade dos tribunais é a realização do Direito), nenhuma injunção concreta pode recair sobre os juízes e a própria obrigação de acatamento das decisões dos tribunais superiores decorre do sentido da função e no interior do sistema judiciário.

A independência dos profissionais liberais é meramente técnica. A dos juízes assume um alcance político (na aceção lata do termo), é uma independência de poder.

4. Muito em especial, um direito à greve dos juízes, fosse qual fosse o motivo invocado para o exercer, contenderia com a ligação estrutural incindível dos magistrados aos tribunais e ao Estado. Ainda que fossem alegadas questões de cunho remuneratório, não seria um conflito jurídico laboral; seria um conflito atinente ao exercício da função legislativa ou da função administrativa nos seus reflexos sobre a situação dos juízes. Não seria um conflito entre trabalhadores e empregadores (que não são nem o Parlamento nem o Governo); seria um conflito entre poderes do Estado.

5. Objetar-se-á que os juízes, ao invés do Presidente da República, dos deputados e dos ministros, seguem uma carreira com progressão ao longo da vida e constituem um corpo profissional permanente. E há autores que, de certo modo, até desdobram o seu estatuto em duas faces: a de titulares de cargos públicos e a de trabalhadores. Este dualismo não assenta, no entanto, em suficiente base de sustentação.

Que haja uma carreira profissional, sem dúvida (nem se vê como pudesse ser doutra sorte em país de sistema romano-germânico); só que carreira singular e irredutível a qualquer outra. Que se esteja diante de uma carreira profissional, sem dúvida; só que carreira na qual o poder disciplinar é um poder de exercício participado pelos próprios e em que as classificações atendem a rigorosos critérios intelectuais, sem tocarem, minimamente, no conteúdo decisório dos arestos emitidos (*cfr.* art. 34º do estatuto dos magistrados judiciais).

E, que não sejam os juízes a determinar as condições materiais do exercício da sua atividade, isso tão pouco os menoriza em confronto com o Presidente da República, os deputados e os ministros. Em qualquer caso, é a lei dimanada do Parlamento, assembleia representativa de todos os portugueses (art. 147º da Constituição) e baseada no sufrágio universal (arts. 10º, nº 1 e 113º, nº 1), que prescreve as regras remuneratórias relativas a uns e outros.

6. Como quer que seja, admitindo mesmo sem conceder que os juízes tivessem um duplo enquadramento estatutário, tão pouco tal implicaria a necessidade de se lhes reconhecer um direito à greve.

Basta pensar em categorias profissionais em que esse direito é, pura e simplesmente, inconcebível: os militares e agentes militarizados em serviço efetivo, tão inconcebível que o legislador constitucional não sentiu necessidade de o explicitar no art. 270º. E basta pensar nos agentes das forças de segurança, que, desde 2001, alcançaram o direito de associação sindical e a quem foi recusado, de forma terminante, o direito à greve (art. 270º, *in fine*).

Quer dizer: ainda que os juízes pudessem ser configurados também como trabalhadores do Estado, nem daí fluiria, como corolário forçoso, que pudessem pretender ter o direito à greve; nem se compreenderia que os agentes das forças de segurança, que executam as decisões dos juízes, não gozassem de direito à greve e dele gozassem os juízes.

Mas, porque nenhum preceito constitucional exclui a greve por parte dos juízes, não poderiam eles invocar esse direito em nome do princípio de liberdade? Ou, doutra ótica, não poderia a lei ordinária consigná-lo e consigná-lo como verdadeiro direito fundamental ao abrigo de cláusula aberta do art. 16º, nº 1? Não, o princípio de liberdade vale para as pessoas enquanto particulares ou enquanto membros da comunidade; não para os titulares de órgãos do poder. E uma lei que concedesse aos juízes o direito à greve seria — justamente por causa disso — inconstitucional.

7. Não está tanto em causa saber se os juízes preferem revestir-se da qualidade de funcionários (como aconteceu, na prática, em face da Constituição de 1933) ou da qualidade de titulares de órgãos de soberania (como resulta da atual Constituição democrática), ou se almejam por acumular as duas qualidades e os respetivos benefícios quanto saber se o Estado vai subsistir como unidade de poder e de serviço ou se vai fragmentar-se em estratos corporativos.

Nem está tanto em causa uma questão de solidariedade institucional, quanto uma questão de identidade do Estado de Direito democrático; nem tanto uma questão de respeito entre titulares de órgãos de soberania, quanto de respeito pelos cidadãos, razão de ser do sistema judiciário. Uma greve dos juízes traria o risco de deslegitimar a tarefa essencial do Estado de administração da justiça e, desde logo, de deslegitimar os juízes perante a comunidade.

O Supremo Tribunal Federal e o consequencialismo jurídico[1]

Ives Gandra*

Tem-se discutido ultimamente com mais intensidade quais seriam os limites da atuação da Suprema Corte no Estado Democrático de Direito brasileiro, ou seja, se seria um super poder com direito de impor suas decisões mesmo além dos limites definidos pela Lei Maior ou se seria um Poder como os demais, submetidos às atribuições outorgadas pela Carta da República.

Corrente doutrinária do Direito Constitucional que ganhou força nas universidades, nas instituições de classe e no Poder Judiciário tem hospedado vertente de pensamento segundo a qual o século 19, com a introdução do parlamentarismo inglês de 1689 em muitos países europeus e no Segundo Império brasileiro, foi o século do Poder Legislativo; o século 20 foi o século do Poder Executivo; e o século 21 será o do Poder Judiciário, à luz do denominado princípio consequencialista.

Por consequencialismo entende-se a adaptação das decisões às suas consequências na realidade para as quais são destinadas, com flexibilização do entendimento tecnológico das normas, na busca de uma justiça transcendente. O neoconstitucionalismo trilha linha semelhante, ao admitir uma relativização do texto ser examinado pelo Judiciário com considerável margem para a busca da justiça dentro desse quadro largado da hermenêutica.

Tanto o consequencialismo quanto o neoconstitucionalismo provocam uma politização do Judiciário que, não poucas vezes, invade competências próprias de outros Poderes, com a judicialização da política, levando as correntes minoritárias a buscar no Judiciário forma de suprir sua incapacidade de fazer prevalecer suas opiniões ou ideologias. Quanto mais o Judiciário age politicamente, tanto mais os políticos buscam o Judiciário para utilizá-lo como instrumento contra suas derrotas no Legislativo ou no Executivo.

Pessoalmente, entendo que a Constituição de 1988 não albergou nenhuma dessas formas de ação do Poder Judiciário, como de resto em artigos e livros tenho procurado demonstrar, embora reconhecendo que com limitado êxito.

---

[1] Artigo publicado no jornal "O Estado de São Paulo", Caderno Opinião em: 17/07/2020.

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie; UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU)/ Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 76 (3ª Fase), abr./jun. 2020, p. 217-218.

Um exame mais detido do texto constitucional demonstra que a Lei Superior brasileira tem claros e escuros, princípios constitucionais relevantes, normas e regras sem densidade constitucional, excessiva generalização, adiposidade desnecessária e um longo rol de disposições que se pretendia fossem de aplicação imediata, embora de difícil implantação.

Dois pontos, todavia, tornaram-se importantes no novo texto da Carta da República: o equilíbrio entre os Poderes, desejado pelo constituinte, e a inserção de uma lista apreciável de garantias e direitos individuais. Esses pontos passaram a balizar o comportamento dos Poderes a partir de 1988.

Acontece, todavia, que desde 2003 – quando, num único mês, três ministros que marcaram história na Suprema Corte se aposentaram: Moreira Alves, Sydney Sanches e Ilmar Galvão – a Suprema Corte perdeu aquela característica de um colegiado com a função maior de ser o guardião da Constituição e a função decorrencial de dar estabilidade às instituições.

Nada obstante a qualidade indiscutível de todos os seus integrantes, o protagonismo individual que assumiram passou a permear muitas decisões, promovendo o avanço da insegurança jurídica, sempre que a competência de atribuições de outros Poderes foi invadida. Com isso, a comunidade jurídica encontra-se permanentemente em suspenso, temerosa de que, em algum momento, tal invasão venha a deflagrar um conflito que resulte no acionamento dos freios e contrafreios expostos no texto supremo.

Acresce que o Ministério Público – que não é Poder –, nada obstante o nível e a qualidade de seus membros, tem, muitas vezes, envergado vestes próprias de um Poder, causando, também, instabilidade, visto que o *Parquet* é apenas uma função essencial à administração da justiça, como o é a advocacia.

À evidência, manter quadros institucionais em que os representantes dos três Poderes, em vez de agirem com harmonia e independência entre si, invadem competências uns dos outros, deixa desprotegidos os direitos individuais, que deveriam ser assegurados na tríplice função montesquiana de respeito entre os três Poderes. Ficam tais direitos e garantias, repetidas vezes, tisnados, principalmente o direito de defesa, cada vez mais atingido na sofrida República brasileira, que deveria nele ter o alicerce maior da democracia.

É de lembrar que o artigo 1º da Constituição Federal declara que o Brasil é um Estado Democrático de Direito e o 2º, que os Poderes são harmônicos e independentes. São os dois primeiros artigos que fundamentam os oito títulos, as Disposições Gerais e Transitórias e as 112 emendas constitucionais do processo revisional e ordinário.

Uma democracia só é plena se cada Poder, no âmbito de suas atribuições, cumprir sua missão com pleno respeito às competências alheias, colaborando com a sociedade na construção de uma nação poderosa e estável institucionalmente. E, na minha opinião, o consequencialismo jurídico não foi albergado pela nossa Lei Suprema.

O STF e o povo[1]

Ives Gandra*

Há alguns meses, o jornal *Folha de S. Paulo* publicou pesquisa feita sobre os Poderes que poderiam colocar em risco a democracia. Preocupada com os poderes políticos (Executivo e Legislativo), não deu maior destaque ao STF, cujos resultados veiculados em coluna inferior, em uma das páginas interiores, não foram realçados na manchete. O resultado, todavia, foi assustador: 63% da população entendeu que a Suprema Corte coloca em risco a democracia no Brasil.

Tenho me utilizado, em palestras e conversas, dessa pesquisa, pela preocupação que me causa ver a Instância Maior da justiça brasileira ser assim avaliada pelo povo brasileiro.

Em conversas que costumo ter com pessoas menos favorecidas da população, a percepção é de que a Suprema Corte está agindo politicamente, que decide de acordo com suas convicções políticas e não com o fazer justiça. Dizem que a Suprema Corte solta famosos narcotraficantes, condena o presidente Lula por corrupção e depois, por "firulas jurídicas" – a expressão não é minha, mas de pessoas não versadas em Direito –, absolve-o, não permitindo que as provas com base nas quais foi condenado em quatro instâncias possam ser utilizadas, a fim de que aqueles crimes reconhecidos por quatro Instâncias sejam esquecidos e ele possa ser, de novo, presidente. E, para isto, o STF, que possui sete ministros indicados pelo partido do ex-presidente Lula, só persegue, nas redes sociais, o presidente e os amigos deste, ou seja, os conservadores do país.

Nem falo da condenação do Deputado Daniel Silveira, que deveria ser punido pela Câmara por falta de decoro, e *não* pelo Pretório Excelso, hoje com polêmica aberta sobre o indulto presidencial concedido.

É difícil explicar para quem não conhece os infinitos recursos que o direito de defesa no Brasil possibilita a quem tiver condições de usá-los que não há "firulas jurídicas", mas apenas o uso de procedimentos judiciais, podendo os magistrados, se adotarem a corrente doutrinária do consequencialismo jurídico, pelo qual os fins justificam os meios, acrescentar à complexidade do processo judicial a sua pessoal interpretação, muitos reescrevendo textos constitucionais ou legais na convicção de que é o melhor que poderiam fazer naquele momento para a cidadania.

Embora nenhum deles tenha sido eleito pelo povo, muitos deles entendem, pelo neoconstitucionalismo dominante na Corte, que podem representar melhor a vontade popular do que aqueles a quem os eleitores outorgaram esta missão.

---

[1] Artigo publicado originalmente na *Revista Aeronáutica*, nº 315, abr./jun. 2022.

* Presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomercio-SP. Professor emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 84 (3ª Fase), abr./jun. 2022, p. 263-264.

Trago essas considerações para a Revista da Aeronáutica, cujas páginas frequento, de tempos em tempos, há mais de 10 anos, pois, quando da condenação de Daniel Silveira, pela manhã, à saída da missa, fui novamente interpelado por algumas pessoas, entre as quais um professor de karatê e um morador de rua, questionando a razão pela qual perigosos narcotraficantes e saqueadores do Tesouro estão soltos - sendo que houve a devolução pelos corruptores de bilhões de reais –, e o deputado, por uma manifestação política contra o STF, foi condenado a oito anos de prisão. "Quem lesou a pátria está solto e quem falou apenas contra o STF está preso", disseram.

Outro dia, em palestra, durante os debates, um dos eminentes interlocutores perguntou-me se teria mais respeito que admiração pelos ministros, em face de sempre elogiar seus conhecimentos e idoneidade. Respondi-lhe que, ao contrário, tinha mais admiração, por conhecer seu valor doutrinário e escritos, do que respeito, por ver suas decisões que levaram àquela dantesca pesquisa da *Folha,* que considerava que 63% do povo crê que o STF está pondo em risco a democracia no Brasil.

Como podem ver os meus poucos leitores, se chegaram até aqui, o meu objetivo é apenas levar as autoridades dos três Poderes a refletirem sobre esta sensação que começa a invadir a população brasileira de que o STF está agindo politicamente e interferindo no processo eleitoral a favor de um dos candidatos, que fora resgatado da improbidade administrativa que praticou - não obstante ter sido reconhecida por três tribunais e um magistrado –, para derrotar o atual presidente.

Como sempre tive a melhor das impressões do nosso Tribunal Maior, nos 63 anos de advocacia em que convivi com brilhantes e cultos magistrados, perante os quais o próprio governo militar se curvava, impressão esta que sempre mantive pelos atuais julgadores, muito embora muito mais jovens do que eu, escrevo estas desconfortáveis linhas em um apelo de velho professor e advogado: que procurem voltar a fazer do STF a instituição que sempre foi, a mais respeitada do Brasil, mesmo no tempo do regime de exceção, pela qualidade dos ministros que a compunham.

Se o STF voltar a ser o poder técnico, e não político, de fazer respeitar a Constituição, deixando aos poderes representativos do povo, que são, portanto, eleitos por vontade popular, a condução dos destinos do país, voltará a ter no coração dos brasileiros a mesma imagem que, no passado, o Pretório Excelso sempre teve. Como alguém que apenas foi advogado e professor universitário de Direito em toda a sua vida, é o que ardentemente desejo.

Direito da Criança e do Adolescente

CONTRAFAÇÃO DE IMAGENS DE PERSONAGENS INFANTIS

MÔNICA MARTINO PINHEIRO MARQUES*

Inicialmente, faz-se necessário sedimentar os conceitos de propriedade intelectual, direitos autorais e propriedade industrial.

A propriedade é definida como o direito que tem uma pessoa sobre alguma coisa, que lhe dá as possibilidades de usar, gozar, fruir e dispor dela. Em regra, a propriedade recai sobre bens materiais ou corpóreos. Quando recai sobre bens imateriais, conceitualmente é definida como propriedade de imaterial – gênero de que são espécies a propriedade intelectual e o direito de personalidade.

O conceito de propriedade intelectual estabelecido pela ABPI - Associação Brasileira de Propriedade Intelectual - é bem preciso destaco:

> *"Propriedade intelectual abrange: os direitos relativos às invenções em todos os campos da atividade humana, as descobertas científicas, os desenhos e modelos industriais, as marcas industriais, de comércio e de serviço, os nomes e denominações comerciais, a proteção contra a concorrência desleal, as obras literárias, artísticas e científicas, as interpretações dos artistas intérpretes, as execuções dos artistas executantes, os fonogramas e as emissões de radiodifusão, bem como os demais direitos relativos a atividade intelectual no campo industrial, científico, literário e artístico."*

Assim, podemos dizer que a propriedade intelectual é espécie de propriedade imaterial e que se divide em direitos autorais ou conexos e direito da propriedade industrial.

Internacionalmente, há grande variação legislativa concernente à proteção aos direitos da propriedade intelectual.

No Brasil destaco:

- artigo 184 caput e parágrafos, do Código Penal
- Lei n. 9.279/96 (Propriedade Industrial),
- Lei n. 9.609/98 (Lei de Software),
- Lei n. 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais),

* Promotora de Justiça no Rio de Janeiro.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 51 (3ª Fase), jan./mar. 2014, p. 219-222.

O artigo 184, com a redação estabelecida pela Lei 10.695/2003 tipifica a conduta daquele que violar os direitos de autor e os que lhe são conexos. *In verbis:*

> *Artigo 184 Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:*
> *[...]*
> *§1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso ou de quem o represente.*
> *[...]*
> *§2 Na mesma pena do §1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta,tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista ou intérprete ou executante ou do direito do produtor do fonograma ou ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma , sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.*

O direito autoral em nosso país é tutelado pela Lei n.º 9.610/98, que seguiu a Convenção de Berna. A Lei dispõe sobre a proteção às obras intelectuais, fomentando o conceito de direito autoral e sua proteção no âmbito cível.

O artigo 7º, da Lei 9610/98 elenca exemplificativamente um rol das obras que são protegidas pelo ordenamento jurídico.

O artigo 184, do CP é exemplo clássico de norma penal em branco cuja complementação se encontra na Lei 9610/98 na medida em que define e exemplifica o que são obras intelectuais. In veerbis:

> *Artigo 7º. São obras intelectuais protegidas as criações de espírito expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como " [...]*

Não se confunde, dessa forma, a proteção conferida às obras intelectuais no âmbito cível - da Lei 9610/98 com a Lei 9279/96 que dispõe sobre direitos da propriedade industrial: como marcas, patentes, concorrência desleal, desenho industrial (design) e indicações geográficas.

Desenhos de personagens infantis, em especial aqueles desenvolvidos para filmes, cartons, revistas em quadrinhos ou qualquer produto de consumo são criações de espírito (utilizando-se a definição legal) portanto, – OBRAS INTELECTUAIS cuja violação às regras legais vigentes gera violação de direito autoral.

Hungria enumera exemplificativamente obras artísticas passíveis de proteção penal em face de violação dos direitos autorais: os trabalhos de pintura, escultura e arquitetura, desenhos, obras dramáticas, musicais, cinematográficas, coreográficas ou pantomínicas, obras de arte gráfica ou figurativa.

A reprodução de desenho de personagens infantis em peças de vestuário sejam roupas, sapatos, mochilas, etc., sem a autorização dos titulares do direito ou quem os represente, viola a norma descrita no artigo 184, do Código Penal eis que são obras intelectuais passíveis de proteção do direito autoral.

Não se fale aqui em violação de marca (propriedade industrial) prevista no artigo 190. Lembrando que o conceito de marca, no Brasil, é o descrito no artigo 122, da mesma norma: *os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais*

Inciso I da Lei 9.279/96 in verbis:

> *Artigo 190 - Comete crime contra registro de marca quem importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda, oculta ou tem em estoque:*
>
> *I - produto assinalado com marca ilicitamente produzida ou imitada de outrem, no todo ou em parte.*

Apenas a título de exemplificação, vejamos:

> Uma das maiores violações de direito de marca (propriedade industrial) é a que ocorre com as bolsas e acessórios da marca *Louis Vuitton*. A marca é tão falsificada que na atualidade pouco mais de 1% dos itens que a ostentam é autêntico. Desta sorte, a conduta de importação, exportação, venda , oferta, exposição à venda, ocultação ou manutenção em estoque de acessórios ou bolsas contrafeitas ostentando o monograma Canvas – de propriedade da LVMH sediada em Paris, se subsume no tipo penal do artigo 190, I , da Lei 9.279/96. (crime de ação penal privada).

Diversamente, está tipificado nos parágrafos do artigo 184, do Código Penal a ação daquele que pratica quaisquer das condutas ali descritas com intuito de lucro, ou seja: reproduz, vende, expõe à venda, oculta, tem em depósito etc., produtos de consumo com utilização de personagens – fruto da criação de espírito, ou seja, obra intelectual, sem a autorização dos titulares dos direitos autorais ou de quem os represente.

O representante no Brasil de diversas empresas vitimadas pela contrafação de produtos ostentando imagens de personagens infantis tais quais como MATTEL INC., WARNER BROS ENTERTAINMENT, DC COMICS, HANNA BARBERA PRODUCTIONS INC destacou sobre o assunto:

> *"A utilização da imagem dos personagens criados pelas vítimas em produtos de consumo não tem condão meramente de distinguir o produto em si, tal qual a função das marcas, mas, expressar a criação artística do autor levando-a ao conhecimento do consumidor.*

A jurisprudência vem se firmando no sentido de que o tipo penal violado no caso de reprodução ou venda desautorizada de produtos com utilização de personagens infantis é aquele previsto nos parágrafos do artigo 184, do Código Penal. Vejamos:

Recurso em Sentido Estrito nº 272.888.3/2:

> *"[...] Sendo assim personagens como Mickey, Minnie, Donald, Fintstones, Jetson, Looney Tunes, Tiny Toons, Super Man, Batman, entre outros mundialmente conhecidos por meio de revistas em quadrinhos, gravuras, desenhos e mesmo produções cinematográficas inseridas no inciso VI, do artigo 7º sobredito, incluem-se entre os chamados direitos autorais, como obras intelectuais.*
>
> *A violação desses direitos é sancionada no artigo 184, do Código Penal e nos casos previstos nos §§ 1º e 2º, por força do disposto no artigo 186, in fine, a ação é pública incondicionada.[...]*

Assim sendo, a utilização ou prática de quaisquer das condutas legalmente previstas, sem autorização do detentor do direito autoral ou de quem o represente, de imagem de personagens infantis em produtos de consumo caracteriza a prática dos crimes previstos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 184, do Código Penal.

VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES COM ÊNFASE NO ABUSO SEXUAL.

ROMMEL CRUZ VIÉGAS*

Sumário: 1. Introdução; 2. A oitiva de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual; 3. Conclusão.

1 Introdução

De modo sucinto, neste trabalho abordar-se-á, mormente sob o prisma da atuação do sistema judicial, a forma adequada de oitiva de criança/ adolescentes vítimas de abuso sexual, analisando-se os benefícios da utilização da(s) técnica(s) recomendada(s) nesta seara.

2 A oitiva de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, a Constituição da República Federativa do Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos são os principais estatutos jurídicos referentes ao *Direito da Criança e do Adolescente*.

Talvez o mais relevante princípio do *Direito da Criança e do Adolescente* é aquele relacionado à Teoria da Proteção Integral previsto tanto na Constituição Federal (art. 227), quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 1º e 3º).

A Teoria da Proteção Integral sustenta Veronese (2003) desempenha papel estruturante no sistema na medida em que o reconhece sob a ótica da integralidade, ou seja, o reconhecimento, às crianças e adolescentes, de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e, ainda, direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que se articulam, produzem e reproduzem de forma recíproca.

Os direitos especiais de proteção também estão previstos no art. 227, da Constituição Federal e regulamentados no Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 5º, prevendo que: "Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais".

O Direito da Criança e do Adolescente emerge como um sistema orientado pelo princípio do interesse superior da criança, previsto no art. 3º, 1,

* Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Pós-graduado *lato sensu* em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL) - Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) - Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (LFG).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 52 (3ª Fase), abr./jun. 2014, p. 185-190.

da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, determinando que: "Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente o maior interesse da criança." É um princípio decorrente do reconhecimento da condição peculiar da criança como pessoa em processo de desenvolvimento.

Relacionado com o interesse superior da criança, tem-se o princípio da prioridade absoluta, previsto no art. 227, da Constituição Federal, e no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente pelo qual se atribui como dever da família, da sociedade e do Estado a responsabilidade em assegurar àqueles os direitos fundamentais, estabelecendo que sua realização deve ser realizada com absoluta prioridade.

Segundo a Organização Mundial de Saúde e Sociedade Internacional para a Prevenção do Abuso e da Negligência de Crianças e Adolescentes (1999) o abuso sexual é o envolvimento de uma criança em atividade sexual que ele/ela não tem compreensão, é incapaz de dar consentimento informado, ou para qual, a criança não tem preparo, em termos de desenvolvimento para dar consentimento, ou que viola as leis ou os tabus sociais de uma sociedade. O abuso sexual de uma criança é evidenciado por uma atividade entre uma criança e um adulto ou outra criança que por idade ou desenvolvimento está em relação de responsabilidade, confiança ou poder e a atividade tem a intenção de gratificar ou satisfazer as necessidades da outra pessoa. Isto pode incluir, mas não limitar: "A indução ou coerção da criança em se comprometer em qualquer atividade sexual considerada ilegal; O uso explorador ou aproveitador da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais; O uso explorador ou aproveitador da criança em materiais ou performances pornográficas." É importante distinguir aqui entre o comportamento normativo que é apropriado para idade na descoberta corporal ou sexual, principalmente em adolescentes, e o comportamento que é abusivo.

O abuso sexual contra crianças/adolescentes constitui uma agressão ao seu bem-estar e requer uma resposta ampla e abrangente do sistema legal, articulada e coordenada com a estrutura social e concebida para proteger as crianças/adolescentes vítimas e manter controlados os agressores e abusadores.

O abuso sexual influencia na formação da identidade das suas vítimas, dificultando as interações sociais e em se tratando de abuso sexual na infância e adolescência pode resultar efeitos negativos para o desenvolvimento cognitivo, afetivo e social das vítimas; ressaltando-se que se em algumas vítimas os efeitos são mínimos, noutras severos problemas emocionais e/ou psiquiátricos podem ser gerados; inclusive, sintomas físicos.

Uma vez ocorrida o abuso sexual envolvendo crianças e adolescentes há se adotar mecanismos que visem evitar a *vitimação secundária*, pela qual, a exposição demasiada pode gerar danos iguais ou maiores do que o próprio sofrimento decorrente do abuso em si.

Assim, com vistas a evitar ou minorar os efeitos da *vitimação secundária*, bem como da *revitimação*[1], um dos mecanismos voltados a este fim é reduzir ao mínimo necessário, no âmbito do sistema legal, o número de depoimentos prestados por crianças e adolescentes abusados sexualmente.

Igualmente importante para fins de evitar a *revitimação* é que a oitiva da criança/adolescente se realize o quanto antes, por profissionais capacitados (no menor número possível) nesta seara com vistas a dar efetividade aos princípios da intervenção mínima e da intervenção precoce, previstos no art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente; o que pode e deve ser feito a título de *produção antecipada de provas*, esta prevista no art. 156, I do Código de Processo Penal.

Essa orientação (redução do número de depoimentos e *oitiva precoce*) prestigia o escopo de que o depoimento prestado pela criança/adolescente seja o fidedigno ao fatos, na medida em que a dificuldade de acessar a memória se mostra mais sensível em se tratando de criança/adolescente vítimas de crimes sexuais em que pode ocorrer *a contaminação da memória* (sucessivas oitivas, por familiares ou profissionais podem implantar informações na memória da criança, a qual poderá passar a repeti-las como se fossem a verdade que os inquiridores desejam receber; o risco desta situação é potencializado nos casos de alienação parental).

Neste contexto, é recomendável (mormente) em procedimentos judiciais, que a oitiva de crianças e adolescentes vítimas de crimes sexuais ocorra por intermédio de profissional capacitado (preferencialmente, psicólogos e assistentes sociais) nas técnicas da chamada *oitiva especial com redução de danos*.

Adotando a técnica especial de *oitiva com redução de danos* (que se revela como uma tendência internacional - o Parlamento Europeu e o Conselho da Europa editaram a Diretiva 2011/92/EU, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, na qual houve uma recomendação específica sobre a oitiva especial de crianças e adolescentes) o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 33 (não havendo, nesta matéria, outra regulamentação normativa específica existente no nosso sistema jurídico) que estabelece no seu inciso I que *a implantação de sistema de depoimento videogravado para as crianças e os adolescentes, o qual deverá ser realizado em ambiente separado da sala de audiências, com a participação de profissional especializado para atuar nessa prática.*

Dito isto, o magistrado necessita conhecer, minimamente, as técnicas ora referidas e com o auxílio de profissionais habilitados, aplicar (mesmo com as limitações materiais/humanas existentes na sua unidade jurisdicional) tais técnicas, com especial atenção ao *depoimento sem dano*.

1 A oitiva em juízo de crianças e adolescentes vítimas de crimes sexuais pode eventualmente tornar-se um fator de agravamento do sofrimento já sofrido. As principais razões indicadas para essa revitimização são as seguintes: tratar a criança como mero objeto de prova e não como sujeito de direitos; ambiente hostil da audiência; postura inquisitiva dos atores jurídicos e o constrangimento gerado; risco de a vítima ser também acusada por seu comportamento (perguntas hostis pela defesa, ainda que indeferidas, em seguida, pelo magistrado; culpa (aceitação da sedução pela vítima); imposição de responsabilidade excessiva à vítima pela condenação do agressor (estresse emocional, medo da dissolução da família, permanência de vínculos emocionais com o agressor); estresse de ter novo contato com o agressor nos corredores do fórum; dor da memória (repetidos novos interrogatórios); o estresse de falar sabendo que o agressor a está ouvindo, na sala de audiências.

Nesta perspectiva, o magistrado deve (em qualquer contexto, e principalmente, no do *depoimento sem dano*) evitar formular perguntas indutivas ou fechadas (que já contém uma afirmação a ser confirmada) de modo a não induzir que a criança ou adolescente (vítima de abuso) responda em determinado sentido previamente esperado ou ainda não estimular que a resposta dada seja aquela que se entende que agradaria o inquisidor.

Ao invés de perguntas indutivas ou fechadas, o juiz na condução da oitiva das crianças/adolescentes em situação de abuso, deve aplicar a metodologia das perguntas não indutivas ou abertas, ou seja, aquelas em que o(a) depoente pode fazer uma narrativa livre-espontânea do ocorrido.

Aqui, frise-se que não só o magistrado deve adotar essa postura, mas também, como condutor do processo e presidente da audiência, orientar que os demais atores processuais também façam suas indagações na modalidade de perguntas abertas ou não indutivas, coibindo eventuais transgressões e abusos.

Ressalta-se que tal metodologia (priorizar as perguntas não indutivas) exerce dupla função, pois, reduz tanto os riscos da *contaminação de memória* (já referida anteriormente) quanto de que a criança/adolescente negue falsamente o crime efetivamente ocorrido, e isto pode ocorrer em função do constrangimento causado pelo ambiente judicial, ou ainda por estar emocionalmente abalada pelo crime e não deseja reviver a dor da memória, ou, ainda, em razão da chamada *síndrome do segredo*, segundo a qual a vítima está ligada.

Não só os profissionais capacitados nas técnicas do depoimento especial, como também, os atores processuais (magistrados, promotores de justiça, defensores públicos, advogados) precisam entender o contexto sobre a dinâmica da violência sexual e as consequências daí advindas, e deste modo possam, todos em comprometimento com esta forma de oitiva, ouvir adequadamente a criança/adolescente de modo que o ciclo de abusos seja rompido.

A aplicação do depoimento especial inicia-se antes mesmo da oitiva em si, pois deve ser precedida por uma comunicação da realização desse ato de forma adequada (*v.g.*, uma cartilha informativa aos responsáveis); podendo ser sugerido, quando da notificação, o comparecimento, com alguma antecedência, ao horário estipulado a fim de evitar o encontro nos corredores do fórum de vítimas (e/ou seus familiares) e abusadores, propiciando-se uma sala de espera distinta para a criança/adolescente e seus familiares.

É recomendável que o juiz, promotor e advogado (quando estiverem na mesma sala em que a criança será ouvida – o recomendável é que os profissionais capacitados no depoimento especial fiquem em sala distinta com transmissão por meio de transmissão de vídeo em tempo real nos termos da Recomendação nº 33 do CNJ) fiquem no mesmo plano da criança, garantindo-se ao acusado que possa ficar na mesma sala, mas fora do alcance visual da criança; devendo ser o depoimento registrado em CD ou DVD (com o conhecimento da criança deste fato) para uso em ulteriores oportunidades.

Dentre alguns, sucintamente, aponta-se o protocolo de depoimento especial de criança/adolescente desenvolvido no *National Institute of Child Health and Human Development* pelo psicólogo Michael Lamb, professor da Universidade de Cambridge, que está estruturado nas seguintes etapas: a) introdução (fase de explicação à criança das regras do depoimento); b) estabelecimento de *rapport* (estabelecimento de relação de proximidade e confiança com a criança); c) treino de memória episódica (a criança é ensinada na prática narrativa com a utilização de perguntas abertas); d) transição para as questões primordiais (indagar à criança os motivos que a levaram a comparecer ao depoimento, utilizando-se de perguntas abertas); e) investigação do(s) incidente(s) com perguntas abertas seguidas por específicas; f) intervalo (o inquisidor organiza as informações recebidas e reavalia a necessidade de outras); g) obtenção de informações que ainda não foram mencionadas pelas crianças; h) informações sobre a revelação; i) encerramento; j) tópico neutro (conduz-se a atenção da criança a assuntos amenos).

Considerando o até agora dito, pode-se relacionar algumas vantagens da oitiva especial de crianças e adolescentes, quais sejam: ambiente menos hostil com vistas a evitar a *revitimização*; menor risco de memórias falsas ou repostas induzidas; possibilidade de participação das partes e contato do juiz com a produção da prova; registro rigoroso da entrevista em filmagem, para possível aproveitamento em outros processos; redução do número de entrevistas e rapidez na colheita (no caso de produção antecipada de prova; melhor compreensão do conflito familiar (mormente se precedida de entrevistas preliminares); possibilidade de incremento constante da eficiência pela capacitação dos entrevistadores.

Mesmo na hipótese da comarca em que se deu o abuso sexual contra crianças/adolescentes não dispor de arcabouço material e/ou humanos adequados para realizar depoimento especial ora abordado (atento ao disposto na Recomendação nº 33 do CNJ), o magistrado pode se valer (para fins de evitar tanto a *revitimação* quanto a *vitimação secundária*) da *produção antecipada de provas* prevista no art. 156, I do Código de Processo Penal e buscar profissionais de serviço social e/ou psicologia na rede de saúde local ou regional a fim de que possam auxiliá-lo na oitiva da criança/adolescente (sempre prestigiando-se o uso de perguntas abertas ou não indutivas); apontando-se que os Conselhos Tutelares, os CRAS (Centros de Referência de Assistência Social, e demais entidades da área da saúde podem lhe prestar importante contribuição.

3. Conclusão

Ao término deste, infere-se que para fins de evitar tanto a *vitimação secundária* quanto a *revitimação* de crianças/adolescentes vítimas de abuso sexual (em prestígio ao princípio da proteção integral), bem como, objetivando a formação de um conjunto probatório fidedigno ao fato efetivamente ocorrido, a oitiva daqueles deve ocorrer o mais precoce possível em relação ao suposto abuso ocorrido e por profissionais capacitados (em menor número possível).

No âmbito do sistema legal de proteção à criança e ao adolescente, a utilização conjunta do *depoimento especial* previsto na Recomendação nº 33 do Conselho Nacional de Justiça e da *produção antecipada de provas* prevista no art. 156, I do Código de Processo Penal constituem-se como ferramenta de vital importância para a efetivação do escopo ora referido.

Bibliografia

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). **A Violência contra Crianças e Adolescentes, com Ênfase no Abuso Sexual** (EADEN - Módulo IV). Disponível em: http://eadenfam.stj.jus.br/moodle_enfam/course/view.php?id=51. Acesso em: 07 de janeiro de 2014.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Humanismo e infância: a superação do paradigma da negação do sujeito**. In: MEZZAROBA, Orides (Org.). Humanismo Latino e Estado no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003, p. 439.

WHO/ISPCAN, 1999. **Organização Mundial de Saúde e Sociedade Internacional para a Prevenção do Abuso e da Negligência de Crianças e Adolescentes**, Genebra, 1999. Disponível em: < http://www.soperj.org.br/revista/detalhes.asp?id=598 >. Acesso em: 07 de janeiro de 2014.

10 Anos do Módulo Criança e Adolescente – MCA

Rodrigo Cézar Medina da Cunha*

Durante décadas, crianças e adolescentes acolhidos permaneceram invisíveis aos olhos da sociedade, aguardando o momento de finalmente retornarem ao convívio de suas famílias ou, quando tal providência não se mostrava possível, de serem colocados em família substituta, por meio da guarda, da tutela e, principalmente, da adoção.

Naquele contexto histórico, inexistiam dados precisos acerca da população infantojuvenil em acolhimento no Estado do Rio de Janeiro, instituindo-se uma espécie de "caixa preta", marcada pela ausência de transparência de informações, ao tempo em que os acolhidos perdiam parte significativa de sua infância e adolescência institucionalizados. Quem eram esses meninos e meninas vivendo em entidades de acolhimento (abrigos)? Há quanto tempo estavam acolhidos? Recebiam visitas dos pais e familiares? Quais eram os principais motivos de acolhimento?

Visando a oferecer respostas a esses e outros questionamentos, em 25 de maio de 2007, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro lançou o sistema Módulo Criança e Adolescente (MCA), que teve como objetivo realizar o cadastramento de crianças e adolescentes do Estado do Rio de Janeiro em situação de acolhimento institucional ou familiar e permitir a interação, em tempo real, entre os diversos órgãos que integram o sistema de garantia de direitos de crianças e adolescentes, a saber: conselhos tutelares, entidades de acolhimento, órgãos da assistência social, entre outros.

No ano de 2008, o MCA foi o vencedor do V Prêmio Innovare, na categoria Ministério Público, sendo também escolhido como prática inovadora pelo Movimento Ministério Público Democrático. Em 2013, recebeu menção honrosa do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

As mudanças introduzidas pela Lei Federal nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, no Estatuto da Criança e do Adolescente também contribuíram para dar visibilidade à situação de crianças e adolescentes em acolhimento, na medida em que o Artigo 101, §3º do ECA passou a prever a expedição de guia de acolhimento, pela autoridade judiciária, como documento obrigatório para que crianças e adolescentes sejam encaminhados às instituições de acolhimento e o artigo 19, §1º do ECA determina a reavaliação judicial, no máximo a cada 06 meses, da situação de cada acolhido.

Desde a sua concepção, o Módulo Criança e Adolescente (MCA) foi projetado para se tornar um sistema democrático, a serviço dos interesses de crianças e adolescentes acolhidos e de toda a sociedade, assegurando a transparência dos dados e o monitoramento diário da situação de cada acolhido, pelo Ministério Público e demais órgãos que acessam o sistema e têm a possibilidade de inserir informações relevantes sobre a situação individualizada das crianças e adolescentes em acolhimento.

* Membro do MPRJ. Coordenador do CAO Infância e Juventude (MPRJ) – Matéria Não Infracional.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 67 (3ª Fase), jan./mar. 2018, p. 231-235.

O Módulo Criança e Adolescente (MCA) publica censos duas vezes por ano, trazendo dados estatísticos consolidados, acessíveis por qualquer cidadão, acerca da população infantojuvenil acolhida, o que possibilita a deliberação de políticas públicas para esse segmento, pelos órgãos incumbidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/90) para desempenhar esse relevante *munus*, que são os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, existentes nos 92 municípios do Estado do RJ, e também pelo Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDCA).

As conquistas alcançadas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro na gestão e alimentação do Módulo Criança e Adolescente (MCA), e por todos os órgãos e entidades de acolhimento que nos auxiliam nessa relevante missão institucional de garantir os direitos fundamentais de crianças e adolescentes privados, temporariamente, do convívio familiar, possibilitaram, em abril de 2015, a implementação do sistema "Quero uma Família".

Esse novo sistema tem como objetivo dar visibilidade à situação de crianças e adolescentes que não encontraram pessoas habilitadas no Cadastro Nacional de Adoção (CNA) interessados em adotá-las. São crianças e adolescentes com mais idade e fora do perfil desejado pela maioria dos habilitados no país – que buscam crianças de 0 a 3 anos –, grupos de irmãos que não podem ser separados em razão do vínculo afetivo que os une e crianças e adolescentes com deficiência e doenças crônicas e que, assim como todos os outros, precisam encontrar uma família.

Decorridos dez anos desde a criação do MCA, a publicação do "19º Censo da População Infantojuvenil acolhida no Estado do Rio de Janeiro" nos permite fazer algumas reflexões.

Se em 2007, quando o sistema foi implementado, o número de crianças e adolescentes acolhidos no Estado do Rio de Janeiro era de 3.782, hoje, esse total é de 1.746, o que representa uma redução superior a 50%, demonstrando que os órgãos integrantes do sistema de garantias de direitos têm se empenhado na defesa dos direitos fundamentais dos acolhidos, promovendo as reintegrações familiares e colocações em família substituta, quando o retorno ao convívio da criança e adolescente com os seus familiares se mostra inviável.

Entre os motivos de acolhimento, a negligência continua sendo o principal, com 526 crianças e adolescentes acolhidos, o que representa cerca de 30% do total de acolhimentos do Estado. Em seguida, merecem destaque os acolhimentos em virtude de situação de rua (147 acolhidos/8,42%), de uso abusivo de substâncias entorpecentes pelos pais (123 acolhidos/7,04%), de abusos físicos e psicológicos praticados contra a criança e o adolescente (110/6,03%), entre outros motivos.

É oportuno destacar que, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente disponha no artigo 23 que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar, ainda encontramos crianças e adolescentes acolhidos em razão da pobreza, bem como em decorrência da falta de creche ou escola em horário integral, o que representa 2,35% do total de

acolhidos no Estado, exigindo o engajamento de todos os órgãos de proteção de direitos de crianças e adolescentes na promoção social das famílias e na garantia do direito fundamental ao acesso à educação infantil, a fim de evitar grave fragilização dos vínculos familiares.

No que se refere ao tempo de acolhimento, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, no artigo 19, §2º, que a permanência em acolhimento institucional não pode superar 2 anos, salvo comprovada necessidade, fundamentada pela autoridade judiciária.

No entanto, cerca de 529 crianças e adolescentes, o que corresponde a 30,29%, encontram-se em acolhimento há mais de 2 anos, havendo um número expressivo de acolhidos há mais de 5 anos e há menos de 10 anos, totalizando 168 crianças e adolescentes, ou seja, 9,62% vivendo parte de sua infância privados do direito à convivência familiar.

O 19º Censo do MCA nos revela também que 193 crianças e adolescentes acolhidos, com idades entre 0 e 6 anos, não recebem qualquer visita (11,05%), número que se torna ainda mais significativo na faixa etária de 10 a 18 anos incompletos, totalizando 494 acolhidos sem visita (28,29%).

O panorama do acompanhamento da situação de crianças e adolescentes acolhidos no sistema de justiça apresenta resultados relevantes no Estado do Rio de Janeiro, demonstrando que, no universo de 1.746 acolhidos, 1.164 possuem ações judiciais propostas para a defesa de seus interesses, o que corresponde a quase 67% do número total de acolhidos.

Em relação às crianças e adolescentes institucionalizados e aptos à adoção, o 19º censo nos indica que 195 deles estão com a situação jurídica definida, sendo certo que 123 acolhidos (63,08%) em virtude de ação de destituição do poder familiar transitada em julgado (sem possibilidade de recurso), 70 acolhidos (35,90%) em razão de orfandade e 2 acolhidos (1,03%) por serem os pais desconhecidos.

Nesse mesmo sentido, o 19º Censo confirma que a expressiva maioria dos acolhidos aptos à adoção conta com mais de 7 anos. Dos 195 acolhidos, apenas 5 estão na faixa etária entre 0 e 6 anos. Entre 7 e 9 anos, existem 9 acolhidos aptos à adoção; na faixa dos 10 aos 12 anos, estão 41 acolhidos; entre 13 e 15 anos, são 75 acolhidos aptos à adoção e, finalmente, dos 16 aos 17 anos, estão 65 adolescentes esperando por uma colocação em família substituta.

Os números acima evidenciam que 181 acolhidos, o que representa 92% do total de crianças e adolescentes aptos à adoção no Estado do Rio de Janeiro, contam com idades entre 10 e 17 anos, demonstrando a importância da discussão acerca das adoções tardias por toda a sociedade e da existência do projeto institucional do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro "Quero uma Família".

Considerando o tempo de acolhimento dos aptos à adoção, registre-se que cerca de 73% estão acolhidos há mais de 2 anos e em cerca de 8% dos casos o acolhimento perdura há mais de 1 ano e há menos de 2 anos. Ainda nessa seara, cerca de 17% dos aptos à adoção estão acolhidos há menos de 1 ano.

No que se refere à violência praticada contra crianças e adolescentes, situação vivenciada por, ao menos, 170 acolhidos (9,73%) – se considerarmos o somatório dos números do 19º censo referentes aos abusos físicos e psicológicos, ao abuso sexual e à exploração sexual –, não se pode olvidar da recente edição da Lei Federal nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, alterando o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Além de definir as diferentes modalidades de violência praticadas contra crianças e adolescentes, com a inovadora conceituação da violência institucional, a nova lei disciplina a escuta especializada, consistente no procedimento de entrevista sobre a situação de violência com a criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, bem como o depoimento especial, que é o procedimento de oitiva da criança e adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

O depoimento especial de crianças e adolescentes representa importante conquista do sistema de garantia de direitos, evitando a revitimização daqueles que sofreram violência e eram submetidos a diversas escutas, realizadas por profissionais sem a devida qualificação técnica, sendo obrigados a reviver o trauma a cada depoimento prestado.

A Lei Federal nº 13.431/17 prevê, expressamente, a integração dos órgãos responsáveis pela execução de diversas políticas de atendimento de crianças e adolescentes, estabelecendo atribuições nas áreas de saúde, de assistência social, de segurança pública e de justiça.

Nesse particular, assume especial relevância a política pública consistente na criação de serviços, em âmbito municipal, para atenção integral à criança e ao adolescente em situação de violência, de forma a garantir atendimento acolhedor.

Tais equipamentos recebem comumente o nome de Centro de Atendimento ao Adolescente e à Criança (CAAC), serviço implementado, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), que oferta atendimento à população infantojuvenil vítima de violência sexual, incluindo a realização de profilaxia para Doenças Sexualmente Transmissíveis (DSTs), atendimento de emergência em casos de estupro, atendimento clínico, entre outros, integrando também o referido serviço a um posto avançado da delegacia de polícia especializada em crimes contra crianças e adolescentes, caso existente no Município, para a coleta de depoimento das vítimas e a realização de exame pericial (IML).

Atualmente, em nosso Estado, apenas o Município do Rio de Janeiro, no Hospital Souza Aguiar, e o Município de Teresópolis, no âmbito do projeto "Bem me Quer", oferecem esse atendimento integrado, nas áreas de saúde e de segurança pública, às crianças e adolescentes vítimas, sendo um desafio para todos os demais municípios do Estado a implementação de serviços análogos, em cumprimento ao disposto na Lei Federal nº 13.431/17, que entrará em vigor em abril de 2018.

Ao longo da última década, o reconhecimento social alcançado pelo Módulo Criança e Adolescente (MCA) é motivo de grande orgulho para o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por termos desenvolvido ferramenta de democratização da informação sobre os acolhimentos de crianças e adolescentes no Estado do Rio de Janeiro, tornando visíveis meninos e meninas que aguardam nas instituições para viverem em um lar.

Crianças e adolescentes acolhidos são resilientes diante das grandes dificuldades vivenciadas e aguardam, ansiosos, por decisões que garantam o retorno ao convívio de suas famílias ou, quando tal solução se mostra inviável, pela colocação em família substituta que possa lhes proporcionar amor, atenção e cuidados.

Na comemoração dos dez anos do sistema Módulo Criança e Adolescente (MCA), não podemos deixar de render as nossas homenagens às Procuradoras de Justiça da Infância e Juventude *Rosa Maria Xavier Gomes Carneiro* e *Maria Amélia Barretto Peixoto* e à Promotora de Justiça *Liana Barros Cardozo de Sant'Anna*, idealizadoras do sistema e responsáveis por sua implementação no ano de 2007. Tenham a certeza que V. Exas. escreveram parte da história de crianças e adolescentes acolhidos no Estado do Rio de Janeiro e construíram um legado institucional de relevância inestimável para as vindouras gerações de membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Agradecemos a todos vocês que, em verdadeira união de esforços com o Ministério Público, dedicam-se diariamente à alimentação do sistema MCA, mantendo vivo e pulsante o banco de dados que registra o histórico de crianças e adolescentes em acolhimento, permitindo que sejam construídas soluções para que sejam desligados das entidades.

Por fim, agradecemos também à equipe MCA por todo o empenho na gestão desse valoroso projeto, pensado, construído e executado por muitas mãos, sempre na da defesa intransigente do direito fundamental de crianças e adolescentes acolhidos.

Em um momento de grave crise financeira vivenciada em todo o país, e especialmente no Estado do Rio de Janeiro, é de fundamental importância que todos os órgãos que integram o sistema de garantias de direitos mantenham-se firmes e coesos no âmbito de suas respectivas atribuições, agindo de forma integrada e em rede, a fim de assegurar a efetiva prioridade constitucional conferida aos direitos de crianças e adolescentes, impedindo que ocorram graves retrocessos nas políticas de atendimento à população infantojuvenil. Jamais podemos esmorecer!

Direito Digital

Spams, Mala Direta e Direito de Petição: um Limite Necessário

José Marinho Paulo Junior*

Resumo

Spamming, direito de petição e investigação cível. Ausência de regulamentação expressa. A primeira mensagem enviada mecanicamente pode ser recebida ordinariamente. Nada obstante, as seguintes devem merecer manusear diverso e especial. A medida razoável será a mera juntada à original, no estado em que se encontrar, extraindo do silêncio ulterior o exaurimento do primeiro ato repetido.

Abstract

Spamming, right of petition and civil investigation. No clear regulation. The first message sent mechanically may be held as an ordinary one. Nevertheless, the following ones are to be given special and diverse handling. The reasonable measure is to simply put the new messages together with the first one, "as is". Silence will mean the full accomplishment of the repeated first act objetives.

Promotorias de várias áreas, especialmente as de Tutela Coletiva, sofrem com enxurradas de correspondências eletrônicas reproduzidas periodicamente por impulso robótico. O problema se mostra grave quando da condução de inquéritos civis quando, em ciclo meta-humano, divorciado de qualquer ânimo subjetivo específico do reclamante, chegam às mesas dos Membros do *Parquet* "mais e mais do mesmo", em diferentes fases pré, endo e pós-inquisitoriais, em contraproducente caos ritual.

Subprodutos da Era da Informática, o lixo eletrônico e o *spam* não podem ser desconsiderados pelo Ministério Público, cuja atuação não pode ser acéfala ou desconectada da realidade em que está imerso. Como afirmado por Erik Qualman, em seu festejado livro *Socialnomics*, não há aqui qualquer escolha de organização de se excluir (*opt-out*)[1]:

* Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

[1] A conclusão de QUALMAN é incontestável: "*This is an opportunity for government (...) to meet demands by using new and influential channels to address voters' needs and win people over, one citizen at a time.(…) Companies don't have a choice in whether they do social media; they have a choice in how well they do it (…) If you resist embracing the change, you could quickly find yourself in the same declining mode currently being experienced by newspapers, broadcast news, publishers, and the music industry, all of whom to date have failed to embrace and understand this new way of doing business. Isn't better to have a smaller piece of the pie than no piece at all?*" (QUALMAN, Erik. *Socialnomics* - How Social Media transforms the way we live and do business. 2nd ed. New Jersey, USA: John Wiley & Sons Inc., 2013. p. 61, 148 e 158).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 70 (3ª Fase), out./dez. 2018, p. 249-253.

ou bem se adota posição firme e clara neste novo mundo virtual ou bem outros (quiçá, computadores) o farão por nós[2].

Na seara da Tutela Coletiva, sob os auspícios da Lei nº 7347/1985, não há dúvida de que a RECLAMAÇÃO ORIGINAL, a primeira a aportar no MP, deva ser tratada como reclamação ordinária, com processamento usualmente dado a qualquer outra. *Vexata quaestio*: como devem ser processadas, todavia, as correspondências eletrônicas A SEGUIR REPRODUZIDAS?

Não há, neste diapasão, regramento claro sobre o que ser feito pelo presidente do Inquérito Civil, havendo aqui verdadeira lacuna da Resolução CNMP nº 23, de 17 de setembro de 2007, a ser integrada com base em interpretação teleológica e bom senso. A seu turno, a Resolução CNMP nº 174, de 4 de julho de 2017, tampouco enfrentou tal *quaestio* ao tratar de "arquivamento"[3] de notícias de fato.

Inúmeros Ministérios Públicos processam – perdoe-se o truísmo – maquinalmente as reiteradas representações, indeferindo-as, no mais das vezes, sob o argumento de que "já foram investigadas"[4-5].Não parece, *venia concessa*, o melhor desenlace, muito menos quando impõe atos outros que não o pleonástico indeferimento e a elástica leitura de que o anterior indeferimento liminar significaria que o fato fora sim investigado.

Pedra angular é a de se reconhecer que a VIRTUAL IDENTIDADE entre a primeira tombada como representação e as demais mecanicamente reiteradas[6-7] afasta

---

[2] Tenha-se o Informativo da Ouvidoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, datado de 01 de setembro de 2016, da lavra da eminente Ouvidora-Geral Georgea Marcovecchio Guerra, que assim deu dimensão empírica à realidade: "Decorridos dez anos da criação da Ouvidoria do MPRJ, que recebeu, até o momento, cerca de 450 mil registros, é preciso aprimorá-la e fortalecê-la, provendo-a de ferramentas e de estrutura adequadas para o alcance de sua missão."

[3] Muito embora a Resolução se refira a arquivamento de notícias de fato, dispondo em seu artigo 4º as hipóteses em que isto possa ocorrer, cuida ali, em verdade, de indeferimento.

[4] Tenha-se, a título de exemplo, o regramento do Ministério Público do Estado de São Paulo: "ATO NORMATIVO Nº 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006 – Art. 15. A representação poderá ser indeferida motivadamente, no prazo de até 30 dias: (Redação dada pelo Ato (N) nº 531-CPJ, de 11/04/2008) I – pela inexistência de atribuição do Ministério Público para apuração do fato; II – pela ausência dos requisitos previstos em lei e neste ato normativo; III – se o fato tiver sido objeto de investigação ou de ação civil pública proposta pelo Ministério Público."

[5] Nesta mesma direção, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por meio da RESOLUÇÃO CONJUNTA PGJ CGMP Nº 3, de 14 de dezembro de 2007, assim estatuiu: "Art. 7º. Em caso de evidência de que os fatos narrados na representação não configurem lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, ou se o fato já tiver sido objeto de investigação ou de ação civil pública, ou, ainda, se os fatos apresentados já se encontrarem solucionados, o membro do Ministério Público, no prazo máximo de trinta dias, indeferirá o pedido de instauração de inquérito civil, em decisão fundamentada, da qual se dará ciência pessoal ao representante e ao representado."

[6] Sobre a desnecessidade de as correspondências serem idênticas, vale a leitura do substancioso estudo desenvolvido pela Fundação Getúlio Vargas sobre o assunto, o qual, já em 2007, fez uma análise detalhada do Projeto de Lei nº 2.186, de 2003, em trâmite na Câmara de Deputados. Em apertada síntese, a uniformidade ou quase uniformidade de conteúdo não podem ser requisitos essenciais à identificação do *spam*, sendo curial atentar-se para sua substância. (Disponível em: <http://www.cgi.br/publicacoes/documentacao/ct-spam-EstudoSpamCGIFGVversaofinal.pdf)>.

[7] Adrede, no estudo da FGV acima indicado, também se demonstra que o MEIO da correspondência pode variar, pois já na atualidade mensagens com estas características podem ser enviadas por S.M.S., *chats on-line, Facebook* e outras plataformas tecnológicas, sendo previsível que o avanço da tecnologia torne algumas obsoletas e traga novas, mesmo interativas e cambiáveis entre si.

o ânimo volitivo originário[8]. Não se cuida, gize-se, de nova representação, não sendo bastantes, para alguma diferenciação, palavras similares ou substituições simplórias de ordens de sentenças. Trata-se sim de singela reprodução da mesma correspondência eletrônica anterior.

É dizer no caso em tela: recebida a primeira correspondência eletrônica como representação, não podem jamais as seguintes, meras reiterações mecânicas, despidas sequer de verdadeira vontade humana de reclamar ou de se insurgir, ser recebidas como representações ou, pior, recursos contra indeferimentos ou, bem pior, recursos contra não acolhimento de recursos contra indeferimentos, em bizarro desdobramento ilógico do primado de controle da obrigatoriedade da ação coletiva. Neste exato sentido, o Ministério Público do Estado de Pernambuco assim editou a RESOLUÇÃO RES-CSMP nº 001/2012, cuidando de tal matéria:

> Art. 4º. A notícia de fato para apuração será dirigida ao órgão ministerial com atribuições relacionadas, devendo conter: I - nome, qualificação e endereço do noticiante e, se possível, do autor do fato; II - descrição do fato objeto da investigação; III - indicação dos meios de prova e juntada destes, se houver. (...) §4º. A notícia de fato deve ser submetida à triagem antes da primeira tramitação, de modo a evitar qualquer duplicidade, mediante consulta no sistema de gestão de autos Arquimedes.

Em voto luminar, a Exma. Procuradora de Justiça CONCEIÇÃO MARIA TAVARES DE OLIVEIRA, em relatoria junto ao Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro[9], bem professou que entender o contrário seria permitir, por via reflexa, violação do primado do Promotor Natural, *verbis*:

> Tal prática, além de caracterizar burla ao prazo estabelecido no art. 8º da Resolução GPGJ nº 1.769/2012, denota clara violação ao princípio do Promotor Natural. Senão vejamos.
>
> O art. 2º da Resolução GPGJ nº 1.769/2012 assegura o direito de representação a qualquer pessoa, devendo ser observado o disposto no art. 4º do mesmo diploma. No entanto, caberá ao membro do Ministério Público, a quem for distribuída a representação, o

[8] Nesta esteira de ideias, em homenagem ao direito constitucional de petição e ao verdadeiro ânimo do remetente, o projeto de lei originário sobremencionado previa a possibilidade do "primeiro envio", o que, por meio de substitutivo, foi excluído do texto legal por ter sido considerado válvula de escape para que técnicos utilizassem múltiplos remetentes para se virem livres da Lei.

[9] *Vide* por todos Processo CSMPERJ nº 2016.00383001/Origem: 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Duque de Caxias. Decerto, a maioria adotou entendimento diverso – o que não causa estranheza ante a novidade da matéria, sempre a enfrentar, compreensivelmente, fora sua complexidade, posições reacionárias.

> exame do pedido de instauração de inquérito civil, que poderá ser indeferido, em decisão fundamentada, conforme preleciona o art. 8º. Nesta hipótese, a decisão de indeferimento pode ser objeto de recurso interposto pelo representante no prazo de 10 dias.
>
> Todavia, ultrapassado este prazo, deve-se reconhecer o efeito da preclusão, com a perda do direito de recorrer, não cabendo mais ao representante se insurgir contra a decisão de não instauração de investigação civil pelo Ministério Público.
>
> Na insólita situação de o representante insistir na formulação da mesma representação, decerto estará ele se utilizando de vias transversas para o exercício do direito – já perdido – de recorrer.
>
> Interpretação diversa permitiria ao representante insistir na formulação de notícia até que algum Promotor finalmente instaurasse procedimento investigatório, em verdadeira afronta à livre distribuição, assegurada no art. 26, §5º, da Lei nº 8.625/1993, e art. 35, §5º, da Lei Complementar nº 106/2003.

Disto decorre lógica e diretamente que não merece processamento autônomo a representação reproduzida exaustivamente por um *software* insistente e obtuso. Melhor, no vácuo legal, apensarem-se todas as novas àquela primeira, seguindo-se, nesta última, em seus termos regulares e no estado em que se encontrar, sem que OUTRA E NOVA vontade do noticiante seja presumida de qualquer forma ou em qualquer direção – o que demonstra desnecessária a cientificação do representante, quiçá computador, para dar o andamento que desejar.

E o subsequente silêncio haverá de significar como exaurida a manifestação veiculada na primeira correspondência, nada mais a ser feito que não o já ali realizado. Sobre tal peculiar silêncio, já se assinalou alhures:

> Há silêncio nas palavras, elas produzem silêncio. O próprio ato de falar exclui o que não foi dito, pois, quando se diz algo – porque se elegeu para dizer –, o que não foi dito vem em forma de silêncio, mas está em determinado lugar com seu significado (ORLANDI, Eni Puccinelli. *As formas do silêncio*: no movimento dos sentidos. 5ª ed. Campinas (SP): Unicamp, 2002. p.14).
>
> Aquilo que a literatura preguiçosa chamou durante muito tempo de silêncio eloquente não existe, os silêncios eloquentes são apenas palavras que ficaram atravessadas na garganta, palavras engasgadas que não puderam escapar ao aperto da glote. (José Saramago em *O Homem Duplicado*, por seu protagonista Tertuliano Maximo Afonso São Paulo, Companhia das Letras, 2002, 7ª edição, p.65)

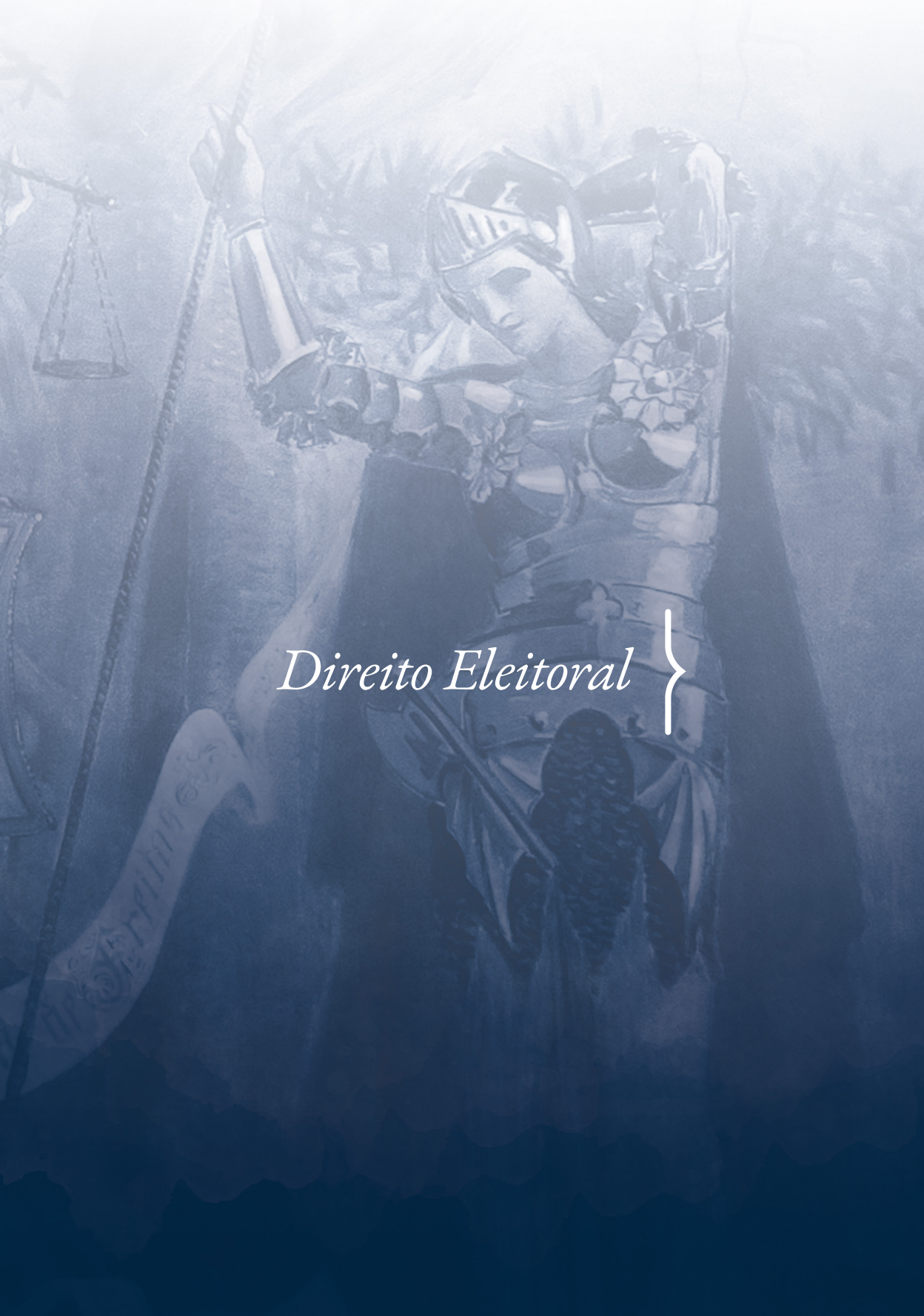
Assim, solução mais adequada é a de ser a nova correspondência simplesmente apensada à original, seguindo-se, nesta última, em seus termos regulares e no estado em que se encontrar, sem que a vontade do noticiante seja presumida de qualquer forma, sendo seu ulterior silêncio eloquente no sentido de que o impulso desejado já fora antes dado e exauridos os fins desta reprodução automática de mensagem virtual.

Bibliografia

ORLANDI, Eni Puccinelli. *As formas do silêncio*: no movimento dos sentidos. 5ª ed. Campinas (SP): Unicamp, 2002. p.14.

QUALMAN, Erik. *Socialnomics* - How Social Media transforms the way we live and do business. 2nd ed. New Jersey, USA: John Wiley & Sons Inc., 2013. p. 61, 148 e 158.

SARAMAGO, José. *O Homem Duplicado*. 7ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p.65.



Direito Eleitoral

Reforma Política para o Bem do País

Ives Gandra da Silva Martins*

A Comissão de Reforma Política da seccional de São Paulo da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) já levou ao Congresso Nacional suas primeiras sugestões sobre esse tema, que não seguem as originárias do projeto do PT, encampadas pelo Conselho Federal da OAB e pela CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil).

Há que se lembrar que a OAB-SP congrega 40% dos advogados brasileiros e sua Comissão de Reforma Política é constituída de advogados que exerceram a magistratura e a docência universitária. Também participam de ministérios e secretarias de Justiça, possuem mandatos eleitorais e de governo.

Alguns nomes que compõem a seccional e sua Comissão de Reforma Política são Alexandre de Moraes, Almino Affonso, André Ramos Tavares, Cláudio Lembo, Dalmo Dallari, Dircêo Torrecillas, Evandro Herrera Gussi, José Afonso da Silva, José Gregori, Maria Garcia, Nelson Jobim, Ney Prado, Paulo de Barros Carvalho e outros experientes operadores do Direito.

À evidência, nem sempre houve unanimidade nas decisões, mas os debates que as propiciaram, nas propostas já aprovadas, foram muito ricos, em face das exposições de todos os membros da comissão e de sua relevância no cenário nacional.

A proposta da OAB-SP abrange cláusula de barreira para evitar a proliferação dos partidos, *recall* para membros do Legislativo, se não estiverem honrando seu mandato, financiamento público e privado de campanha, com rígido sistema de controle e sanções, inclusive penais, no caso de doações ilegais, com teto para doações e, principalmente, voto distrital misto.

Por essa sugestão, metade dos políticos seriam eleitos por distrito e a outra metade proporcionalmente, como ocorre no sistema atual. Afastou-se o voto em lista, pois isso permitiria que os donos de partido, mesmo sem maior respaldo popular, fossem eleitos por se colocarem no topo da lista. Nos sistemas parlamentares, os partidos não são meras legendas. Neles, em alguns países, adota-se o voto em lista.

O sistema presidencial do Brasil, todavia, conta com 32 partidos, sendo impossível encontrar, no pensamento dos grandes filósofos, 32 ideologias políticas diferentes. O voto em lista daria aos senhores de legendas garantia de permanência dinástica no Legislativo.

* Advogado e presidente da Comissão de Reforma Política da OAB-SP, professor emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 57 (3ª Fase), jul./set. 2015, p. 247-248.

Sempre afirmei, em artigos e livros, que não procede a observação de que o Brasil não pode ter parlamentarismo porque não tem partidos políticos. Pelo contrário, o Brasil não tem partidos porque não tem o parlamentarismo, governo que é de responsabilidade a prazo incerto contra o de irresponsabilidade a prazo certo, que é o presidencialismo.

Diversas propostas ainda estão sendo estudadas, como a do distritão, do vice-presidente Michel Temer, que se prontificou a fazer exposição aos membros da comissão.

Por ela, os mais votados para o Legislativo seriam os eleitos, eliminando-se, assim, o princípio de inclusão dos menos votados e exclusão dos mais votados, conforme haja ou não puxadores de votos. Para evitar o enfraquecimento de partidos, a fidelidade partidária seria obrigatória, dando força efetiva para a legenda até o fim do mandato.

O ex-presidente do STF Nelson Jobim apresentou inúmeras sugestões que estão sendo estudadas também, assim como ocorreu no seminário que a OAB-SP promoveu, com a presença de senadores, deputados, membros do Judiciário e do Executivo, permitindo exames de variados aspectos, que serão, oportunamente, levados ao Congresso.

O certo é que a Comissão está em pleno trabalho, tendo as primeiras propostas sido apresentadas ao Congresso Nacional, no começo de abril pelo presidente da OAB de São Paulo, Marcos da Costa.

O debate democrático é fundamental para fortalecer as instituições. Entende a Comissão de Reforma Política da OAB-SP, pela relevância do tema, que todos os cidadãos devem conhecer o que se debate para levar a seus representantes a própria posição. Assim teremos a reforma política que a maioria deseja, para o bem do país.

Sobre o Financiamento dos Partidos Políticos[1]

Jorge Miranda*

No limite, até poderia, porventura, aventar-se a hipótese de inconstitucionalidade formal.

1. Não é tanto ou não é apenas em nome da separação de poderes que, nas democracias modernas, o Parlamento surge, senão como o órgão legislativo exclusivo, pelo menos como o órgão com primado de competência legiferante. Assim sucede entre nós (arts. 136º, 154º, 165º e 169º da Constituição).

Isso por quatro razões: 1ª) pela ideia pluralista de que uma assembleia representativa de orientações políticas diversas se revela mais apta para tomar as grandes deliberações do que um órgão que funciona à porta fechada; 2ª) pela ideia, com ela conexa, do confronto e de debate suscetível de conduzir ao compromisso; 3ª) pela ideia de que, assim, se propicia a participação dos cidadãos em geral e dos diretamente interessados em especial, em moldes de legitimidade pelo procedimento (na conhecida fórmula de Niklas Luhmann); 4ª) pela publicidade de que se revestem todos os atos, desde a propositura de projetos ou propostas à votação final.

A publicidade decorrente das três primeiras razões e que se liga, ela própria, ao direito de todos os cidadãos de serem esclarecidos objetivamente sobre os atos do Estado e de serem informados acerca da gestão dos assuntos públicos (direito fundamental consignado no art. 48º, nº 2 da Constituição). A publicidade que implica difusão pelos meios de comunicação social dos projetos, propostas, fundamentações, sentido dos votos. A publicidade própria da democracia aberta de uma sociedade aberta.

Ora, estes pressupostos (que deveriam ter-se por evidentes) não foram observados pela Assembleia da República ao aprovar, há dias, um diploma de alteração de várias leis, designadamente da lei de financiamento dos partidos políticos (pela Assembleia ou pelos cinco, entre sete, partidos nela com assentos). A demonstração tem sido feita, com nitidez, por quantos se têm debruçado sobre o assunto. No limite, até poderia, porventura, aventar-se a hipótese de inconstitucionalidade formal.

2. Os partidos desempenham um papel insubstituível na dinâmica democrática. Um papel insubstituível e fundamental (arts. 10º, nº 2, 114º, nº 2, 157º). Não um papel exclusivo ou excludente, porque, a par deles, existem associações políticas (art. 51º, nº 1), iniciativas e grupos de cidadãos (arts. 115º, nº 2, 124º, 239, nº 4). E entre os princípios que regem as campanhas eleitorais avulta o de igualdade de todas as candidaturas [art. 113º, nº 3, alínea *b*)].

---

[1] Artigo publicado no Jornal Público, Caderno "Atualidade", seção "Opinião" em 3/jan./2018. Disponível em: <https://www.publico.pt/jornal?date=20180103>

* Professor Catedrático da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 69 (3ª Fase), jul./set. 2018, p. 251-253.

Há mesmo um artigo específico sobre os partidos (art. 51º), no qual se obriga a lei a estabelecer os requisitos e os limites do seu financiamento público e as exigências de publicidade do seu património e das suas contas (nº 8). A chamada liberdade de conformação do legislador tem de se mover dentro destes parâmetros com a adequada inserção sistemática no ordenamento e sem impedir o saudável arejamento ou renovação do sistema de partidos. Ora, não é isso que, em alguns pontos fulcrais, se verifica no recente diploma.

3. Poderia duvidar-se, à partida, da atribuição aos partidos de benefícios fiscais, por estes benefícios poderem contender com o princípio da igualdade perante a lei (art. 13º da Constituição) e por ser muito mais transparente e favorável aos contribuintes o financiamento direto mediante subvenções públicas. Todavia, eles acham-se há muito consignados e conhecem-se outras instituições, além dos partidos, que, semelhantemente, deles gozam.

4. O problema que tem sido discutido diz respeito ao IVA. No regime atual [art. 10º, nº 1, alínea *c*) da Lei nº 19/2009, de 20 de junho], a isenção refere-se à aquisição e à transmissão de bens e serviços que visem difundir a mensagem política e a identidade própria dos partidos, através de quaisquer suportes, impressos, audiovisuais ou multimédia, incluindo os usados como material de propaganda e meios de comunicação e transporte.

Agora se pretende abranger, em termos genéricos, a aquisição de bens e serviços para a atividade dos partidos. É uma norma de excessiva latitude e que pode ser entendida como afetando a atrás referida norma constitucional sobre limites ao financiamento público.

5. Muito mais grave vem a ser, enquanto norma transitória do conjunto de diplomas, dispor-se a sua aplicação tanto aos processos novos como aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor que se encontrem a aguardar julgamento, sem prejuízo da validade dos atos praticados na vigência da lei anterior (art. 7º). Eis uma norma de carácter retrospetivo e que colide com o regular funcionamento das instituições, por atingir processos pendentes de decisão do Tribunal Constitucional.

6. A propósito, merece ser qualificada como muito positiva a divisão de competências que, entretanto, se consagra quanto à aplicação de coimas por infração à lei. Esta passa a ser, e bem, da competência da Entidade das Contas e dos Financiamentos Políticos, órgão independente de Administração Pública (art. 266º, nº 3 da Constituição) e das decisões desta cabe recurso para o Tribunal Constitucional, órgão jurisdicional [novos arts. 9º, alínea *e*), 103º, nº 1 e 103º-B da respetiva lei orgânica]. Simplesmente, essas regras devem valer para o futuro, para outros processos.

7. Por último, não pode deixar de se entender inconstitucional a segunda parte do aditado art. 8º-A à lei de financiamento. Nenhuma objeção suscita, antes pelo contrário, não se considerar receita partidária ou de campanha a cedência gratuita de espaços geridos ou de propriedade do Estado, de outras pessoas coletivas públicas, incluindo autarquias locais, e de entidades do sector público empresarial. E dessa cedência não pode resultar a discriminação entre partidos políticos ou candidaturas (nº 2).

Ao invés, a extensão da regra às entidades de economia social, tais como as definidas no art. 4º da Lei nº 30/2013, de 8 de maio, infringe os arts. 82º e 85º da Constituição, por não atender à distinção entre sector público e sector cooperativo e social, e viola a autonomia dessas entidades, impondo-lhes sobrecargas desviantes dos seus fins. Essas entidades são as adegas cooperativas, as associações mutualistas, as misericórdias, as fundações, as instituições privadas de solidariedade social, as instituições de fins altruístas de âmbito cultural recreativo, de desporto e de desenvolvimento social e as entidades abrangidas pelo subsistema social e comunitário.

DIREITO
ROMANO

Da democracia à partidocracia: reflexos no crescimento da corrupção

Emerson Garcia*

Sumário

1. A inter-relação entre democracia e partidos políticos. 2. O alvorecer da partidocracia e a suscetibilidade à corrupção. Epílogo.

1. A inter-relação entre democracia e partidos políticos

A democracia, em sua expressão mais simples, faz do povo a origem e o fim do poder estatal. Como o povo titulariza o poder, nada mais natural que o exerça diretamente ou por intermédio dos representantes que venha a escolher. O governo assim formado deve direcionar suas ações ao bem comum, que há de ser contextualizado na coletividade que representa, não em outra qualquer. Especificamente em relação ao processo de formação do governo, constata-se que o crescimento populacional em muito dificulta a operacionalização da democracia direta, o que confere uma posição de primazia à democracia representativa.

A democracia representativa torna-se operativa com a realização de eleições. É o momento em que os interessados em exercer o mandato eletivo devem submeter o seu nome àqueles que possuem capacidade eleitoral ativa, os cidadãos. Nesse processo, constatou-se que a ideologia prestigiada assume maior relevância que a individualidade de cada ser humano, bem como que a complexidade da vida contemporânea exige, tanto quanto possível, a concentração de referenciais ideológicos, o que colaborou para o surgimento dos partidos políticos.

Os partidos políticos podem ser vistos como verdadeiras organizações interpessoais de natureza ideológica. Aglutinam indivíduos que comungam de valores políticos similares e possuem uma estrutura essencialmente dialética: o debate justifica a sua existência e direciona a sua atuação. Não se compatibilizam com a imposição ou a mansa resignação, isso sob pena de se tornarem meros instrumentos de legitimação do arbítrio. Como se constata pela etimologia da expressão, cada partido consubstancia uma parte das ideias vigentes no ambiente sociopolítico, o que, ao menos conceitualmente, permite a construção de sua identidade.

* Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em *Education Law and Policy* pela *European Association for Education Law and Policy* (Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Consultor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça e Diretor da Revista de Direito. Consultor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 76 (3ª Fase), abr./jun. 2020, p. 213-216.

Os partidos possibilitam a organização do pensamento político e o evolver da própria democracia, em muito contribuindo para a vinculação dos governantes ao alicerce ideológico que possibilitou a sua ascensão ao poder. Como afirmou James Bryce,[1] "a associação e a organização dos partidos são, para os órgãos governamentais, o mesmo que os nervos motores para os músculos, os tendões, os ossos para o corpo humano. Eles transmitem a força motriz, determinam a direção para a qual os órgãos devem se dirigir". Os programas partidários permitem que consideráveis parcelas da população permaneçam unidas em prol de objetivos comuns, fazendo que o voto assuma colorido ideológico e não puramente pessoal, direcionado, pura e simplesmente, pela simpatia e persuasão do candidato preferido.

A preeminência da vontade da maioria, fórmula que serve de norte a praticamente todos os procedimentos eletivos, é um verdadeiro postulado democrático. Não significa, por outro lado, possa ser aniquilada ou simplesmente desconsiderada a participação das minorias. Maiorias e minorias, de modo dinâmico e volátil, têm decisiva participação na formação do poder e na preservação do ideal democrático. Mantêm entre si uma relação dialética que assegura o contínuo aperfeiçoamento do sistema, daí a impossibilidade de as maiorias ocasionais adotarem medidas, fáticas ou jurídicas, que inviabilizem a organização de seus opositores e assegurem a sua perpetuação no poder. A democracia encontra-se intimamente interligada ao pluralismo, referencial de respeito mútuo, de livre debate de ideias e opiniões.

2. O alvorecer da partidocracia e a suscetibilidade à corrupção

O fato de o povo não se conectar diretamente aos seus representantes tem potencializado a influência dos partidos políticos na formação e na condução do governo. Essa influência, em não poucos aspectos, transmudou-se em dominação. Enquanto a expressão "partido político" indica o conjunto de pessoas, dotadas de semelhanças ideológicas, que se reúnem para conquistar e manter o poder, o designativo "partidocracia" (*Parteienstaat* para os alemães, *Party Government* para os ingleses, *Stato di Partiti* ou *Partitocrazia* para os italianos) significa, em sentido lato, "o governo dos partidos."[2] As decisões já não são mais tomadas pelos parlamentares, mas, sim, pelos dirigentes dos seus partidos, cuja influência é diretamente proporcional à sua falta de visibilidade para a opinião pública.

As instituições, ademais, deixam de ser o epicentro estrutural do poder, cedendo lugar aos partidos políticos, que dominam a cena política e absorvem as instituições. A tradicional divisão de poderes entre Executivo e Legislativo, por exemplo, cede lugar à tensão dialética entre "bloco de governo" e "bloco de oposição", o que importa em um redimensionamento ou, melhor dizendo, arrefecimento dos mecanismos de *checks and balances* sempre que maiorias ocasionais com idêntica

[1] *La République Américaine*, Tome III. Le Systèmede Parti – L'Opinion Publique, trad. de P. Lestang, Paris: M. Giard & É. Brière, 1901, p. 1.
[2] DE LA MORA, Gonzalo Fernandez. *La Partitocracia*, Madrid: Institutos de Estudios Políticos, 1977, p. 149.

ideologia partidária dominem a cena política. Os partidos, assim, deixam de ser canais eleitorais para tornarem-se titulares do próprio mandato político.

Esse estado de coisas, longe de ser exclusivo do sistema parlamentar, em que as coalizões partidárias são necessárias para a estabilidade política,[3] tornou-se endêmico nas democracias contemporâneas, pela singela razão de os partidos políticos serem o principal caminho de acesso ao poder.

Atrelada à crescente influência dos partidos políticos no processo decisório das estruturas estatais de poder, tem-se a suscetibilidade dessas associações à corrupção. A ideologia é degenerada por completo e as cifras passam a direcionar as decisões políticas, o que se torna particularmente grave quando lembramos da pouca visibilidade dos dirigentes partidários.

A intensidade com que a corrupção tem penetrado nos partidos políticos e, por via reflexa, nas estruturas estatais de poder foi bem retratada no "barômetro global da corrupção", um dos índices divulgados pela Transparência Internacional, organização não governamental de origem germânica que divulga quadros analíticos a respeito do estágio de desenvolvimento de corrupção nos distintos quadrantes do mundo. Como mencionamos em obra específica,[4] o índice relativo a 2005, primeiro a ser divulgado, revelou que o impacto da corrupção sobre a vida pessoal e familiar é mais acentuado nos lugares mais pobres. Conquanto possa soar paradoxal, um percentual relativamente pequeno de famílias em países com alta circulação de riquezas admitiu ter pago subornos nos últimos 12 meses, enquanto uma proporção relativamente alta de famílias de um grupo de países da Europa Oriental, África e América Latina admitiram tê-lo feito. Tomando como parâmetro a renda *per capita*, o efeito econômico do suborno difere de um país para outro, podendo absorver ou não parte considerável do orçamento familiar. Quanto aos setores mais corruptos, as instituições políticas ocupam o ápice da escala em 45 dos 65 países alcançados pela pesquisa[5]. O primeiro lugar da lista é ocupado pelos partidos políticos. No barômetro global relativo ao período 2010/2011, foram consideradas, como instituições mais afetadas pela corrupção, nessa ordem, os partidos políticos, a polícia, o Judiciário, o Legislativo, o setor privado, os servidores

---

[3] *Cf.* SPÄTE, Ludwig. *Parlamentarismus und Parteienstaat in Deutschland*: Konflict zwichen Parteienstaat und Parlamentarismus. Deutschland: Grin Verlag, 2008, p. 2 e ss. Sobre o papel dos sindicatos na partitocracia, *vide*: PELINKA, Anton. *Gewerkschaften im Parteienstaat*. Berlim: Duncker & Humblot, 1980.

[4] *Vide* a primeira parte da obra Improbidade Administrativa. 8ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 61 e ss.

[5] Observada uma escala de 1 (pouco corrupto) a 5 (muito corrupto), são os seguintes os setores e instituições mais afetados pela corrupção: a) partidos políticos – 4,0; b) parlamento – 3,7; c) polícia – 3,6; d) sistema legal/Judiciário – 3,5; e) negócios/setor privado – 3,4; f) tributação – 3,4; g) alfândega – 3,3; h) mídia – 3,2; i) serviços médicos – 3,2; j) concessionárias de serviços públicos – 3,0; k) sistema educacional – 3,0; l) militares – 2,9; m) registro e autorização de atividades – 2,9; n) organizações não governamentais – 2,8; e o) organismos religiosos – 2,6. Realizando-se uma divisão por região, o resultado é o seguinte: a) Ásia – partidos políticos (4,2), parlamentos (3,9) e polícia (3,9); b) África – polícia (4,4), partidos políticos (4,2) e aduana (4,0); c) Europa Ocidental – partidos políticos (3,7), parlamentos (3,3) e iniciativa privada (3,3); d) Europa Central e Oriental – polícia (4,0), partidos políticos (4,0) e parlamentos (3,9); e) América Latina – partidos políticos (4,5), parlamentos (4,4) e polícia (4,3).

públicos, o sistema de educação, a mídia e os corpos religiosos. Na República Federativa do Brasil, a primazia foi dos partidos políticos.

A permeabilidade dos partidos políticos à corrupção configura um fator de análise que parece passar despercebido à nossa incipiente e, por vezes, insipiente democracia. Ainda não nos demos conta de que o envolvimento da cúpula de um partido político em atos de corrupção configura indicador seguro de que igual prática será adotada pelos governantes que a ele estejam vinculados. Apesar disso, ainda acreditamos, ingenuamente, que os candidatos são impermeáveis.

Esse quadro tem trazido muitos dissabores ao povo brasileiro, a começar pela manutenção no poder de partidos políticos cuja cúpula já foi, inclusive, condenada pela prática de atos de corrupção. Apesar dessa constatação, observava Rui Barbosa[6] que:

> [d]eplorar os partidos, que são positivamente um bem e uma necessidade congénita à sociedade humana, tanto importa como "reprovar a névoa e o vento", ou as forças que equilibram o mundo. O que deprava os partidos são as considerações pessoais, e destas a responsabilidade pertence aos que não sabem dirigi-los, senão cultivando-as; porque lhes falece capacidade, ou sinceridade, para dominarem pelas ideias, e ficam reduzidos a restribar-se nos indivíduos que as não têm, governando com a inveja, a mediocridade e a ronha.

Epílogo

Nosso grande desafio, especialmente em períodos eleitorais, é o de enxergarmos a estrutura partidária por trás de cada candidato e, num segundo momento, os interesses políticos e econômicos que movem essa estrutura. Somente assim conseguiremos ultrapassar a retórica e alcançar a essência, antecipando, com relativa facilidade, o seu comportamento quando eleitos.

[6] *Teoria Política*. Seleção, coordenação e despacho de Homero Pires. São Paulo: W. M. Jackson Inc. Editores, 1964, p. 69.

Por que as democracias não crescem?[1]

Povo é chamado às eleições, mas há rara influência

Ives Gandra*

Norberto Bobbio, em seu livro *A teoria das formas de governo*, lembra que o termo "democracia" "tem, de modo geral, nos grandes pensadores políticos, uma acepção negativa, de mau governo" (p. 33, Editora Universidade de Brasília, 1976). Após citar Otanes, Dario, Heródoto e Aristóteles e lastreando-se em crítica a Megabises sobre a distinção de governos monárquicos e populares, conclui: "essa comparação nos dá um exemplo claro da gradação das Constituições, boas ou más, de que falei na introdução (não há governos bons ou maus, mas governos melhores ou piores do que os outros" (p. 34 e 35). É que "democracia", governo do povo (*demos*) para os autores clássicos era regime pior que a *politia*, governo da cidade (*polis*).

Quando presidi o "Gabinete de Estudos sobre o Amanhã", em 1979, escrevi para o livro daquela instituição, editado pela Resenha Universitária, intitulado *Ano 2000*, estudo sobre "a legitimidade do poder e uma teoria de alcance", tema que retornei em meus livros *Uma breve introdução ao direito* e *Uma breve teoria do Poder*.

De rigor, no mundo inteiro, vivemos apenas uma "democracia de acesso", isto é, os países em que o povo escolhe seus dirigentes, mas estes, quando eleitos, fazem o que bem entendem, pois suas promessas eleitorais, como dizia o saudoso Roberto Campos, comprometem apenas os que as ouvem.

Estamos ainda longe de uma real democracia no planeta, sendo que Steven Levitsky e Daniel Ziblatt poderiam melhor intitular seu livro de *Como as democracias morrem* em "Porque as democracias não crescem".

O Brasil, os Estados Unidos, a França, a Inglaterra, a Áustria e inúmeros outros países vivem uma crise democrática que é uma crise de legitimidade, visto que neles as ideologias, que são a corruptela das ideias, vicejam, tornando os adversários políticos inimigos figadais, pois se utilizam do populismo para a conquista ou manutenção do Poder.

---

[1] Artigo originalmente publicado no jornal "Folha de São Paulo", Caderno "Tendências", em 15 de novembro de 2020. Disponível em: https://www.folha.uol.com.br/.

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie; UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU)/ Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 78 (3ª Fase), out./dez. 2020, p. 301-302.

Aqui, o "princípio da eficiência" do Artigo 37 da Constituição Federal é substituído pelo "princípio do amigo", valorizando-se a "teoria das oposições" de Carl Schmitt, o qual declarava que "a ciência política é a ciência que estuda a oposição entre o amigo e o inimigo".

É de se perguntar se a Suprema Corte, que não representa o povo, mas a lei (Artigo 102 da CF), pode mudar o direito positivo ou fazer a lei que a Constituição declara que cabe ao Congresso fazer ou, em casos excepcionais, à Presidência da República?

É de se perguntar se o Congresso, que deve zelar por sua competência normativa perante os outros poderes (Artigo 49 inciso XI) tem exercido esta função, como representante do povo, ou tem se omitido, permitindo que o Poder Judiciário aja em seu lugar?

É de se perguntar se o Poder Executivo tem sido fiel aos compromissos de campanha?

Não discuto neste artigo, até porque não privo da intimidade dos condutores dos Três Poderes, a idoneidade e a competência dos que estão à frente deles, dois representantes do povo e um apenas da lei, razão pela qual está em último lugar no Título IV da Constituição.

O que discuto é se realmente a democracia brasileira não seria uma mera democracia de acesso, com o povo sendo chamado para as eleições, mas com pouquíssima influência, após eleitos seus representantes, na condução dos destinos do país, considerando-se, os detentores dos Três Poderes pouco harmônicos e mal independentes, terem mandato dos deuses e não da sociedade, razão pela qual seriam livres para o exercício do Poder sem limitações.

Creio ainda estarmos longe de uma verdadeira democracia, "em que todo o poder emanaria do povo" (Artigo 1º, § único, da CF).

Democracia digital e eleições 2020

Emerson Garcia*

A influência da tecnologia sobre a humanidade é não só intensa como disruptiva. Modos de vida são alterados, facilidades construídas e novas dificuldades enfrentadas, exigindo um contínuo processo de reconstrução. A democracia digital nada mais é que o uso da comunicação e da informação tecnológica, em todas as espécies de mídia, com o objetivo de ampliar a participação política do cidadão. Isto ocorre sem os tradicionais limitadores de tempo e espaço, próprios do ambiente analógico.

A competitividade entre os concorrentes nas eleições pode ser seriamente comprometida a partir de práticas bem comuns. É o que se dá com a disseminação de notícias falsas e a utilização de robôs para sedimentar conteúdos no imaginário coletivo. Afinal, como se costuma dizer, uma mentira repetida mil vezes acaba virando verdade. Esse quadro torna-se particularmente dramático nas sociedades em que a média da população tem baixo nível de escolaridade. Dados do IBGE, de 2019, informam que cerca de 41,2% da população com 25 anos ou mais tem no máximo o ensino fundamental, completo (8,1%) ou incompleto (33,1%), além de 6,9% sequer contarem com instrução formal. Isso certamente explica a reduzida capacidade crítica de considerável parcela da população, que não consegue perceber a deturpação da informação, por mais tosca que seja.

Em 2020 teremos eleições municipais, de vital importância para a formação da base política dos partidos e com grande influência na definição da estratégia a ser adotada nas próximas eleições gerais. Estamos no meio de uma revolução tecnológica e, embora saibamos que ela há muito se iniciou, estamos longe de saber quando terminará. A disruptura, portanto, é contínua. Basta pensarmos na última eleição presidencial, quando o candidato eleito teve apenas oito segundos de tempo de TV, até aquele momento considerado a pedra angular de uma campanha eleitoral. Desde então, a força da *web* só aumentou.

Os principais padrões de comunicação e de informação utilizados com o uso da tecnologia são a alocução (transmissão da informação), a consulta (recuperação da informação) e a conversação (troca de experiências). Temos, aqui, o ciclo completo do processo político: o candidato se apresenta, o eleitor em potencial pesquisa sobre ele e discute suas ideais com outros eleitores. Apenas o voto escapa desse

* Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em *Education Law and Policy* pela *European Association for Education Law and Policy* (Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Consultor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça e Diretor da Revista de Direito. Consultor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 78 (3ª Fase), out./dez. 2020, p. 303-304.

ciclo. Em todas as fases, *fake news* e robôs produzem efeitos deletérios. Além disso, o ambiente virtual é dominado por algoritmos que apresentam pouca ou nenhuma transparência, produzindo o efeito perverso de direcionar pensamentos, emoções e, por que não, votos.

A democracia digital, por certo, tem os seus encantos, mas também oferece riscos.

Refletindo sobre o *fanatismo religioso* e seus efeitos negativos no processo eleitoral brasileiro

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Introdução: A influência negativa do *fanatismo religioso* na democracia. 2. Espiritualidade e religiosidade como fenômenos comunicantes entre si. 3. O abuso de um *quase poder religioso* no âmbito do Direito Eleitoral pátrio. 4. Conclusão: A sabedoria de Jesus. Referências

Resumo

O propósito deste artigo é refletir sobre a influência da religião na subjetividade do eleitor, quando submetido ao abuso de um *quase poder religioso* exercido por candidatos e pregadores na busca de votos.

Abstract

The purpose of this article is to reflect upon the religion´s influence on the voter's subjectivity, when submitted to an almost religious power exerted by candidates and preachers in search of votes.

Palavras-chave: Religião. Espiritualidade. Direito Eleitoral. Voto. Eleitor. Abuso. Poder religioso.

Keywords: *Religion. Spirituality. Electoral Law. Vote. Elector. Abuse. Regious power.*

1. Introdução. A influência negativa do *fanatismo religioso* na democracia

Fato notório, nos dias de hoje, é a importância que a religião, principalmente as de denominação cristã, vem ganhando, como um verdadeiro poder paralelo, no processo eleitoral de nosso país. Observe-se que o Brasil adota a laicidade como princípio ideológico inquestionável insculpido na Constituição Brasileira de 1988, como bem resumido pelo jurista Emerson Garcia:

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro inativo. Vice-Diretor da Revista de Direito do MPRJ. Professor de Direito da PUC-RIO.

> Considerando que o preâmbulo da Constituição de 1988 possui um caráter meramente introdutório, a invocação divina em nada compromete o caráter laico do Estado brasileiro, que garante a liberdade religiosa em seu aspecto dúplice: o direito de professar e o de não professar uma crença. (Garcia, 2023: 106)

Esse *quase-poder religioso* tem sido exercido de forma sutil e abusiva em cultos e missas, fundamentando processos que são submetidos à apreciação da Justiça Eleitoral, pelo desequilíbrio que acarreta na disputa entre candidatos a cargos do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, nos âmbitos federal, estadual e municipal.

O que me vem à mente, neste exato momento, é a história bíblica, narrada no Antigo Testamento, tendo como figura central o "bezerro de ouro" esculpido pelos filhos de Israel enquanto Moisés recebia de Deus as tábuas de pedra com os Dez Mandamentos. E o tardar do grande profeta em descer do Monte Sinai acirrou o desespero do povo em fuga, surgindo em cena o personagem Arão. Esse episódio serve de metáfora para traduzir a impaciência e a carência de seres-humanos, em situações precárias de existência, na busca de um apoio imaginário que satisfaça as suas psiques e lhes deem esperança de uma vida melhor. Vale a pena transcrever os primeiros versículos gravados em Êxodo 32:2-4:

> 2. E Arão lhes disse: Arrancai os pendentes de ouro, que estão nas orelhas de vossas mulheres, e de vossos filhos, de vossas filhas e trazei-os a mim.
>
> 3. Então todo o povo arrancou os pendentes de ouro, que estavam nas suas orelhas e os trouxeram a Arão.
>
> 4. E ele os tomou das suas mãos e trabalhou o ouro com um buril e fez dele um bezerro de fundição. Então disseram: Estes são teus deuses, ó Israel, que te tiraram da terra do Egito. (Almeida: 2021, 145)

Templos religiosos de seitas diversas assumem o papel de materializar, na época atual, "bezerros de ouro" que, amamentados por pregadores e políticos mal-intencionados, ávidos por mais poderes econômico e político, produzem, de maneira inescrupulosa, verdadeira lavagem cerebral em mentes facilmente manipuláveis por força de uma verborragia enganosa e fantasiosa. São típicos arautos do fanatismo religioso.

Apenas à guisa de exemplificação, em um grau mais elevado desse fanatismo, assistimos perplexos a ataques terroristas covardes perpetrados por grupos assassinos que não se limitam a exterminar seres humanos, mas que ultrapassam a fronteira da barbárie, submetendo mulheres a estupros e crianças à decapitação. Karen Armstrong ao analisar o "fundamentalismo", assinala que:

> Os que cometem tais horrores constituem uma pequena minoria, porém até os fundamentalistas mais pacatos e ordeiros são desconcertantes, pois parecem avessos a muitos dos valores mais positivos da sociedade moderna. Democracia, pluralismo, tolerância religiosa, paz internacional, liberdade de expressão, separação entre Igreja e Estado – nada disso lhes interessa. (Armstrong, 2000:9).

Pretendemos focar nesse breve artigo, um tipo de *abuso* que não chega ao nível perverso da violência física, mas que tem o condão de contaminar mentes já enfraquecidas pelas agruras de uma vida cotidiana sem perspectivas e que acabam encontrando, na "religião", uma cura ou, pelo menos, uma mitigação de seus males. Entram em cena os inescrupulosos "políticos" que, de forma abusiva, apelam para o *sobrenatural*, investindo altas somas de dinheiro visando apaziguar, ainda que temporariamente, as necessidades materiais básicas de um rebanho de seguidores que, certamente, lhes darão em troca os seus votos. Abordaremos, também, adentrando a esfera jurídica, a evolução negativa desse *quase-poder religioso* a ponto de a Justiça Eleitoral já considerá-lo, desde que alinhado ao *poder econômico*, forma de *abuso* ensejador de ação eleitoral para punição dos responsáveis.

O filósofo coreano Byung-Chul Han define o poder como *jogo estratégico* e acrescenta que:

> Nada lúdica é a cobiça por mais e mais que, segundo Heidegger, é característica do poder: 'O próprio poder é apenas na medida e enquanto for um querer ter-mais-poder. Assim que essa vontade deixa de existir, o poder já não é mais poder, mesmo que o dominado ainda o tenha pela violência.

E, mais adiante:

> Heidegger sempre retoma as palavras de Nietzsche: "o que o homem quer, o que cada mínima parte de um organismo vivo quer, é um plus de poder." (Han, 2023: 94-95)

2. Espiritualidade e religiosidade como fenômenos comunicantes entre si

Penso que *espiritualidade* se constitui numa forma de consciência elevada que pode nos conduzir, não a respostas certeiras acerca de todas as nossas dúvidas metafísicas, mas a um lugar privilegiado de luz onde conseguimos apaziguar a mente em relação a temas inquietantes, como, *v.g.*, a existência de um Deus único, a imortalidade da alma e o próprio sentido da vida neste planeta. A espiritualidade não nos conduz, obrigatoriamente, à prática de uma religião. Pode-se perfeitamente

apelar para os grandes filósofos e é possível que cheguemos até mesmo à conclusão de que tudo é matéria e aquilo que a ciência ainda não explica é puro misticismo e fruto do imaginário. Muitos pensadores colaboraram para o *pensamento niilista*, destacando-se os filósofos Nietzche, Schopenhauer e Sartre, incluindo-se, também, nesse rol o escritor Dostoievski. Nietzche chega a afirmar que "Deus está morto".

Entretanto, colocando-se a *espiritualidade* como fato comprovado, constata-se que ela se interrelaciona com a *religiosidade*. Como bem assinalado por C.G. Jung:

> A espiritualidade se refere a todas as formas de religiosidade, independentemente de confissões e igrejas, e é tida hoje como o conceito superior que abrange uma pluralidade de fenômenos religiosos. Sínteses e associações novas, orientais e ocidentais, surgem em muitos lugares. Para Raimon Panikkar, a palavra "espiritualidade" é "uma reação branda à calcificação das religiões". (Jung, 2015: 12)

A religiosidade se torna um *quase-poder* quando ela passa a interferir de forma insidiosa e contundente na vida de uma pessoa, no seu subjetivismo mais íntimo, culminando, em seu grau mais extremado, no *fanatismo*. Determinadas *seitas religiosas* adotam sistemas teológicos próprios e treinam seus pregadores para práticas religiosas diversas. Nos rituais, palavras e gestos são planejados e executados sob medida, causando na "plateia" cenas de histeria seguidas por "curas milagrosas", perfeitamente explicáveis pela ciência. O "descarrego", por exemplo, é utilizado para exorcizar energias negativas de fiéis dominados pelo maligno.

Obviamente, não se pode generalizar as práticas religiosas com esse tipo de conteúdo doentio. Sob uma ótica mais abrangente, missas e cultos são acontecimentos que reforçam a fé e que celebram o sagrado por meio de rituais adornados por textos bíblicos e músicas evangélicas.

Apenas como nota ilustrativa, Nietzche, apesar de seu posicionamento niilista, enalteceu o Budismo por conceituá-lo como prática mais psicológica do que efetivamente religiosa. O sacerdote e poeta, de origem judaica, Norman Fischer afirma que:

> O ensinamento básico do budismo, desde sua origem, começa com uma sacada desconcertantemente simples: a vida é essencialmente insatisfatória e inevitavelmente cheia de sofrimento. No entanto, apesar disso, cultivar um caminho completo de prática espiritual pode acabar com a insatisfação e o sofrimento. As tradições teístas começam com concepções imaginativas do cosmos – um deus onipotente criando, do nada, este mundo decaído. Como uma religião não teísta, o budismo começa no polo oposto – a dor humana e a necessidade de compreendê-la e superá-la. (Fischer, 2021: 22).

No entanto, o escopo deste breve estudo é o de colocar em evidência o aspecto negativo do *poder religioso*, ou seja, aquele que fanatiza, que vicia, que escraviza, não sendo indispensável que esse poder se revista de violência ou de coação, mas de sutileza, de persuasão, de convencimento. Como bem assinalado pelo filósofo Byung-Chul Han:

> É uma crença equivocada que o poder atue apenas pela repressão ou pela destruição. Mesmo como meio de comunicação, o poder zela para que a comunicação *flua* de maneira veloz em uma determinada direção. Os que estão submetidos ao poder são usados (embora não necessariamente coagidos) para adotarem a decisão do poderoso, ou seja, aquilo que ele escolher fazer. O poder é a "possibilidade" de "aumentar a probabilidade de realização de associações improváveis de decisão". Ele controla ou direciona a comunicação em uma determinada direção na medida em que faz superar a discrepância possível entre o poderoso e os súditos quanto ao que escolhem fazer. Ele cumpre, assim, a "transmissão das escolhas do que será feito de um ponto de decisão a outro". Com isso, é "limitada a complexidade indeterminada das possibilidades de ação humana". A *liderança* comunicativa do poder não deve ocorrer de maneira repressiva. O poder não se *baseia* na repressão. Ao contrário, como meio de comunicação, ele atua de maneira construtiva. Luhmann define, pois, o poder como um "catalisador". (*op. cit.*: 20)

3. O abuso de um *quase poder religioso* no âmbito do Direito Eleitoral pátrio

No âmbito do Direito Eleitoral, a nossa Carta Magna de 1988 destaca nos parágrafos 9ª e 10º dois tipos de abuso de poder: o político e o econômico. Não se faz qualquer menção à existência de um "poder religioso". E as leis infraconstitucionais adotam, tão somente, essas duas modalidades de "abuso de poder" assim como as ações cabíveis para coibi-los. Aliás, a única ação prevista na Constituição Federal é a denominada AIME (Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo), consoante se lê do parágrafo 10º do artigo 14 supracitado. As demais, de onde se destaca a AIJE (Ação de Investigação Judicial Eleitoral), figuram em leis complementares, tendo como fonte o parágrafo 9º do mesmo artigo 14. Na lição de José Jairo Gomes:

> No *Direito Eleitoral, o abuso de poder consiste* no mau uso de direito, situação ou posição jurídicas com vistas a exercer indevida e ilegítima influência em dada eleição. Para caracterizá-lo, fundamental é a presença de uma conduta em desconformidade com o Direito (que não se limita à lei), podendo ou não haver desnaturamento dos institutos jurídicos envolvidos. (Gomes, 2018: 220-221).

O abuso de poder é reprimido no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, podendo ensejar: *i)* inelegibilidade por oito anos; *ii)* cassação do registro de candidatura do candidato beneficiado; *iii)* cassação do diploma do candidato beneficiado.

Mas a indagação que se coloca é a seguinte: existiria ou não, no nosso Direito, o *abuso do poder religioso?* O Ministro Fachin, no julgamento de caso concreto levado à apreciação do TSE, criou uma *tese* que não deixa de servir como semente inicial para um eventual reconhecimento explícito do *abuso do poder religioso*:

> [...] O alcance de práticas religiosas abusivas como resultado de uma interpretação teleológica não ofende o postulado da legalidade. Em primeiro lugar, porque a redação do art. 22, caput, da LC nº 64/90 permite abarcar no conceito de autoridade os atos emanados de líderes eclesiásticos, sobretudo a partir da compreensão de que o legislador ordinário optou, por oposição à solução fechada da referência constitucional, por uma fórmula aberta, denotando a intenção de abrir o leque de fontes de constrição da liberdade e da paridade eleitoral. [...] *Em face desses argumentos, propõe-se que, a partir das Eleições de 2020, seja assentada a viabilidade do exame jurídico do abuso de poder de autoridade religiosa em sede de ações de investigação judicial eleitoral* (*grifamos*). Tese Min. Edson Fachin: (Respe 82-85/GO)

Não é tarefa simples a fiscalização, principalmente durante o processo eleitoral, de práticas abusivas relacionadas à religião. A doutrinação de um número expressivo de eleitores não se restringe a uma determinada eleição. Candidatos à reeleição, por exemplo, já atuam, numa espécie de "grupo fechado", em bancadas do Congresso Nacional e têm a sua visibilidade garantida no mundo político, transformando a propaganda eleitoral em mero lembrete ritualístico quanto ao imperativo de mantê-los como espécies de representantes de Deus na política da nação. Pomos como exemplo a ementa, bastante ilustrativa, constante de Acórdão emanado do TSE:

> Propaganda eleitoral irregular. Bem de uso comum. Igreja. Configuração. [...] 1. Quanto ao fato narrado na representação eleitoral, a Corte Regional fluminense manteve a decisão de primeiro grau, concluindo, à unanimidade e mediante análise da mídia acostada aos autos, que "não se pode negar que a participação do recorrente e, principalmente a leitura do salmo com o número pelo qual ele iria concorrer às eleições, considerando principalmente que foi chamada a atenção dos ouvintes para esse fato, conduz a constatação de que houve, de fato, propaganda irregular realizada dentro do templo religioso". 2. A revisão do entendimento do

> Tribunal *a quo* – no sentido de que ficou configurada a prática de propaganda eleitoral irregular em bem de uso comum, durante missa religiosa em igreja, em que foi concedido amplo destaque a candidato, o qual fez leitura de salmo bíblico - implicaria o reexame de matéria fático-probatória, vedado nesta instância especial, nos termos do verbete sumular 24 do TSE. [...]"
>
> (*Ac. de 19.6.2018 no AgR-AI nº 23930*, rel. Min. Admar Gonzaga.)

O presidente do STF, Ministro Luís Roberto Barroso, na aula magna que proferiu na PUC-RIO, no dia 10 de março de 2024, referindo-se ao *uso abusivo* da religião para captação de votos, advertiu que

> Precisamos combater a captura da religião para servir a causas políticas temporais e não espirituais, a instrumentalização de líderes religiosos para captar votos e dizer "o meu adversário é o demônio, quem votar nele não vai para o céu". É uma forma bárbara, anticristã, de lidar com a religião.

4. Conclusão: a sabedoria de Jesus

Concluímos que o nome de Jesus acabou se tornando verdadeira mercadoria de propaganda política por parte de determinadas seitas religiosas, que travestem os ensinamentos do Mestre e os convertem em *fakenews*, para obtenção de benefícios eleitorais. Interessante observar que um trecho especial do Evangelho de Mateus (22:15:22), dissipa qualquer dúvida acerca da separação que o próprio Cristo sustentou em relação à política e à espiritualidade:

> 15 Então, retirando-se os fariseus, consultaram entre si como o surpreenderiam nalguma palavra;
>
> 16 e enviaram-lhe os seus discípulos, com os herodianos, dizendo: Mestre, bem sabemos que és verdadeiro e ensinas o caminho de Deus segundo a verdade, e de ninguém se te dá, porque não olhas a aparência dos homens.
>
> 17 Dize-nos, pois, que te parece? É lícito pagar o tributo a César, ou não?
>
> 18 Jesus, porém, conhecendo a sua malícia, disse*: Por que me experimentais, hipócritas?*
>
> 19 *Mostrai-me a moeda do tributo.* E eles lhe apresentaram um dinheiro.
>
> 20 E ele diz-lhes: *De quem é esta efígie e esta inscrição?*

> 21 Dizem-lhe eles: De César. Então ele lhes disse: *Dai pois a César o que é de César e a Deus o que é de Deus*.
>
> 22 E eles, ouvindo isto, maravilharam-se, e deixando-o, se retiraram. (Almeida, 2021:1200-1201, *grifos no original*)

Referências

ALMEIDA, João Ferreira de. *Bíblia Sagrada*. São Paulo: Casa Publicadora Paulista e Gráfica Ltda., (2021).

ARMSTRONG, Karen. *Em nome de Deus – O fundamentalismo no Judaísmo, no Cristianismo e no Islamismo.* Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Editora Schwarcz S.A. (2021).

FISCHER, Norman. *O Mundo poderia ser diferente. Imaginação e o caminho do bodisatva.* Trad. Eliane de Souza Pastorello, Ivamney Augusto Lima, Mirian Magami, Rodrigo Lopes Azeredo, Valeria Sattamini. 1ª ed. Teresópolis, RJ: Lúcida Letra (2021).

GARCIA, Emerson. *Comentários à Constituição Brasileira*. Volume I. 1ª edição. Belo Horizonte, MG: Forum Conhecimento Jurídico (2023).

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral Essencial*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método (2018).

HAN, Byung-Chul. *O que é poder.* Trad. de Gabriel Salvi Philipson. 1ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes (2023).,

JUNG, C.G. *Espiritualidade e Transcendência* (seleção e edição de Brigitte Dorst); tradução da Introdução de Nélio Schneider, 1ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, (2015).

Direito Empresarial

A Importância do Código Comercial (Jornal O Estado de S. Paulo – 22/06/2016 – A2 Espaço Aberto)

Ives Gandra da Silva Martins*

Códigos não são importantes apenas para fins jurídicos; têm também relevante função cultural.

No campo do direito, os Códigos sistematizam as normas de determinados setores das relações sociais e econômicas, conferindo-lhes maior racionalidade. Para além do direito, os Códigos servem de poderoso instrumento de propagação de conceitos e valores.

Veja-se o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Tecnicamente falando, é uma simples lei, porque sua tramitação legislativa não seguiu os ritos próprios das codificações. Os teóricos que, logo após a edição do CDC, tentaram construir argumentos visando limitar sua aplicação, procuraram explorar esta questão, como um modo de desprestigiá-lo. Não conseguiram e acabou se fixando, no linguajar dos profissionais, Tribunais e até mesmo das leis, a denominação de "Código". A questão técnica sobre a exata natureza legislativa perdeu toda a importância, porque a sociedade brasileira incorporou o valor de que os consumidores precisam ser protegidos de modo especial.

Códigos afirmam valores. Antigamente, no embalo do iluminismo francês, pretendia-se, com os Códigos, dotar a sociedade de um conjunto absolutamente lógico, completo e imutável de normas jurídicas. Hoje, os Códigos mais coordenam que sistematizam, não ambicionam a completude nem tendem à perenidade. O Código Civil de 2003, por exemplo, já foi alterado 31 vezes; mais de uma vez por semestre, portanto. São assim os Códigos contemporâneos: dinâmicos.

E que valores se pretendem afirmar, hoje no Brasil, com a proposta de um novo Código Comercial?

São os valores que giram em torno da estruturação da economia de acordo com a ordem prevista na Constituição de 1988, fundada na livre iniciativa e na dignidade do trabalho humano (art. 170). A reconhecida vetustez do Código Comercial de 1850 e a muito questionável absorção de parte importante da matéria comercial pelo Código Civil contribuíram para a fragilização destes valores.

O lucro tem sido visto quase como um pecado, esquecendo-se de que é o principal fator de motivação de qualquer empreendimento. Passa-se despercebida

* Ives Gandra da Silva Martins e advogado e professor emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exercito e da Escola Superior de Guerra.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 62 (3ª Fase), out./dez. 2016, p. 211-213.

a importância para toda a sociedade da determinação de alguns (os empresários) de assumirem o risco da produção de bens ou serviços, sendo inconteste que cada um de nós só pode desfrutar do que precisa para viver (vestuário, alimentação, remédios, transporte, cultura, lazer etc.) graças a iniciativas desta natureza.

O Código Comercial contribuirá para a afirmação destes valores, dentro e fora dos Tribunais, proporcionando aumento na segurança jurídica e previsibilidade das decisões judiciais.

Leia-se, por exemplo, o art. 4º, parágrafo único, do Substitutivo Paes Landim:

> decorre dos princípios da liberdade de iniciativa empresarial e da liberdade de concorrência o reconhecimento: (a) da imprescindibilidade, no sistema capitalista, da empresa privada para o atendimento das necessidades de cada um e de todos; (b) do lucro obtido com a exploração regular da empresa como o principal fator de motivação da iniciativa privada; (c) da importância, para toda a sociedade, da proteção jurídica assegurada ao investimento privado (...).

À medida que a lei incorpore estes conceitos (verdadeira explicitação da Constituição), isto os torna objeto de conhecimento obrigatório dos estudantes, estudiosos e profissionais do direito. Os programas das faculdades irão incluir o seu estudo; as listas de pontos dos concursos da Magistratura e do Ministério Público deverão necessariamente contemplá-los; produzir-se-ão estudos, artigos, dissertações e teses sobre o dispositivo etc. Com isto, os valores veiculados pela norma legal serão conhecidos e incorporados por mais pessoas.

Esta estratégia de reafirmação de valores não é nenhuma novidade no Brasil. Foi graças ao reconhecimento, na lei, da "vulnerabilidade do consumidor", constante do art. 4º, I, do CDC, que este importantíssimo fundamento valorativo de toda a proteção especial dos consumidores passou a frequentar os argumentos jurídicos de doutrinas, petições, sentenças e Acórdãos.

Além desta fundamental questão principiológica, o novo Código Comercial também tem como objetivo nuclear contribuir, no plano do direito privado, para destravar a economia. Contempla inovações que livrarão os empresários das amarras de burocracias, tornando o ambiente de negócios mais favorável ao desenvolvimento das empresas brasileiras e mais atraente aos investidores de todo o mundo. A Colômbia é exemplo de país que realizou consistentes reformas microeconômicas, melhorando consideravelmente, com isto, sua classificação nos *rankings* globais de ambiente de negócios. O Brasil precisa trilhar caminho semelhante.

O Projeto de novo Código Comercial, iniciativa do Deputado Vicente Cândido, é apoiado por importantes entidades empresariais, entre as quais a FECOMÉRCIO de São Paulo, por seu Conselho Superior de Direito, com indicação de assessores que, nas

viagens feitas ao exterior, a fim de comparar modelos vigentes e exitosos, colaboraram na apresentação de sugestões. Na atual legislatura, o debate foi impulsionado pelo dinamismo do Deputado Laércio Oliveira, presidente da Comissão Especial do Código. O erudito Substitutivo do Deputado Paes Landim, Relator Geral, acolheu críticas e consolidou contribuições recebidas ao longo destes 5 anos de tramitação, aperfeiçoando o Projeto. Aguarda-se para logo a sua votação, para que a economia brasileira possa se beneficiar o quanto antes das melhorias na disciplina jurídica da atividade econômica previstas no novo Código Comercial.

DIREITO
ROMANO

Tutela Coletiva dos Direitos dos Minoritários

Jorge Lobo*

De 2004 a 2009, o número de acionistas na BM&FBOVESPA foi de 85.500 para 532.000, havendo, em 2010, sua diretoria realizado ufanista campanha publicitária, inclusive com a participação do "Rei Pelé", na qual garantia que, até o final de 2015, mais de 4.400.000 brasileiros estariam participando de companhias abertas; como era de se esperar, a "promessa" não se cumpriu, pois, hoje, apenas 585.781 pessoas físicas e jurídicas operam no mercado de ações (dados de maio de 2016).

Cientistas políticos e economistas debitariam esse retumbante fracasso à situação financeira global após a crise de 2008; à falta de confiança dos investidores internacionais (fundos de *hedge* e de pensão); à perda de credibilidade na gestão da economia pelo "governo Dilma" etc.

Inspirado nos cânones do "pragmatismo jurídico americano" e da "teoria econômica do direito", eu acrescentaria que o estrondoso fiasco se deve, também, à deficiente estrutura e à defasagem do sistema de tecnologia da CVM, para investigar e punir fraudes dos agentes do mercado; ao desmedido uso de informações privilegiadas (em *2013*, foram detectados 91.000 indícios de irregularidades na bolsa); à morosidade, complexidade, custos e despesas do processo judicial, mas, sobretudo, ao arraigado sentimento popular de que a CVM, o Poder Judiciário e os mecanismos legais de proteção dos direitos dos acionistas minoritários de companhias abertas são ineficientes, nulas as consequências práticas, insatisfatórios os resultados, o que é fácil de constatar através de simples verificação empírica, o que explica porque acionistas minoritários de grandes companhias não recorrem à CVM e ao Poder Judiciário, não lutam para obter a condenação dos responsáveis pela queda do valor de suas ações, "omitem-se" na defesa de seus direitos e interesses!

Ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos da América e na Alemanha, o cidadão comum – o poupador que a BM&FBOVESPA buscou cooptar – não acredita que o nosso sistema jurídico possa proporcionar-lhe cabal ressarcimento dos prejuízos causados aos seus legítimos interesses por acionistas controladores e administradores inescrupulosos, o que o leva a decidir-se por considerar perdido o investimento, a desistir de propor ação individual de perdas e danos e sequer a pensar em *ação coletiva*, tão corriqueira nos EUA.

* Jorge Lobo é mestre em Direito da Empresa da UFRJ e doutor e livre-docente em Direito Comercial da UERJ e advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 62 (3ª Fase), out./dez. 2016, p. 215-217.

A "ação coletiva" é, metaforicamente, uma "viagem em grupo" por um caminho tortuoso e escabroso de céticos e crentes, de desolados e esperançosos, unidos por uma causa única e solidários no infortúnio, em busca e clamando por ... Justiça!

Na América, *ações coletivas* contra gigantescas corporações americanas, com fundamento em má-fé e fraude de seus "notáveis" dirigentes, terminaram no pagamento de indenizações bilionárias (Enron, US$ 7,2; *WorldCom*, US$ 6,2; Tyco, US$ 3,2), havendo, somente em 2015, sido propostas 191.

Na Alemanha, a Suprema Corte, ao julgar demandas de pessoas ilaqueadas em sua boa-fé por dados e informações falaciosos, condenou os réus a reparar-lhes os danos materiais que sofreram, o que salvou o mercado de capitais germânico da destruição, segundo declaração de Peter Sester, professor do Instituto de Lei e Finanças da Universidade de Frankfurt.

Aqui, todavia, grassa a ideia de que *ações coletivas* não são meios capazes de lograr a punição de controladores e de gestores de companhias abertas em decorrência de fraude ou de má-fé ou da divulgação de "fatos relevantes", "comunicados ao mercado", "balanços e demonstrações financeiras", "notas explicativas", "propaganda institucional" etc., contendo informações falsas ou distorcidas ou manipuladas ou artificiais com o propósito de iludir investidores e induzi-los a adquirir títulos e valores mobiliários negociados na BM&FBOVESPA.

Palmar engano! Somente o temor de "ações coletivas", manejadas para defesa dos chamados "direitos individuais homogêneos", é capaz de compelir maus acionistas controladores, membros de conselhos de administração e diretorias das sociedades anônimas nacionais a agirem de acordo com elementares princípios de governança corporativa, a cumprirem os deveres de diligência, lealdade e fidelidade aos interesses sociais elencados na Lei nº 6.404, de 1976, e a observarem as normas regulamentares editadas pela CVM, sob pena de severas sanções administrativas, civis e penais.

De há muito, na doutrina pátria, à frente a emérita Professora Ada Pellegrini Grinover, e, agora, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os "direitos individuais homogêneos" são considerados direitos subjetivos, divisíveis, com titular certo e determinado ou determinável, em regra disponíveis e oriundos de causa comum, conforme acórdão unânime do Tribunal Pleno no julgamento do RExt. nº 631.111 – Goiás, Rel. Min. Teori Zavascki.

Consoante assentaram, sem voz discrepante, os eminentes ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos se dá em duas fases: uma, destinada a obter sentença a respeito dos elementos que compõem o núcleo da homogeneidade dos direitos tutelados (*an debeatur, quid debeatur* e *quis debeat*); outra, julgado procedente o pedido na primeira fase, a da ação de cumprimento da sentença genérica, destinada a definir as situações individuais de cada um dos lesados (o *cui debeatur* e o *quantum debeatur*) e efetivar os atos executórios.

Aos que sustentam que a ação coletiva não se presta à defesa dos direitos e interesses de acionistas minoritários, respondo com categóricas afirmações do eminente Min. Teori, referendadas pelos demais integrantes do STF, das quais destaco: "... a proteção dos consumidores e dos investidores no mercado financeiro e de capitais constitui não apenas interesse individual do próprio lesado, mas interesse da sociedade como um todo" (p. 16 do v. acórdão).

O Poder Geral de Cautela na Recuperação Judicial

Jorge Lobo*

Diante da pletora de recuperações judiciais temerárias, que visam *exclusivamente* procrastinar o pagamento de dívidas vencidas, juízes do TJRJ e do TJSP vêm nomeando "peritos" para verificarem o regular funcionamento dos negócios sociais e realizarem uma "análise prévia" da documentação exigida no art. 51 da Lei nº 11.101/2005 (LRFE).

Os resultados dos julgamentos dos agravos interpostos contra tais decisões têm sido conflitantes no Rio (*cfr.* AI nº 0055037-85.2015.8.19.0000, 22ª CC, pub. 26.11.2015) e em São Paulo (*cfr.* AC nº 1006058-41.2013.8.26.0068, 1ª CRDE, pub. 02.02.2016), e as opiniões dos especialistas, divergentes.

Com argumentos de ordem positivista e sociológica, os que condenam essa providência preliminar alegam violação ao princípio da celeridade e que: (a) o art. 52 da LRFE não a prevê; (b) a lei só autoriza o exame, exclusivamente formal e assaz rápido, dos documentos discriminados no art. 51; (c) o despacho de processamento deve ser urgente, sob pena de prejudicar os interesses do devedor e inviabilizar a sua reorganização etc.

Os que a defendem sustentam: (a) não ser o juiz simples "carimbador" da petição inicial; (b) a experiência manda que o juiz se certifique se, de fato, a empresa está em plena atividade; (c) a LRFE não visa à proteção apenas do devedor e dos credores, mas, sobretudo, do interesse público e social etc.

Como conciliar essas duas correntes de opinião, uniformizar a jurisprudência e inibir o ajuizamento de ações de recuperação judicial fadadas ao insucesso, sem pôr em risco a reestruturação das empresas econômica e financeiramente viáveis?

A solução está no direito comparado; no novo Código de Processo Civil (NCPC); em um princípio cardeal do processo civil moderno; na clara inspiração pragmatista da LRFE; no fato de a função jurisdicional ser essencialmente valorativa e não mecânica, e, *principalmente*, porque o juiz tem o poder não apenas de "revelar" o direito, mas, também, de "criá-lo".

O Código de Falências dos Estados Unidos (*USCode*) suspende o início e a continuação de ação ou procedimento judicial, administrativo ou outro de qualquer natureza contra o devedor (*automatic stay*) (*USCode, Sec.* 362 (a) (1)) imediatamente após a distribuição de uma "ação voluntária" (*voluntary case*) (*USCode, Sec.* 301).

A Lei de Insolvência da Alemanha (*InsO*), ao tratar dos "efeitos decorrentes da abertura do processo de insolvência", determina a paralisação das execuções singulares em face do devedor (art. 89 da *InsO*) e faculta, aos credores, deliberarem, em assembleia geral, se a companhia deve ser liquidada ou reerguer-se através de um plano de insolvência ou operação de transformação, incorporação, fusão ou cisão.

* Doutor e Livre-Docente em Direito Comercial da UERJ. Mestre em Direito da Empresa da UFRJ. Advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 63 (3ª Fase), jan./mar. 2017, p. 159-160.

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – CIRE, de Portugal, ao disciplinar o "processo especial de revitalização da empresa", estabelece que a "comunicação do devedor", "dirigida ao juiz do tribunal", de "dar início às negociações conducentes à sua recuperação", "obsta à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas..." (arts. 17 e 88 do CIRE).

Entre nós, à míngua de comando expresso na LRFE, porquanto, sem dúvida, os arts. 51 e 52 não cuidam, nem mesmo implicitamente, da mencionada "análise ou perícia prévia", o juiz, ao receber a petição inicial, se entender que há "risco ao resultado útil do processo" (art. 300 do NCPC), pode proferir uma "tutela provisória".

Com efeito, se o exame dos documentos elencados no art. 51 da LRFE e a verificação do funcionamento das atividades da empresa puderem representar um "perigo de dano" aos direitos e interesses do devedor, ao juiz é facultado, *ex officio*, alicerçado em convicção sumária, expressa em decisão fundamentada (art. 298 do NCPC), decretar uma "tutela de urgência cautelar".

Na "tutela de urgência", o juiz suspenderá as ações e execuções contra o devedor e nomeará pessoa de ilibada idoneidade moral e reconhecida capacidade técnica, ou empresa especializada em contabilidade ou auditoria, com a incumbência de proceder, de forma célere, em diligência na sede social, a uma análise circunstancial da situação contábil e operacional da empresa.

Aos que negam o poder geral de cautela do juiz, quer no processo civil comum, quer no processo de recuperação judicial, por inexistir regra expressa no NCPC e na LRFE, respondo com a jurisprudência do egrégio STJ: "(...) 'a efetividade do processo exige tutela jurisdicional adequada, por isso o poder geral de cautela pode ser exercitado ex officio, pois visa ao resguardo de interesses maiores, inerentes ao próprio escopo da função jurisdicional, que se sobrepõem aos interesses das partes'" (Quarta Turma, REsp. 1.241.509/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Dje de 01/02/2012).

Ad cautelam, o devedor deve requerer, na petição inicial, a concessão de "tutela provisória de urgência antecedente" com a finalidade de prevenir a prolação de despacho que mande proceder à "análise prévia" sem suspender as demandas contra ele, além da liberação da chamada "trava bancária" (apesar da orientação contrária do STJ), a fim de ter a disponibilidade dos recursos decorrentes dos recebíveis dados em garantia fiduciária a instituições financeiras.

Em ambas as hipóteses, estarão resguardados os direitos do devedor, o interesse público e social e, *particularmente*, a eficácia da ação de recuperação judicial.

Comitê de Acionistas

Jorge Lobo*

Os acionistas de companhias em regime de "Recuperação Judicial" podem participar da *discussão* e *elaboração* do "Plano de Reestruturação"?

Os comercialistas brasileiros não estudaram a matéria, ainda. Os Tribunais de Justiça do país não foram instados a decidi-la, por enquanto. A Lei nº 11.101/05 (LRFE) é *omissa* e *omissas*, também, são as legislações da "família" romano-germânica (*cf. El Fallimento nel Mondo*, Padova, Tip. Leonelli, 1988, Coord. Prof. Piero Pajardi).

Para preencher o "espaço jurídico vazio" da LRFE, é imperioso, parafraseando Gilles Deleuze, inovar, ousar, o que não se faz senão no embate, no confronto (*Critique et Clinique*, *Les Éditions de Minuit*, 1993, p. 11); para suprir a *lacuna técnica ou real* do art. 53 da LRFE, é indispensável apelar para os processos, na terminologia de Carnelutti, de *heterointegração* e de *autointegração*.

A heterointegração "consiste na integração operada através do recurso a ordenamentos diversos (...), a ordenamentos vigentes contemporâneos" (Norberto Bobbio, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, Edipro, 2016, p. 138).

O direito americano (*U.S. Code*), mais uma vez, e sua doutrina (Mark Steven Summers, *Bankruptcy Explained,* NY, *John Wiley & Sons Ed.*, p. 989), sempre pragmática, oferecem-nos a solução para esse importantíssimo problema: a instalação do "Comitê de Acionistas", que lhes permitirá participar, *indiretamente*, mas com eficácia, da discussão e formulação do "*plan*" (*U.S. Code,* Seção *1.121*).

O Código de Falências dos EUA, no Capítulo 11, prevê a criação, além do "comitê de credores", do "comitê de acionistas" (Seção 1.102, (a) (1), para garantir uma "representação adequada" dos "detentores de capital próprio" na reorganização da empresa, entendendo-se por "representação adequada", segundo as Cortes de Justiça, (1) o número de acionistas, (2) a complexidade do caso, (3) a solvência do devedor, (4) se os interesses dos acionistas já estão sendo defendidos no processo etc.

Na Seção 1.103, o *U.S. Code* elenca os "poderes e deveres" (*powers and duties*) do "comitê de acionistas", entre os quais se destacam: "participar da formulação do plano e aconselhar os representantes de cada comitê sobre as propostas contidas no plano (1103, (c), (3)"; pedir "informações sobre as atividades sociais" (1103, (c) (1) e "investigar atos, conduta, ativos, passivos e as condições financeiras do devedor, o funcionamento dos seus negócios e qualquer outra matéria relevante, ou para a preparação do plano" (1103, (c) (2).

Observe-se, por oportuno, que os opositores à ideia do "comitê de acionistas" sustentam que a sua existência só se justifica quando a empresa tem "probabilidade

* Mestre em Direito da Empresa da UFRJ. Doutor e Livre-Docente em Direito Comercial da UERJ.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 64 (3ª Fase), abr./jun. 2017, p. 251-252.

substancial de recuperação", argumento que não encontra guarida na jurisprudência americana após o julgamento do caso *Williams Communications Group* em 2002.

O método de autointegração visa eliminar a *deficiência* da lei por meio dos *princípios gerais do direito* e da *analogia* (LICC, art. 4º).

Os princípios gerais do direito são "normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, que regulam um comportamento não regulado" (Bobbio, Teoria *cit*., p. 148).

A Lei francesa nº 98, de 25.01.85, na qual, em grande parte, se inspirou a LRFE e o Código Civil francês de 2003, que a incorporou, também *silencia* sobre a atuação dos acionistas na preparação do "*projet de plan de continuation*".

Todavia, segundo Christine Lebel, embora "silenciem", não há "nenhum texto que vede essa possibilidade aos associados" (*L'élaboration du plan de continuation de l'entreprise en redressement judiciaire*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2000, p. 263).

A eminente Professora da Faculdade de Direito e Ciências Econômicas de Nancy II valeu-se do que os juristas modernos chamam "princípio ou norma de liberdade", perpetuado pelos jurisconsultos romanos no axioma "*permittitur quod non prohibetur*" ("tudo o que não é proibido, presume-se (juridicamente) permitido"), e do "princípio do terceiro excluído", pois, ou há proibição, ou há absoluta liberdade (*tertium non datur).*

Da *interpretação* do art. 53, conclui-se que os acionistas podem – e devem – tomar parte ativa, quiçá decisiva, ainda que *indiretamente*, no enfrentamento da crise da empresa, porquanto a LRFE não *proíbe*, nem *expressa*, nem *implicitamente*, que eles *discutam* e *participem* da *elaboração* do "Plano de Reestruturação e Reerguimento" e, portanto, no momento, no país, da *discussão* e *elaboração* do "Plano" de dezenas de companhias de capital aberto de grande porte em "Recuperação Judicial", com passivos bilionários e centenas de milhares de acionistas, denominados "minoritários", mas que, em verdade, possuem *juntos* a maioria do capital social.

A analogia aplica normas que regem matérias semelhantes, para preencher o "espaço jurídico vazio"; *in casu*, as normas que comandam a instalação do conselho fiscal das anônimas (art. 161,§4º, (a) da LSA) e regem a eleição dos membros do conselho de administração, quando adotado o "processo do voto múltiplo" (art. 141, *caput*, da LSA).

Em resumo e em conclusão: a *omissão* do art. 53 da LRFE deve ser suprida com o recurso (a) ao Direito Comparado, que prevê a criação do "comitê de acionistas", (b) ao *princípio geral do direito*, segundo o qual "tudo o que não é proibido, presume-se (juridicamente) permitido", e (c) à *analogia*, aplicando-se, por inferência, as normas de constituição e funcionamento do conselho fiscal e de eleição dos membros do conselho de administração das companhias, quando adotado o "processo do voto múltiplo".

Proibição de Voto

Jorge Lobo*

Dois grupos de minoritários de uma companhia de capital aberto global recorreram ao Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região com a finalidade de suspender o exercício do direito de voto das sociedades controladoras na assembleia de acionistas, convocada para deliberar a instauração de procedimento arbitral de cunho indenizatório contra o diretor presidente, que fez colaboração premiada para beneficiar-se da imunidade penal criada pela Lei nº 12.850/13.

Apesar de idênticos os fundamentos de ambos os pedidos, o TJSP e o TRF da 1ª Região decidiram de forma diametralmente oposta (permitam-me a redundância).

Aquele, indeferiu a liminar, condenou os autores a pagar honorários de advogado e custas judiciais e extinguiu o processo; este, concedeu a tutela de urgência, por julgar que as sociedades de comando, em virtude de existir flagrante conflito de interesses, não poderiam deliberar sobre demanda a ser proposta contra administrador que integra o "grupo de controle".

O conflito de interesses é o tema mais intrincado e controvertido do direito societário na doutrina e na jurisprudência, de ontem e de hoje, aqui e alhures, por três motivos.

Primeiro, o conflito de interesses é uma questão subjetiva, uma questão de foro íntimo; segundo, militam a favor do acionista, ao manifestar a sua vontade, os princípios da presunção de boa-fé do voto e da liberdade de emiti-lo; terceiro, as legislações o regulam através de cláusulas gerais, de conceitos jurídicos indeterminados, isto é, de normas de conteúdo vago, flexível, compelindo o exegeta a adequar o texto da lei à realidade e o juiz, ao aplicá-las, a agir com prudente arbítrio, de que é exemplo o art. 115 da nossa Lei de Sociedades Anônimas (LSA), que trata do voto lícito, do voto abusivo, do voto em conflito de interesses e da proibição de voto.

A LSA considera lícito ou legítimo o voto proferido com lealdade e de boa-fé "no interesse da companhia" (art. 115, *caput*, parte inicial) e ilícito ou abusivo o voto que visa a "causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para o acionista ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas" (art. 115, *caput*, segunda parte).

A LSA reputa antagônico ou contrário o voto que puder beneficiar o acionista "de modo particular ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia" (art. 115, §1º, parte final) e proíbe o voto do acionista "nas deliberações da assembleia geral relativas ao laudo de avaliação de bens que concorrer par a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador" (art. 115, §1º, parte inicial).

* Mestre em Direito da Empresa. Doutor e Livre-Docente em Direito Comercial da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 68 (3ª Fase), abr./jun. 2018, p. 265-266.

Ao disciplinar o exercício do direito de voto dessa forma, a LSA alinha-se ao Código Civil italiano, art. 2373, parte final; à Lei das Sociedades Anônimas alemã, art. 136; ao Código Federal Suíço das Obrigações, art. 695; ao Código das Sociedades Comerciais português, art. 384º, nº 6, alíneas *b* e *c*, e ao antigo Projeto de Sociedade Anônima Europeia, art. 92, §3º.

Nesses sistemas jurídicos, é vedado, expressamente, ao acionista-administrador, qualquer que seja o número de ações que possua, tomar parte na deliberação da assembleia geral que vise a destituí-lo do cargo, apurar a sua responsabilidade civil, penal e administrativa e compeli-lo a ressarcir os prejuízos causados à companhia e aos acionistas, enquanto, no Brasil, a proibição de voto é apenas implícita.

Anote-se, todavia, que o art. 115, §1º, da LSA não esgota as hipóteses de proibição de voto, não havendo dúvida de que é defeso à sociedade controladora eleger membro do conselho de administração ou diretor executivo que saiba inapto, moral ou tecnicamente (art. 117, §1º, alínea *d*) ou que carecer de reputação ilibada (art. 147, §3º), devendo o magistrado, em uma análise lógica, sistemática e econômica e com o valioso supedâneo do Direito Comparado, considerar impedido o acionista-administrador de participar da decisão que objetive afastá-lo de suas funções e atribuições, processá-lo e condená-lo ao pagamento de perdas e danos.

Salta aos olhos que o indivíduo, que tenha feito "colaboração premiada" nos termos da Lei nº 12.850, de 2013, para livrar-se da persecução penal, eventual condenação criminal e consequente prisão, não possui nem reputação ilibada nem idoneidade moral e, se não as possui e ostenta, não pode ser eleito nem, tampouco, permanecer ocupando o cargo de diretor presidente de companhia aberta, por não preencher os requisitos imprescindíveis para gerir e representar sociedades anônimas.

Aliás, o litígio judicial sequer teria ocorrido se o conselho de administração, a quem incumbe eleger e destituir os diretores (art. 142 da LSA), houvesse afastado o diretor presidente com respaldo nos mesmos fundamentos de fato e de direito.

Dos Créditos Ilíquidos na Lei nº 11.101/2005

Mônica Maria Costa Di Piero*

Prescreve o inciso III do art. 51 da Lei nº 11.101/05 que a petição inicial de recuperação judicial será instruída com a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente.

Determina, ainda, o inciso IX do indigitado dispositivo legal que o requerimento deve ainda apresentar a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

De outro lado, os parágrafos 1º e 3º do art.6º da LRJF preceituam que terá prosseguimento no juízo que no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida e que o juiz competente para tais demandas poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

Assim, segundo a exegese dos indigitados dispositivos legais, o curso das execuções individuais e das ações que versarem sobre quantias ilíquidas não é suspenso pelo deferimento do processamento da recuperação judicial.

A expressão quantia ilíquida, segundo a doutrina de João Pedro Scalzilli, *"demonstra claramente que o legislador quis dispensar um tratamento especial às ações de conhecimento, justamente aquelas que demandam valor ainda não totalmente determinado"*. (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência*, Editora Almedina, 2016, p.137)

Nas demandas cujos pedidos são ilíquidos, ou seja, que dependem da verificação da existência do evento danoso, sua extensão e valor da reparação, somente após determinado o valor dos créditos, estes deverão ser habilitados no quadro geral de credores da sociedade em recuperação judicial.

Bem de ver que após a apuração do valor devido na ação em que se demandar quantia ilíquida, o crédito decorrente da sentença judicial deverá ser incluído na classe adequada do quadro geral de credores, evitando-se, assim, a tramitação de execução individual em concomitância com a ação de recuperação judicial, de forma a possibilitar o pagamento de credores ao largo do plano de recuperação aprovado pela Assembleia Geral de Credores.

Acresce-se que o *caput* do art. 49 da Lei nº 11.101/2005 determina que estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

* Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 71 (3ª Fase), jan./mar. 2019, p. 265-267.

Desse modo, interpretando-se de forma sistemática o art. 6º e o art. 49, da LRJF, extrai-se que estão abrangidos pela Lei de Recuperação Judicial todos os créditos decorrentes de fatos jurídicos existentes no momento da apresentação do pedido de recuperação, ainda que posteriormente seja mensurada à extensão do dano e o valor da indenização.

O Superior Tribunal de Justiça já definiu que o crédito decorrente de sentença condenatória, proferida em autos de ação indenizatória ajuizada antes do pedido de soerguimento, submete-se aos efeitos da ação de recuperação judicial, senão vejamos:

> RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.
>
> NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO SOBRE INCLUSÃO DE CRÉDITO EM PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. "DEMANDA ILÍQUIDA". APLICAÇÃO DO §1º DO ART. 6º DA LEI Nº 11.101/2005.
>
> CRÉDITO REFERENTE À AÇÃO INDENIZATÓRIA. OBRIGAÇÃO EXISTENTE ANTES DO PEDIDO DE SOERGUIMENTO. INCLUSÃO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DA LEI Nº 11.101/2005. RECURSO PROVIDO.
>
> 1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar uma a uma as alegações e os argumentos expendidos pelas partes. Ademais, não se configura omissão quando o julgador adota fundamento diverso daquele invocado nas razões recursais.
>
> 2. No caso, verifica-se que a controvérsia principal está em definir se o crédito decorrente de sentença condenatória, proferida em autos de ação indenizatória ajuizada antes do pedido de soerguimento, submete-se, ou não, aos efeitos da recuperação judicial em curso.
>
> 3. A ação na qual se busca indenização por danos morais – caso dos autos – é tida por "demanda ilíquida", pois cabe ao magistrado avaliar a existência do evento danoso, bem como determinar a extensão e o valor da reparação para o caso concreto.
>
> 4. Tratando-se, portanto, de demanda cujos pedidos são ilíquidos, a ação de conhecimento deverá prosseguir perante o juízo na qual foi proposta, após o qual, sendo determinado o valor do crédito, deverá ser habilitado no quadro geral de credores da sociedade em recuperação judicial. Interpretação do §1º do art. 6º da Lei nº 11.101/2005.

> 5. Segundo o *caput* do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.
>
> 6. A situação dos autos demonstra que o evento danoso, que deu origem ao crédito discutido, bem como a sentença que reconheceu a existência de dano moral indenizável e dimensionou o montante da reparação ocorreram antes do pedido de recuperação judicial.
>
> 7. Na hipótese de crédito decorrente de responsabilidade civil, oriundo de fato preexistente ao momento da recuperação judicial, é necessária a sua habilitação e inclusão no plano de recuperação da sociedade devedora.
>
> 8. Recurso especial provido.
>
> (REsp 1447918/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 16/05/2016.)

Nessa linha de ideias, em se tratando de crédito constituído em momento precedente ao pedido da recuperação judicial e aceito expressamente pelas recuperandas, não há óbice para que seja inserido no Quadro Geral de Credores.

Sem dúvida, esse é o comando legal e a jurisprudência caminha na mesma direção, quais sejam os créditos ainda ilíquidos, não obstante estejam submetidos à recuperação judicial, só devem constar da lista de credores após reconhecida sua liquidez, não se vislumbrando qualquer prejuízo o Administrador incluir em sua lista tais créditos, sobretudo se reconhecidos pelas credoras.

Fixadas tais premissas, conclui-se que o afastamento da inserção na lista dos credores ilíquidos não traduz estejam eles afastados da recuperação judicial.

Estando o fato constitutivo do direito configurado antes do pedido de recuperação judicial, a ela estará submetido o respectivo crédito, ainda que responsabilidade da devedora.

Direitos Humanos

DIREITO
ROMANO

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição Portuguesa[1]

Jorge Miranda*

Nenhum documento alcançou tanta autoridade e ressonância política nos séculos XX e XXI como a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Nenhum documento alcançou tanta autoridade e ressonância política nos séculos XX e XXI como a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Emanada da organização, em princípio, representativa de todos os povos do mundo (a Organização das Nações Unidas), ela dirige-se a todos os homens e mulheres; para lá da igualdade, é a unidade do gênero humano que afirma. Baseada na ideia de que todos os seres humanos são "dotados de razão e de consciência", ela tornou-se ponto de referência obrigatório de todos quantos lutam pela liberdade e pela fraternidade e o padrão por que se determina a natureza de cada regime ou sistema político.

Quanto a Portugal, porém, durante o regime autoritário, ela foi ignorada na prática. Assim como, após 25 de abril de 1974, ela seria referida logo no programa do primeiro Governo provisório e viria a constar de dois dos projetos de Constituição submetidos à Assembleia Constituinte (mesmo se até 25 de novembro de 1975 se verificaram atropelos de vária ordem a direitos das pessoas e à paz cívica).

Por isso, tendo como ponto de partida o art. 11º, nº 2, do projeto de Constituição do Centro Democrático Social, a Assembleia Constituinte viria a aprovar, sem grande dificuldade e após os trabalhos da sua comissão de redação, o que seria o art. 16º, nº 2, da Constituição: "Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem".

O sentido deste art. 16º, nº 2, vem a ser tríplice. Através dele, pretende-se clarificar e alargar o catálogo de direitos, reforçar a sua tutela e abrir para horizontes de universalismo e jus-universalismo, como também se observa nos arts. 7º, 15º e 38º, nºs 2, 4, 6 e 7.

---

[1] Texto publicado no Jornal "Público", Caderno "Opinião", em 12 dez. 2018. Disponível em: <https://publico.pt/2018/12/12/politica/opiniao/declaracao-universal-direitos-humanos-constituicao-portuguesa-1854353>.

* Doutor em Ciências Jurídico-Políticas. Participou na elaboração das constituições Portuguesa (1976), de São Tomé e Príncipe (1990), de Moçambique (1990), da Guiné-Bissau (1991) e do Timor-Leste (2001). Autor de mais de duas centenas e meia de publicações, entre monografias, manuais, lições policopiadas e artigos científicos, salientando-se os títulos: Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade (1968); A Revolução de 25 de Abril e o Direito Constitucional (1975); A Constituição de 1976: formação, estrutura e princípios fundamentais (1978); Manual de Direito Constitucional (1981); Direito da Economia (1983), Estudos de Direito Eleitoral (1995); Direito Internacional Público (1995); O Constitucionalismo Liberal Luso-Brasileiro (2001) e Teoria do Estado e da Constituição (2002). Doutor Honoris Causa em Direito, pela Universidade de Pau (França, 1996), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Brasil, 2000), Universidade Católica de Lovaina (Bélgica, 2003) e pela Universidade do Porto (2005). Professor Catedrático da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 71 (3ª Fase), jan./mar. 2019, p. 261-263.

Os direitos fundamentais ficam situados num contexto mais vasto e mais sólido que o texto constitucional e ficam impregnados dos princípios e valores da Declaração, como parte essencial da ideia de Direito à luz da qual todas as normas constitucionais – e, por conseguinte, toda a ordem jurídica portuguesa – têm de ser pensadas e postas em prática.

Não se trata de mero alcance externo. Trata-se de um alcance normativo imediato, com incidência no conteúdo dos direitos formalmente constitucionais.

Esta interpretação da Constituição conforme a Declaração torna-se tanto mais fácil quanto é certo que ela foi uma das suas fontes, como se reconhece confrontando o teor de uma e de outra. Mas para lá de correspondências mais ou menos evidentes, deparam-se alguns artigos da Declaração, que, com utilidade, esclarecem normas constitucionais, evitam dúvidas, superam divergências de localizações ou de formulações, propiciam perspectivas mais ricas do que, aparentemente, as perspectivas do texto emanado do Direito interno.

É o que sucede (ainda depois de todas as revisões constitucionais):

– com o art. 1º da Declaração, ao ligar a dignidade da pessoa humana à razão e à consciência de que todos os homens são dotados;

– com o art. 2º, 1ª parte, ao esclarecer que as causas de discriminação indicadas o são a título exemplificativo ("nomeadamente") e não a título taxativo;

– com o art. 2º, 2ª parte, ao impor um tratamento por igual aos estrangeiros (completando os arts. 13º, nº 2, e 15º, nº 1, da Constituição);

– com o art. 9º, ao estabelecer que ninguém pode ser arbitrariamente exilado;

– com o art. 14º, ao atribuir o direito de asilo a qualquer pessoa sujeita a perseguição, e não apenas a perseguição política (como consta do art. 33º, nº 8, da Constituição);

– com o art. 16º, nº 1, ao declarar que "a partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar" e que "durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais";

– com o art. 16º, nº 2, ao estipular que o casamento exige "o livre e pleno consentimento dos esposos" (o que só está implícito no art. 36º, nº 1);

– com o art. 18º, ao distinguir liberdade de pensamento e liberdade de consciência;

– com o art. 22º, 2ª parte, ao fazer depender a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais do esforço nacional e da cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos do país (como está apenas pressuposto nos arts. 7º, 9º e 81º);

– com o art. 26º, nº 3, ao declarar que aos pais pertence a prioridade do direito de escolha do gênero de educação a dar aos filhos [o que reforça a garantia contida nos arts. 36º, nº 5, e 67º, nº 2, alínea *c*), e não é sem consequências sobre os arts. 43º, 74º e 75º];

– com o art. 29º, nº 2, ao prescrever que, no exercício dos direitos e no gozo das liberdades, ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista, exclusivamente, a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos dos outros

e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática – o que traduz um princípio não funcionalizador dos direitos aos limites, mas dos limites aos direitos fundamentais.

Resta notar que algumas das atuais Constituições dos Estados de língua oficial portuguesa também fazem alusão à Declaração Universal (ou até menção): como as de Timor (art. 23º), de Moçambique (art. 43º), de São Tomé e Príncipe (art. 12º, nº 2) e de Angola (art. 26º, nº 2).

Halet *vs.* Luxemburgo: a proteção aos *whistleblowers* a partir do caso *LuxLeaks*

Vladimir Aras*

A corte especial (*Grand Chamber*) do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) firmou em 14 de fevereiro de 2023 um importante precedente para a promoção da integridade e do *rule of law* na atividade corporativa (especialmente de multinacionais) e no desempenho de funções públicas.

No caso *Halet vs. Luxemburgo* (Processo 21884/18), o TEDH decidiu, por maioria de doze votos a cinco, que houve violação do artigo 10 (liberdade de expressão) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), em prejuízo do Sr. Raphaël Halet, que se tornou *whistleblower* em 2012 e acabou condenado pela Justiça criminal luxemburguesa, após a publicação dos documentos em 2014.

Halet era funcionário da empresa de auditoria *PricewaterhouseCoopers* (PwC) e forneceu a um veículo de mídia documentos protegidos por sigilo profissional, entre os quais estavam algumas declarações fiscais de empresas multinacionais obtidas em seu local de trabalho. Tais documentos apontavam a existência de um suposto esquema de isenções tributárias e restituição de impostos devidos por multinacionais. O vazamento, que foi publicado pelo *International Consortium of Investigative Journalists* (ICIJ), foi levado ao conhecimento das autoridades luxemburguesas e ficou conhecido como *LuxLeaks*. Na ação penal, Halet foi condenado a 9 meses de prisão, com *sursis*, e a pagar uma multa penal de 1.000 euros e a quantia simbólica de 1 euro como compensação pelo dano moral sofrido pela PwC.

A divulgação de dados feita por Halet colocou na berlinda as práticas tributárias, legítimas ou ilegítimas, de isenção, evasão e elisão fiscal adotadas por grandes corporações multinacionais, em Luxemburgo, com base no regime tributário local, mais favorecido do que o de outros países do continente europeu. As informações por ele passadas contribuíram para o conhecimento dessas estratégias de planejamento fiscal e para o debate público sobre sua manutenção.

Levando isso em conta, o TEDH considerou que o interesse público na divulgação dessas informações compensava, com vantagem, os efeitos negativos decorrentes do vazamento. Em sendo assim, depois de ponderar todos os interesses em jogo e tendo em conta a natureza, a gravidade e o efeito inibidor (*chilling effect*) da condenação criminal imposta a Halet, o Tribunal em Estrasburgo concluiu ter havido uma interferência injustificável na sua liberdade de expressão (art. 10 da CEDH) e, em particular, em sua liberdade de transmitir informações, que compõe o conceito.

* Doutorando em Direito. Mestre em Direito. Membro do Ministério Público Federal. Professor da UFBA e do IDP.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 87 (3ª Fase), jan./mar. 2023, p. 333-335.

Para a Corte, a condenação não era "necessária em uma sociedade democrática", nos termos de sua jurisprudência (§ 206 da sentença).

O ponto mais importante do julgado em *Halet* é a fixação de critérios destinados aos operadores do sistema de justiça dos Estados Partes, quanto à identificação de situações que ensejem a proteção de um *whistleblower* (ou *lanceur d'alerte*, como dizem os franceses) contra represálias ou responsabilização civil ou criminal. Na lógica interamericana, poderíamos dizer que tais critérios (*tests*), que abaixo listaremos, servem como parâmetros para o controle de convencionalidade em concreto das práticas estatais.

Os critérios adotados pelo TEDH foram desenvolvidos a partir de sua decisão no caso *Guja vs. Moldávia* (2008) – e em casos anteriores contra a Suíça, em 1998, e o Reino Unido, em 2005 – permitem ao decisor verificar se o divulgador da informação merece as medidas de proteção aplicáveis a *whistleblowers*, em caso de divulgação de informações sigilosas numa relação laboral ou funcional. Em *Guja*, um assessor de imprensa da Procuradoria-Geral da Moldávia entregou ao *Jurnal de Chişinău* duas cartas de autoridades locais que pressionavam membros do Ministério Público moldavo em casos concretos, numa prática clientelista. O Sr. Iacob Guja acabou demitido do serviço público e sua demanda chegou a Estrasburgo, onde foi constatada violação ao art. 10 da CEDH.

Considerando a evolução das normas de proteção a *whistleblowers* desde 2008, a Corte Europeia entendeu por bem "confirmar e consolidar os princípios estabelecidos em sua jurisprudência em relação à proteção de denunciantes, refinando os critérios para sua implementação à luz do contexto europeu e internacional atual" (§ 120 da sentença). O resultado foi o arrolamento de 6 critérios – antes acolhidos no caso *Guja* – (vide o § 114 da sentença) que justificam as medidas de proteção a reportantes de boa-fé. Tais critérios não são hierarquizados e devem ser contextualizados casuisticamente:

(1) *A existência ou não de canais alternativos de denúncia*: segundo o TEDH, para o "efetivo respeito ao direito de transmitir informações de interesse público", é aceitável o uso de um canal externo de denúncias, inclusive, em sendo o caso, por meio da imprensa, quando não houver vias internas para acionar ou estas forem ineficientes nas circunstâncias. Assim, embora o reportante tenha o dever de dar prioridade aos canais internos de denúncia, pode haver a necessidade de reportar as condutas externamente, desde já, dadas as circunstâncias concretas. (§ 122 da sentença)

(2) *A veracidade e autenticidade das informações divulgadas*: as informações e documentos divulgados devem ser verdadeiros, verídicos, autênticos. Ainda que depois a informação se revele falsa ou incorreta, o reportante terá direito à proteção se comprovar que tomou as medidas necessárias para diligentemente confirmá-la. (§ 127)

(3) *A boa-fé do reportante*: o informante não pode ter agido de má-fé ou com interesse lucrativo ou por outro interesse pessoal ou deliberadamente para prejudicar outrem (§ 128). Também faltará boa-fé se a conduta do reportante for baseada em meros rumores. (§ 130)

(4) *O interesse público quanto às informações divulgadas*: a divulgação deve atender a um interesse público relevante e suas implicações em termos de equidade e justiça, na atividade corporativa ou no serviço público, tendo em conta o contexto local, regional e global, a identificação dos atores e a projeção de seus atos nos planos local e mundial (§§ 132, 142 e 143). As informações divulgadas podem dizer respeito a condutas ilegais ou, embora legais, reprováveis. (§§ 137 e 141)

(5) *Os efeitos prejudiciais da divulgação*: deve-se levar em conta o dano sofrido pela pessoa ou entidade atingida pelo vazamento informacional, quanto aos aspectos financeiros e reputacionais, levando em conta seu alcance e duração no tempo. Deve-se ter em mira também a forma de obtenção da informação e o fato de o informante ter violado ou não deveres funcionais de lealdade ou de sigilo documental, no contexto da atividade da entidade exposta (§§ 145-148).

(6) *A gravidade da sanção aplicada*: informantes podem sofrer diversas formas de represália, que vão de simples sanções disciplinares até a demissão, conjugada ou não com processos civis e penais. Devem ser levadas em conta "a natureza das penalidades impostas e a gravidade de seu efeito cumulativo, em particular seu efeito inibidor sobre a liberdade de expressão do requerente ou de qualquer outro denunciante" (§§ 149, 153 e 154).

A necessidade de proteger *whistleblowers* em um mundo cada vez mais complexo é inegável, sobretudo quando estão em jogo valores substanciais das sociedades contemporâneas, como a defesa do meio ambiente; a saúde pública; a integridade corporativa (sobretudo das sociedades anônimas); a probidade da Administração; a justiça fiscal; as violações a direitos humanos e outros bens jurídicos coletivos e difusos constitucional ou convencionalmente protegidos.

À boa jurisprudência no âmbito do Conselho da Europa – a partir dos casos *Hertel vs. Suíça* (1998), *Steel and Morris vs. Reino Unido* (2005), *Guja vs. Moldávia* (2008) e *Halet vs. Luxemburgo* (2023) – somam-se a Resolução 1729 (2010) e a Resolução 2300 (2019), ambas da Assembleia Parlamentar do COE (PACE), e o novo marco jurídico dos Estados Membros da União Europeia, desde a aprovação em 2019 da Diretiva (UE) 2019/1937, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União. A transposição pelos 27 membros da União deveria ocorrer até 17 de dezembro de 2021.

No Brasil, a legislação de proteção a informantes de boa-fé ainda é recente e lacunosa. A reforma promovida pela Lei nº 13.608/2018 foi um passo importante, mas a base jurídica para essa proteção funcional, o sistema de incentivos e, sobretudo, as imunidades à responsabilização civil e criminal ainda precisam ser: a) aperfeiçoados pelo Poder Legislativo em linha com os avanços europeus; b) difundidos por todo o setor privado e em todos os níveis da Administração Pública e c) devem ser testados em casos concretos que cheguem aos tribunais superiores.

Direito Internacional Público

REFLEXÃO SOBRE O TRATADO DE LISBOA

IVES GANDRA MARTINS*

O incansável e eminente professor Manuel Lopes Porto, da Universidade de Coimbra, da qual foi diretor, e Gonçalo Anastácio, mestre pela Universidade de Lisboa, coordenando os trabalhos de quase 200 especialistas dos vários países que constituem a União Europeia, acabam de lançar, pela Editora Almedina, *Tratado de Lisboa - Anotado e Comentado* . O livro, de cerca de 1.500 páginas, é a mais completa reflexão sobre o último dos tratados que permitiram tornar o multidividido território europeu em quase um único espaço comunitário, com seus 27 países.

José Manuel Durão Barroso, presidente da Comissão Europeia, diz no prefácio da obra: "Com a assinatura do Tratado de Lisboa culminou um longo processo de revisão dos tratados europeus iniciado em meados dos anos 90. O Tratado de Lisboa criou uma nova dinâmica na integração europeia. (...)

A assinatura do tratado em Lisboa, no decurso da presidência portuguesa da União Europeia no segundo semestre de 2007, tem grande significado, pela ligação que conserva entre a abertura do espaço operada pelos portugueses e o aprofundamento da União.

É o que se pretende. Um grande espaço de liberdades, sem perda de solidariedade e com uma organização que funcione eficazmente e seja representativa. Na verdade, o Tratado de Lisboa introduz modificações importantes, em especial maior transparência dos processos decisórios e da repartição de competências entre a União e os Estados-membros, o reforço da proteção dos Direitos Fundamentais (...), uma cidadania mais ativa e o reforço do controle democrático, através da extensão das prerrogativas do Parlamento Europeu e da contribuição dos parlamentos nacionais à tomada de decisões da União".

Manuel Porto acrescenta: "Passados cinquenta anos desde o Tratado de Roma, instituidor da CEE, o Tratado de Lisboa foi assinado pelos representantes máximos dos 27 Estados-Membros (....) e perante um Presidente da Comissão Europeia português, constituindo-se no texto fundamental desta Europa que hoje tanto nos determina. Importa, pois, disponibilizar um instrumento de decodificação do quadro estruturante da União Europeia; e o atual momento de angústia nacional que urge resolver será particularmente oportuno para publicar – pela primeira vez em 25 anos de integração europeia – um tratado comentado em língua portuguesa".

---

* Ives Gandra da Silva Martins é jurista e, entre outros títulos, é professor emérito das Universidades Mackenzie e Unip, das Escolas de Comando e Estado Maior do Exército e Superior de Guerra e membro nato do Conselho Superior da Associação Comercial de São Paulo.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 51 (3ª Fase), jan./mar. 2014, p. 217-218.

A obra que recebi das mãos de Manuel Porto, mestre respeitado no Brasil e que participou de alguns livros de direito constitucional, econômico e internacional que coordenei, é imprescindível a todos os que militam no direito internacional, e ainda mais aos voltados para ao estudo da problemática europeia.

Pelos estudos nele contidos percebe-se que, não obstante a profundidade da crise do euro – que, de resto, previ em meu livro *Uma visão do mundo contemporâneo*, há mecanismos de consulta mútua, de deliberações conjuntas, de colaboração efetiva entre as nações daquele continente para que os momentos mais turbulentos de uma integração, com desníveis e ameaças de ruptura, sejam superados em prol da preservação desta conquista fantástica: unir um continente que, até meados do século 20, viveu em guerras menores ou maiores, mas sem um fio condutor para se unir.

O próprio alerta que fiz no livro, de que a mera política monetária – sem efetivo controle de uma política financeira europeia conjunta e de obrigatório seguimento por todos os países da Zona do Euro – não poderia dar estabilidade à moeda, nos momentos de crise, tornou-se evidente neste ano de 2012. Previ à época que os mecanismos sugeridos para o controle da moeda única eram insuficientes, com nem mesmo o teto do déficit público sendo cumprido, até pelos países de maior densidade econômica.

Tais mecanismos estão hoje sendo implementados.

A crise está, portanto, permitindo que se enfrente, agora com rigor, a tolerante política financeira da implantação do euro, em que apenas a política monetária conformava, com a rigidez própria dos sistemas financeiros dos países desenvolvidos, a estabilidade da moeda.

Vale a pena para os especialistas da área conhecer os esplêndidos comentários desses especialistas continentais sobre o Tratado de Lisboa. A obra auxiliará a compreensão da realidade europeia e do momento que vive, na busca de uma solução desejada por todas as nações do mundo.

Direito Penal

Concussão e Tortura Mental[1]

Ives Gandra da Silva Martins *

Desde que se iniciou a Operação Lava Jato, tenho, em artigos e conferências, elogiado o papel da Polícia Federal, do Ministério Público e principalmente do juiz Sérgio Moro que, corajosamente e com rapidez e firmeza, tem conduzido os principais processos referentes aos envolvidos, embora muito mais do setor privado do que do público, que foram os maiores beneficiados do assalto às burras estatais.

Não o conheço, pessoalmente, tendo apenas referências de que tenha auxiliado, como assessor, no início de sua atuação, no Supremo Tribunal Federal, a Ministra Rosa Weber, por quem nutro particular apreço intelectual e literário. A admiração e as convergências no plano das ideias jurídicas, embora sejam imensas, comportam, todavia, alguns contrapontos com ares de divergência. São poucas, mas relevantes.

A primeira delas é que estou convencido de que toda a operação Lava Jato representa fantástico delito de concussão, em que agentes do governo exigiam de empresas que atuavam no setor público federal que entrassem no "jogo das propinas", sob pena de estarem simplesmente excluídas de atuação junto ao governo.

Ora, empresas com milhares de empregados simplesmente não tinham outra opção, senão participar do "clube", pois, caso contrário, teriam que parar ou reduzir drasticamente suas atividades, com dispensa de milhares de trabalhadores. Na concussão – ao contrário da corrupção, em que são os empresários que subornam – são os agentes públicos que impõem condições, as quais, se não forem aceitas, impedem as empresas de participar ou é eliminada a sua participação, nas licitações denominadas públicas.

A segunda divergência diz respeito às prisões preventivas mantidas com o propósito de obter delações premiadas, mesmo que os fundamentos reais (fuga, destruição de provas, risco maior) estejam afastados. A meu ver, nesta hipótese, ferem o artigo 5º, inciso III, da Lei Suprema, assim redigido: "III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante".

Ora, a manutenção de cidadãos na prisão, para debilitar sua resistência mental e acenar com os benefícios de uma delação premiada, parece-me ferir a disposição do inciso III do artigo 5º. Sinto-me à vontade para falar sobre tortura mental, porque participei, no Brasil, da Anistia Internacional, enquanto ela teve filial no país. A Anistia foi fundada em 1961, na Inglaterra, com objetivo estatutário de ser dissolvida, quando não houvesse tortura no mundo.

---

[1] Artigo publicado no jornal Correio Brasiliense, seção Opinião, em 30/01/2016, (p. 11).

* Ives Gandra da Silva Martins e advogado e professor emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exercito e da Escola Superior de Guerra.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 60 (3ª Fase), abr./jun. 2016, p. 271-272.

Eu mesmo sofri tortura mental, nos anos de chumbo de 1969 a 1971, quando foi pedido pelo Ministro Delfim Netto ao Ministro Gama e Silva (Fazenda e Justiça) o confisco de meus bens e a abertura de um IPM (Inquérito Policial Militar) contra mim. Embora arquivados pelo Ministro Gama e Silva os dois pedidos, durante alguns anos sofri o reflexo de ter meu nome sido veiculado pela imprensa.

O certo é que a ampla divulgação que se tem dado das prisões, através da mídia, constitui verdadeira tortura mental aos encarcerados, sendo, às vezes, a delação premiada obtida, exclusivamente, por quebra de sua resistência mental.

Entendo, pois, o manifesto de ilustres juristas que têm se oposto a tais métodos, pois atingindo o amplo direito de defesa assegurado pela Lei Suprema nos incisos XLIV (devido processo legal), LVC (ampla defesa) e LVII (presunção de inocência) do artigo 5º da CF.

Acresce-se que o direito à privacidade dos cidadãos encarcerados (incisos X, XI e XII, do mesmo artigo) pode estar sendo cerceado, na Operação Lava Jato, segundo a Carta Aberta de eminentes juristas. Por fim, lembro que os maiores beneficiários das propinas foram os agentes públicos. As empresas prestaram o serviço que beneficiou a Nação, o qual, todavia, teve um "sobrepreço" exclusivamente destinado àqueles representantes do Governo Federal, nas administrações dos presidentes Lula e Dilma, que o recebiam para benefício próprio ou para financiar os partidos dos detentores do poder.

O prejuízo nacional reside, essencialmente, não na qualidade de serviço prestado, mas no preço superior exigido pelos governantes. São relevantes, portanto, meus dois pontos de divergência, que em nada comprometem a admiração, que, reconheço, tem crescido, pela atuação do magistrado paranaense, da Polícia Federal e do Ministério Público, permitindo ao Brasil conhecer a podridão imposta por agentes públicos à administração do país. Estou convencido de que, após a Operação Lava Jato, haverá novos horizontes para a moralidade na administração pública, em Brasília e em o todo país.

Direito Processual Penal

O Exercício do Poder e a Necessidade de Limites[1]

Ives Gandra da Silva Martins*

Montesquieu, ao escrever o seu "Do Espírito das Leis", introduziu, de forma científica, a tripartição dos poderes, acrescentando à observação inglesa e aos estudos de Locke o Poder Judiciário, como poder independente. Ele intuiu a importância de tal independência, na medida em que a natureza humana é fraca e a fraqueza a serviço da força do poder provoca, decorrencialmente, a prática de uma justiça injusta.

A necessidade, portanto, de o poder controlar o poder, fê-lo separar o exercício da feitura das leis (Poder Legislativo) de execução das normas (Poder Executivo) e de interpretação oficial do Direito e aplicação da Justiça (Poder Judiciário). Ao dizer: "Acontece sempre que todos os homens, quando têm poder, se inclinam a seu abuso, até encontrar limites" e ao concluir que necessário seria que o "poder constitua um freio para o poder", sintetizou sua praticidade a partir da descrença na natureza humana.

Dentro desta lógica, não tenho dúvidas de que a operação Lava Jato representou um marco na história política brasileira. Alguns aspectos do prolongado processo restaram evidentes e foram, indiscutivelmente, positivos no estabelecer um novo padrão moral de comportamento para os futuros políticos nacionais.

Permitiu à sociedade tomar conhecimento de que a corrupção tolerada como forma de manutenção do poder é chaga que deve, pelo menos, ser reduzida às suas mínimas proporções. Como demonstrei no meu livro "Uma breve teoria do poder", o exercício do poder está sempre infiltrado por corrupção endêmica, em todos os períodos históricos e espaços geográficos, cabendo ao povo, nas verdadeiras democracias, seu combate através de agentes não contaminados dos governos, sob pressão da opinião pública.

Neste particular, o Juiz Sérgio Moro, a Polícia Federal e o Ministério Público, no episódio que desventrou a podridão dos porões de Brasília, estão de parabéns.

Nem por isto se pode aplaudir tudo o que propuseram. As chamadas "10 medidas de combate à corrupção" – algumas boas e outras nitidamente de perfil autoritário – precisavam ser examinadas com cautela pelo Congresso. Provas ilícitas tornam quem as obtenha também um criminoso. Não há boa fé possível na sua obtenção, até porque, cabendo o ônus da prova ao acusado, este nunca conseguirá

---

[1] Artigo publicado na Revista Conceito Jurídico (nº 2) em fev./2017.

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie, UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado- Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG), e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU)/ Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 64 (3ª Fase), abr./jun. 2017, p. 249-250.

provar má-fé. Li o artigo do bom amigo e brilhante jurista Fábio Medina Osório, no jornal "A Folha de São Paulo", em que se refere a situações em que a prova obtida não é ilícita, como, de resto, ocorreu em gravação, no período em que a jurisdição do caso estava ainda em 1ª instância, envolvendo a Presidente Dilma. O problema é que, no projeto, não houve pormenorização das hipóteses.

Criação de "órgãos corruptores" para aferir o nível de moralidade dos funcionários, a fim de condená-los, não passava de expediente próprio das ditaduras, em seus serviços secretos. Medidas como essa deveriam ser rejeitadas de plano.

Foi o que o Congresso, consciente da relevância da Polícia Federal e do Ministério Público, entendeu, todavia, que o direito de defesa numa democracia é o grande diferencial das ditaduras, onde inexiste. Tais instituições não estão acima das demais e, apesar de relevantes, devem atuar nos limites da Constituição e dos demais organismos vinculados à Justiça.

Por esta razão, o exame das propostas do *Parquet* necessitava ser realizado com cautela e paralelamente ao projeto de lei de 2009, que visava punir abusos de autoridades que, no afã de obter provas, ultrapassavam os limites das garantias individuais do cidadão. É, pois, um bom momento para a sociedade posicionar-se e procurar o justo equilíbrio entre a luta contra corrupção e os direitos da cidadania, no regime democrático. Por melhor que seja, nenhuma autoridade pode estar acima da lei. Deve também ser punida, sempre que abusar do *status* privilegiado que possui.

Nada obstante a decisão do Ministro Fux, anulando a deliberação da Câmara que aprovara um projeto em que parte das 10 medidas e parte do projeto de lei de abuso contra autoridade que, todavia, dependerá de decisão do Plenário, entendo, como escrevi com Antonio Claudio Mariz de Oliveira, Hamilton Dias de Souza e Renato de Mello Jorge Silveira (no Jornal "O Estado de S. Paulo" – 09/12/2016 – A2 Espaço Aberto - "A verdade sobre as 10 medidas"), que o texto aprovado foi bom.

Espero, portanto, que o Senado Federal, que representa 200 milhões de brasileiros, seja da situação, seja da oposição, discuta com serenidade todos os pontos do projeto aprovado, objetivando-se, dentro da lei e, principalmente, da Constituição, buscar instrumentos para punir a corrupção, sem que haja qualquer abuso de autoridade e sem que se outorgue a qualquer instituição o direito de se tornar o Supremo Poder da República.

Ora, uma democracia só se torna forte quando o povo discute amplamente com os poderes as leis que deseja, quando estas leis, para serem cumpridas, sejam claras e quando o poder controle o poder, visto que, como demonstrou Montesquieu, a natureza humana não é "confiável".

A dúvida filosófica e a dúvida jurídica. Reflexos da dúvida na esfera do processo penal: o princípio do *in dubio pro reo*

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Introdução: o surgimento da *Filosofia da Dúvida,* em rápidas pinceladas. 2. A *dúvida* no mundo jurídico-penal. O aforismo *in dubio pro reo*. 3. A provável origem histórico-literária do *in dubio pro reo*. O voto de Minerva. 4. O Direito em atuação. A *dúvida* como tese defensiva. 5. O grande palco da *Filosofia da Dúvida* no Direito Penal: o júri popular. 6. Conclusão: O *princípio da presunção de inocência* como fundamento do *in dubio pro reo*. Referências bibliográficas.

Resumo

O propósito principal deste artigo é analisar a importância da *dúvida* na decisão de um processo criminal, apontando a provável origem do aforismo *in dubio pro reo*.

Abstract

The main purpose of this article is to analyse the importance of doubt in a criminal trial, pointing to a probable source of the aphorism in dubio pro reo.

Palavras-chave: Filosofia da Dúvida. Sócrates. Descartes. Kant. *In dubio pro reo*. Processo Penal. Presunção de Inocência.

Keywords: *Philosophy of Doubt. Socrates. Descartes. Kant. In dubio pro reo. Criminal Procedure. Presumption of Innocence.*

1. Introdução: O surgimento da *Filosofia da Dúvida,* em rápidas pinceladas

A existência do universo e de tudo o que ele abriga, quando se tornam objeto de reflexão na mente humana, acabam enfrentando a *dúvida* que pode se manifestar através da própria perplexidade e, mesmo, da incredulidade diante de tanto mistério que não conseguimos desvendar; mesmo que teorias emanadas de inteligências

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro inativo. Vice-Diretor da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-Rio.

privilegiadas tentem apresentar esclarecimentos aparentemente palatáveis e críveis, esbarra-se sempre com questionamentos que nublam a nossa compreensão. Diante da amplitude de tudo o que nos cerca, da multiplicidade e complexidade de coisas que povoam o nosso cotidiano, é possível afirmar que a *Filosofia da Dúvida* antecede o vasto campo do conhecimento humano.

Sócrates, o grande filósofo grego, conhecido por sua sabedoria, exerceu, por exemplo, enorme influência nos pensamentos aristotélico e platônico. Ressalte-se que no longínquo século V a.C. ele afirmava que "só sei que nada sei". O enaltecimento da ignorância nada mais era do que o reconhecimento da própria *dúvida* que impulsionava o ser humano a buscar novas fontes de conhecimento, não se detendo numa sabedoria estagnante. A maiêutica e a ironia, concretizadas através das perguntas dirigidas a seus discípulos e interlocutores, não tinham o condão de diminuí-los ou de torná-los alvos de zombaria, mas de mergulhá-los nas águas turbulentas da *dúvida* no afã de buscarem a verdade. Evitavam-se as falsas opiniões aprisionantes que, aparentemente, davam a seus criadores, um *status* de sábio e, com isso, a certeza se tornava cada vez mais inalcançável. O mestre grego já pregava, já naquelas priscas eras, a autoanálise como forma de parada obrigatória, realizada de tempos em tempos, para que o ser humano não se tornasse um seguidor cego de "certezas" já firmadas por semelhantes, mas que, despido de qualquer vaidade, assumisse a dúvida como fonte de novos conhecimentos, com a abertura de novos saberes.

No fecundo terreno da Filosofia, a *dúvida* atinge o seu ponto culminante com Descartes que, a nosso juízo, pode ser considerado como o criador da *Filosofia da Dúvida.* Ele resolveu construir, já no longínquo século XVII, o que o Professor Julián Marias definiu como sendo "uma filosofia totalmente certa, da qual não se possa duvidar; e se vê profundamente mergulhado na dúvida. E esta há de ser, justamente, o fundamento em que se apoiará; ao começar a filosofar, Descartes parte da única coisa que tem: de sua própria dúvida, de sua radical incerteza. É preciso pôr em dúvida todas as coisas, pelo menos uma vez na vida, diz Descartes. Não irá admitir nenhuma verdade de que possa duvidar" (Marías, 2004:231).

Para Descartes, tudo é inseguro. Nossos sentidos não são confiáveis. Somos passíveis, inclusive, de alucinações e devaneios; e os erros que cometemos nos desautorizam a formular conclusões definitivas acerca de tudo o que nos cerca. Para ele, só existe algo que realmente pode ser tido como verdade indubitável: a nossa *existência*. E declarou:

> Enquanto pensava que tudo era falso, era preciso necessariamente que eu, que o pensava, fosse algo; e observando que esta verdade: *penso, logo existo,* era tão firme e tão segura que todas as mais extravagantes suposições dos céticos não eram capazes de quebrantá-la, julguei que podia admiti-la sem escrúpulos como o primeiro princípio da filosofia que buscava (Discurso do Método, 4ª parte).

Pode-se afirmar que a confiança depositada no *pensamento* por Descartes traz consigo a marca de uma verdade absoluta. Isso porque a própria existência de Deus só se torna viável através do pensar. Ele não duvida da existência de Deus e não o faz por uma razão muito bem colocada por Levinas, quando assinala que "há que admitir um Deus infinito que pôs em nós a ideia do infinito". E acrescenta:

> Para Descartes, reside aqui uma das provas da existência de Deus: o pensamento não pôde ter produzido algo que o ultrapassa: era necessário que este algo tivesse sido posto em nós. Logo, há que admitir um Deus infinito que pôs em nós a ideia do Infinito (Levinas, 2007:74).

Concluímos esse escorço filosófico introdutório, fazendo menção a Kant que, nos dizeres do professor Georges Pascal (Pascal, 2005:46):

> Como Sócrates, ou como Descartes, Kant quis saber o que dizia, e sob que condições tinha o direito de dizer. Nada mais alheio ao dogmatismo do que esse empenho de fundamentar o seu pensamento. Nada mais afim à crítica de Kant da que a ironia socrática ou a dúvida cartesiana. Como Sócrates e como Descartes, Kant poderia ter adotado a divisa do filósofo chinês: "o que sabemos, saber que o sabemos; o que não sabemos, saber que não o sabemos". Tal seria, talvez, a fórmula mais exata para definir a atitude racionalista. Pois a busca dos fundamentos e dos limites da razão não redunda em prejuízo da razão, mas sim, em sua justificação. É da natureza da razão o não se fiar cegamente em si mesmo. Com demasiada frequência o espírito de sistema nos leva a ignorar o que não gostamos de ver, e a crer evidente ou demonstrado o que desejamos crer. O espírito crítico é a recusa dessa cegueira voluntária.

2. A *dúvida* no mundo jurídico-penal. O aforismo *in dubio pro reo*

É na prática do Direito, mais precisamente, no andamento de um processo judicial, que a *discussão* entra em cena para que se tente alcançar a denominada *verdade real*. Os acontecimentos da vida diária nos mostram que existe sempre uma *verdade* que respalda as ações humanas. E quando essas ações se transformam em ilícitos penais, o Estado-Juiz passa a investigá-los e, como consequência final, poderá punir ou absolver os acusados.

No curso de um processo penal, mais precisamente na sua fase instrutória, são adunados ao feito documentos de várias espécies e muitos deles dão ensejo a laudos

periciais. A prova oral, resultante do interrogatório e da oitiva de testemunhas, fornece elementos de suma importância para o deslinde da controvérsia. E nas alegações finais, as partes, após a análise de todo arsenal probatório coligido, sustentam seus posicionamentos para apreciação final do magistrado. Se a competência para julgar o processo for do tribunal popular, sete jurados chegarão a um veredicto. E qual seria a importância da *dúvida* nesse contexto? O brocardo *in dubio pro reo* servirá como balizador final para a prolação do *decisum*.

3. A provável origem histórico-literária do *in dubio pro reo*. O voto de Minerva

Direito e Literatura se relacionam intimamente e propiciam, entre si, uma troca extremamente produtiva, não só na área do aprendizado jurídico como também no fornecimento de material fático para a produção literária. Júris simulados podem ser realizados com base em histórias ficcionais produzidas por grandes escritores. Cite-se, por exemplo, o conto *A Cartomante* do grande Machado de Assis. Por outro lado, aforismos jurídicos podem ser extraídos de obras clássicas como a engendrada por Ésquilo, na obra *Oresteia,* onde se aponta o surgimento do famoso *voto de Minerva*, que teria dado origem ao brocardo *in dubio pro reo*. A propósito, transcrevem-se, nas linhas que seguem, excertos dessa última obra citada, justamente no drama *Euménides* que interessa à nossa digressão.

1º excerto: A fala de ATENA:

> Cabe-me pronunciar-me em último lugar. Juntarei o meu voto aos que foram dados a Orestes. É que eu não tive mãe que me desse à luz e, por isso, sou em tudo e de todo o coração pelo homem, pelo menos até que um dia eu venha a celebrar as minhas núpcias. Sou inteiramente a favor do pai. Assim não terei em conta especial a morte de uma mulher, que matou o marido, guarda do seu lar. *Orestes será absolvido, mesmo em caso de igualdade na votação*. Tirai depressa os votos das urnas, juízes a quem compete esta tarefa. (Oresteia, 2019:223)

2º excerto: Outra fala de ATENA:

> Escutai-me: não vos entregueis a tantos queixumes. Vós não fostes vencidas: *foi a igualdade dos votos que verdadeiramente determinou a sentença, não houve o desejo de vos humilhar*. Em tudo isto brilhavam claros testemunhos de Zeus, ele próprio o autor do oráculo, segundo o qual Orestes, agindo como agiu, não incorreria em nenhum castigo. Quanto a vós, não lanceis sobre esta terra a vossa pesada

> cólera, não vos indigneis, não gereis esterilidade, das vossas bocas vomitando infernais gotas, selvagens destruidoras, como lanças, de todos os germes. Com toda a lealdade vos garanto que tereis nesta justa terra assento e asilo e um trono luzente de azeite onde, sentadas, recebereis as homenagens dos cidadãos. (Ibidem: 226) (Grifamos)

4. O Direito em atuação. A *dúvida* como tese defensiva

Voltando-se para a prática jurídica, o que se pode constatar é que a *dúvida* acaba sendo uma das teses mais sustentadas pela defesa de um réu para pleitear a sua absolvição. Nublar a prova, o máximo possível, passa a ser uma das finalidades do advogado no interesse de seu cliente. Mesmo nas hipóteses de prisão em flagrante, quando as circunstâncias fáticas militam claramente em prol da culpabilidade do agente, ainda assim, o causídico insistirá no argumento de que a prova é insuficiente para uma condenação. É claro que em casos de *legítima defesa* ou de *estado de necessidade*, por exemplo, desde que evidentes, o argumento da dúvida poderá ser dispensado.

Pondo-se em foco a legislação processual penal brasileira, nos crimes de ação penal pública, cabe ao órgão do Ministério Público, ao receber autos de prisão em flagrante ou de inquérito policial, analisar de maneira percuciente os elementos probatórios coligidos para a formação da *opinio delicti*. Nesse momento, caso pairem *dúvidas* que possam ser deslindadas no curso do processo, abre-se a exceção para que o brocardo aplicado seja o *in dubio pro societate*. Mas, uma vez instaurado o processo criminal, caso essas dúvidas permaneçam, o próprio membro do *Parquet*, em alegações finais, poderá pedir a absolvição do acusado. À guisa de ilustração, o direito anglo-saxão fala em *reasonable doubt* (dúvida razoável).

Interessante assinalar que doutrina e jurisprudência concluíram pela classificação da verdade em *real* e *formal*; hoje, a linguagem mais apropriada seria *verdade processual*. No âmago dessa classificação, o que se percebe, de forma nítida, é a própria *dúvida* como ensejadora dessa anatomia da verdade. Apelando-se para a analogia, na citação do excerto da obra de Ésquilo, o órgão julgador passa a figurar como sendo a deusa Atena, optando pela absolvição do réu, mormente quando acusação e defesa acolhem a *dúvida probatória* conjuntamente.

Finalizando este item, pode-se afirmar que a *justiça consensual*, no sistema jurídico-penal brasileiro, dentro dos limites preconizados pela legislação, representa um avanço em direção à *verdade*, ao beneficiar o autor da infração quando ele admite o cometimento do delito, acordando com a vítima o ressarcimento do dano sofrido, em delitos de menor potencial ofensivo. Nessa hipótese específica, espanca-se a *dúvida* como foco da tese defensiva, já que a questão acaba sendo decidida através de um "acordo de não persecução penal". O *nolo contendere*, cuja tradução seria "eu não desejo contestar", já existe há muito tempo no direito anglo-saxão, propiciando uma sanção penal mais branda para o réu.

O "acordo de não persecução penal" foi introduzido na legislação brasileira através da Lei nº 13.964/2019, acrescentando uma alínea ao artigo 28 de nosso CPP:

> Artigo 28-A: Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

E, uma vez formalizado o acordo, o investigado ficará sujeito a condições especificadas pelo próprio dispositivo supracitado, como, *v.g.*, "reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo". Uma vez cumprido o acordo firmado, o juiz competente decretará a extinção de punibilidade do autor do ilícito penal.

5. O grande palco da *Filosofia da Dúvida* no Direito Penal: o júri popular

O Júri popular se assemelha ao palco de uma peça teatral, cujo enredo é o próprio ilícito penal perpetrado por um ou mais agentes. E a performance chega ao seu auge no debate oral produzido pelas partes litigantes. A *verdade real* existe e pode ser confirmada ou desconstruída, dependendo dos "estratagemas" trazidos a lume pelo promotor e pela defesa. Falamos, *in casu*, dos "estratagemas" criados pelo grande filósofo Schopenhauer e que estão descritos no seu livro "A arte de ter razão". No ensejo, remetemos o leitor para as edições de números 62 e 75 desta Revista, onde a *dialética erística*, teoria que embasa os "estratagemas", foi tratada em dois artigos que se complementam. A propósito, transcrevemos trecho da segunda publicação infracitada:

> Segundo Guilherme Marconi Germer, "A verdade, conforme Schopenhauer, 'é o indestrutível diamante. É a única coisa que permanece firme, que persevera e se mantém fiel' (Schopenhauer, 1851 [1896], II, p. 146). Sempre é um grande risco se afastar dela; porém, tê-la em mãos nunca é suficiente em qualquer debate. Assim, tão importante quanto possuí-la é saber preservá-la de seus depravadores desleais, e, para tanto, sempre valerá a regra da justeza de que os combatentes duelem com as mesmas armas. Com esse fim, sobretudo, de defesa da verdade contra os erísticos trapaceiros e com os recursos da própria erística, bem como com o de denunciar, ironicamente, o comportamento dos últimos, Schopenhauer escreveu 'A arte de ter razão', cuja leitura é uma porta de entrada privilegiada, e de grande valor atual, ao cerne de sua filosofia."

Schopenhauer afirma, no seu livro "A Arte de Ter Razão" que "A dialética erística é a arte de disputar, mais precisamente a arte de disputar de maneira tal que se fique com a razão, portanto, *per fas et nefas* [com meios lícitos e ilícitos]. De fato, é possível ter razão objetiva na questão em si e, no entanto, aos olhos dos presentes, por vezes mesmo aos próprios olhos, não ter razão" (página 3).

Como bem asseverado por Emerson Garcia, no seu artigo *O Uso da Dialética Erística na Argumentação Jurídica: o que se faz e não se deveria fazer*:

> Conhecer alguns dos estratagemas comumente utilizados é de grande utilidade para compreendermos as técnicas de deturpação e encobrimento da verdade. Utilizá-las, ou não, depende dos padrões éticos que cada um de nós decide adotar em sua vida. A glória momentânea, embora suficiente para massagear o ego dos mais vaidosos, dificilmente produzirá bons frutos, máxime quando os estratagemas utilizados puderem ser identificados com alguns poucos minutos de reflexão suplementar, que, cedo ou tarde, será realizada pelos demais participantes do debate.

No âmbito desses 38 (trinta e oito) estratagemas, pode-se citar, como exemplo prático, a "prova obtida do sobrenatural", como sói acontecer em julgamentos, onde a carta psicografada é introduzida nos debates como matéria principal de discussão, desviando os jurados para uma outra dimensão onde se lhes é inculcada versão do fato delituoso que, na pior das hipóteses, acarreta, *v.g.*, a desclassificação de um homicídio doloso para homicídio culposo; fato que já ocorreu em um julgamento famoso no estado de Minas Gerais. Outro exemplo é a exploração de depoimentos prestados por testemunhas que, "bombardeadas" por perguntas insidiosas, terminam expressando "falsas memórias", ensejadoras de dúvidas no processo de *livre convicção* dos jurados.

6. Conclusão: O *princípio da presunção de inocência* como fundamento do *in dubio pro reo*

O artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal dispõe que: "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Observe-se, de pronto, que a *culpabilidade* exige certeza e quando não se consegue atingi-la, na fase instrutória do processo criminal, a *dúvida* assume posição de destaque, acarretando a absolvição por *insuficiência de prova* (artigo 386, inciso VII, do CPP). Leia-se, a propósito, trecho de ementa exarada em acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na apelação criminal 20188120800:

> A condenação exige certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis que demonstrem o delito e a autoria, não bastando

> nem mesmo a alta probabilidade. Assim, *in casu*, milita em favor dos acusados a *dúvida* e em atenção ao princípio do *in dubio pro reo*, deve ser mantida a absolvição. (Grifamos)

Concluindo com o ilustre professor Emerson Garcia, ao comentar o artigo 5°, inciso LVII, da nossa Carta Magna:

> A presunção de inocência assume contornos *iuris tantum*, somente podendo ser afastada do modo indicado pela ordem constitucional. É importante ressaltar que ela é a antítese da "presunção de culpado", o que significa dizer que o *status* de culpado somente pode ser configurado a partir de um juízo de certeza, indicativo de que as razões convergentes à tese acusatória subjugam, por completo, as divergentes, que se mostram insuscetíveis a gerar qualquer estado de dúvida no julgador. É nessa perspectiva que se costuma invocar o brocardo latino *in dubio pro reo*. O benefício da dúvida, enquanto emanação direta da presunção de inocência, busca evitar a injustiça suprema de condenar-se um inocente. Daí a lógica da concepção de que só se pode transitar do status de inocente para o de culpado quando a materialização desse risco for afastada em todas as suas nuances. Martin Luther (2007:100), referindo-se à autoridade temporal, observava:
>
> > "Ora castiga pouco, ora castiga demais. Seja como for, peca menos gravemente com a primeira dessas duas maneiras, castigando muito pouco, pois é sempre preferível deixar um patife vivo que fazer perecer um homem de bem, porquanto o mundo contém e só pode conter muitos patifes, ao passo que há muito poucos homens de bem." (Garcia, 2023:458)

Referências bibliográficas

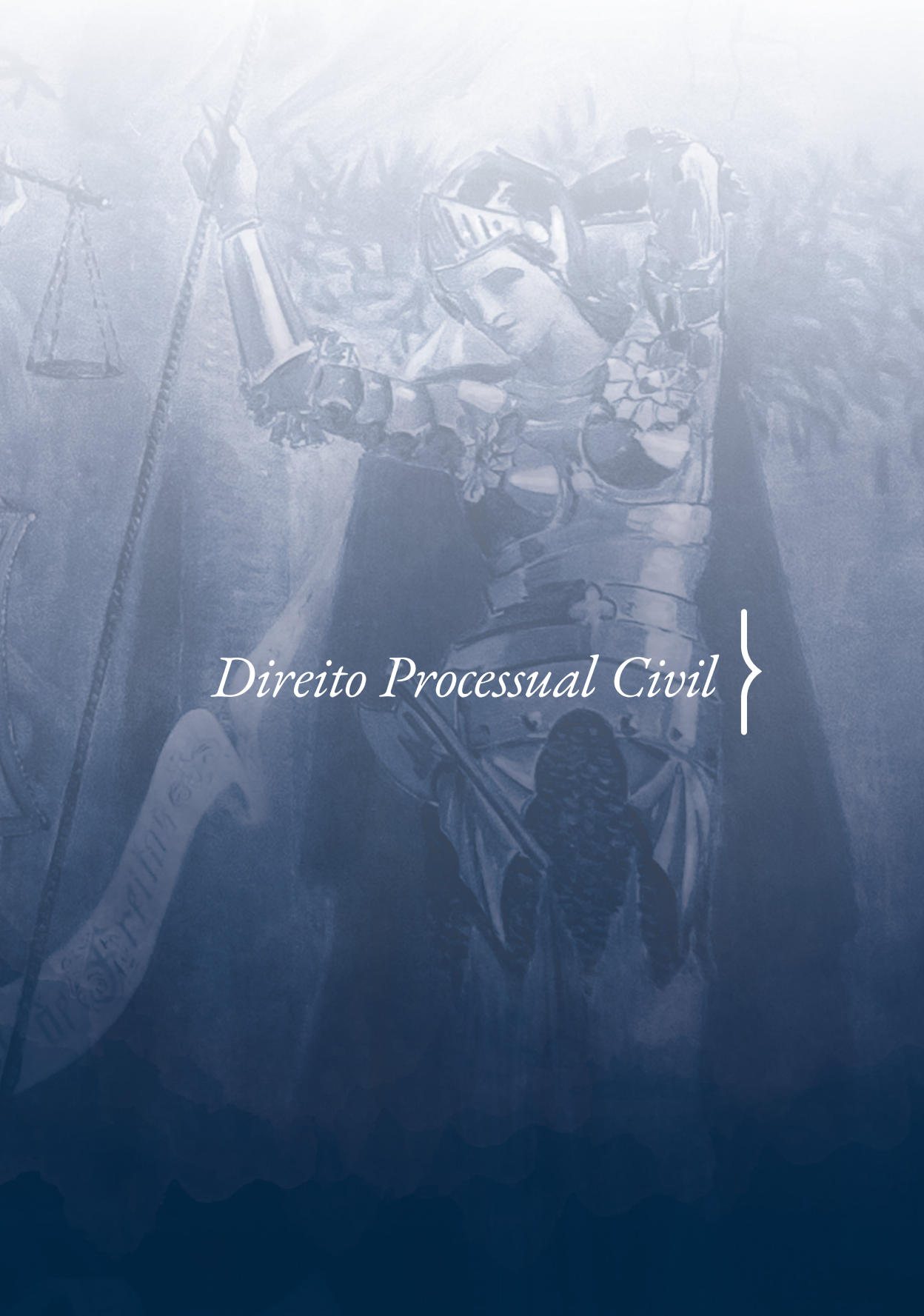
ÉSQUILO. *Oresteia: Agamémnon, Coéforas, Euménides*. Tradução do grego e notas de Manuel de Oliveira Pulquério. Lisboa: EDIÇÕES 70, Lda., 2019.

GARCIA, Emerson. *Comentários à Constituição Brasileira*, volume 2. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2023.

LEVINAS, Emmanuel. *Ética e Infinito*. Tradução João Gama. Lisboa: Biblioteca de Filosofia Contemporânea, 2007.

MARÍAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PASCAL, Georges. *Compreender Kant*. 2ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.



Direito Processual Civil

A "Desconsideração Inversa" e o Novo CPC

Jorge Lobo*

A "desconsideração inversa" é um "veneno", que causa à sociedade controlada danos de ordem política, administrativa, financeira, econômica, operacional e de marketing e prejuízos a minoritários e credores, e, por isso, deve ser encarada com suspeita, até mesmo com temor, daí a nossa crítica acerba, mas construtiva, ao art. 133, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, que a positivou, transformando-a em suposto "remédio" contra os males da lentidão da Justiça.

Estas afirmações soam dramáticas; todavia, não há nelas nenhum exagero, consoante demonstraremos, pois se baseiam no fato de a "desconsideração da pessoa jurídica", que visa coibir abusos, transmudada em "inversa", denominada pelos alemães "invertida", estar sendo utilizada abusivamente, inclusive estendendo-se a sociedades coligadas...

Rolf Serick e Ulrich Drobnig, sistematizadores da jurisprudência americana da "*disregard*" ("desconsideração") e alemã do "*Durchgriff*" ("penetração"), ao fim de longa pesquisa, chegaram a idênticas conclusões quanto à desconsideração "direta", "inversa" ou "invertida", "limitada direta" e "especial": (1ª) o "princípio da separação" entre a sociedade e seus sócios é a regra; (2ª) excepcionalmente, afasta-se a autonomia jurídica e patrimonial da sociedade nas hipóteses de fraude à lei, a normas contratuais e a credores, e, neste caso, se presentes o pressuposto subjetivo (intenção dolosa de lesar credores) e o pressuposto objetivo (insuficiência patrimonial da devedora), e (3ª) a responsabilidade dos sócios é sempre subsidiária.

Ao discorrer sobre a jurisprudência germânica, Drobnig enfatiza:

> (1º) a penetração invertida, em que o patrimônio da sociedade é chamado a responder por dívidas do sócio, é relativamente rara (*apud*, J. Lamartine Correa de Oliveira, *A dupla crise*, p. 342; (2º) 'os pressupostos fáticos da penetração invertida raramente ocorrem' (*loc. cit.*); (3º) 'esse remédio jurídico extraordinário só será admissível quando a obtenção normal do valor das quotas sociais pertencentes ao sócio, e que garantem primariamente o credor pessoal, seja difícil e ponha em perigo a satisfação da pretensão' (*idem*), e Serick afirma: (1º) 'o Durchgriff do sócio, por quebrar o princípio de autonomia da pessoa jurídica, deve ser sempre uma exceção: (2º) se houver outra solução capaz de atender aos interesses envolvidos, não

* Jorge Lobo é Mestre em Direito da Empresa da UFRJ e Doutor e Livre-Docente em Direito Comercial da UERJ.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 61 (3ª Fase), jul./set. 2016, p. 189-191.

> se deverá recorrer a essa solução excepcional' (loc. cit.); (3º) 'ter a jurisprudência com razão observado que os credores do sócio estão frequentemente em situação de poder obter satisfação através da penhora e alienação das cotas por via judicial' (*idem*).

Assim era, na Alemanha, na primeira metade do século XX, como é, hoje, nos EUA, segundo o profundo estudo "*Reverse Piercing of the Corporate Veil: Straightforward Path to Justice*", de Nicholas B. Allen, publicado na *St. John´s Law Review*, 2011, v. 85, nº 3, p. 1147 e ss., no qual se lê: (1º) não é corrente a prática da "desconsideração inversa" nos EUA; (2º) vários estados expressamente a rejeitam e, nos que a aceitam, (3º) "*a desconsideração inversa*" está longe de ser "*uniforme*" (art. *cit.*, p. 1149) e (4º) sua aplicação "*requer prova de que acionistas ou credores inocentes não serão prejudicados*" (*loc. cit.*), o que, acrescente-se, dificilmente deixará de ocorrer.

No Brasil, a "desconsideração inversa" vem sendo adotada nos casos de confusão patrimonial e/ou transferência de bens dos controladores para a controlada em fraude a credores e fraude à execução, e, agora, infelizmente, terá respaldo no NCPC, o que nos obriga a fazer três ponderações para análise dos doutos, em especial dos magistrados.

Primeira, a absoluta carência do pressuposto objetivo da "desconsideração inversa", isto é, a inexistência de bens, que jamais ocorre, eis que os controladores sempre detêm a maioria das cotas ou ações com direito a voto em que se divide o capital da controlada; segunda, a interpretação do art. 133, § 2º, do NCPC deve inspirar-se no pragmatismo jurídico norte-americano — que propõe a fusão dos princípios de segurança, justiça e eficiência —, em seu viés consequencialista —, que (a) prioriza os efeitos práticos da decisão judicial e não apenas e tão só um conjunto supostamente completo, integrado e harmônico de regras, e (b) visa evitar resultados indesejáveis e minimizar os custos sociais; terceira, na exegese do art. 133, § 2º, do NCPC e na aplicação da "desconsideração inversa", deve-se atentar para os nefastos resultados que ela produz.

São nefastos os resultados da "desconsideração inversa" porque, sob o prisma (a) político: incita conflitos societários entre minoritários e controladores; (b) administrativo: quebra a harmonia que deve existir entre representantes de minoritários e controladores no conselho de administração e na diretoria; (c) financeiro: os bancos elevam o prêmio de risco, reduzem prazos de pagamento, exigem reforço das garantias, negam-se a conceder renovações e novos empréstimos; (d) econômico: bens e direitos, até então livres, tornam-se objeto de garantias reais devido ao aumento do risco da controlada; (e) operacional e de marketing: esses inesperados problemas têm imediata repercussão no funcionamento da empresa e na imagem e distribuição dos seus produtos e serviços.

Apesar dessa pletora de danos e prejuízos, o NCPC "veio" "facilitar" — sim "facilitar" — a "vida" do credor, não obstante o direito positivo preveja e ponha à sua disposição, de há muito: (1º) se tiver havido (a) fraude a credores, a ação pauliana, (b)

fraude à execução, a declaração de ineficácia do ato translativo da propriedade nos próprios autos da execução, (c) simulação para lesar terceiros, a ação de nulidade ou anulabilidade do ato; (2º) o pedido de falência da controladora, ou de insolvência civil dos controladores, e conseqüente arrecadação e venda de suas cotas ou ações, e, *the last but not the least*, (3º) a penhora da participação societária dos controladores na controlada, na esteira da doutrina de Rolf Serick e Ulrich Drobnig.

A grave questão do indeferimento de penhoras *on-line* por temor do juiz de incorrer no crime previsto no artigo 36 da Lei de Abuso de Autoridade – Lei nº 13.869/2019

Marco Antonio Ibrahim*

Brasil afora, diversos juízes de 1º grau têm indeferido penhoras *on-line* por temor de se verem incursos no disposto no art. 36 da nova Lei de Abuso de Autoridade – Lei nº 13.869/19. Isto ocorre porque o sistema BACEN-JUD, não raramente, bloqueia várias contas bancárias ao mesmo tempo, do mesmo titular, sem qualquer interferência do magistrado. Além disso, penhoras se lançam sobre contas-salário e poupança que, em regra, são impenhoráveis e, pior, bloqueiam-se quantias muito maiores do que as que foram requisitadas pelo juiz.

Os magistrados conhecem o risco real de o BACEN-JUD, por suas notórias deficiências, extrapolar a indisponibilidade de ativos objetos da penhora *on-line* a despeito da requisição judicial. É também de ciência geral que a correção ou o desbloqueio judicial, em caso de excesso, é sempre demorado com efetivo potencial de dano à parte devedora, por deficiência do BACEN-JUD.

A imprensa tem noticiado que, em breve, haverá modificação neste tipo de operação a fim de que o BACEN-JUD dê lugar ao SISBAJUD pretendendo aperfeiçoar o sistema de penhora *on-line*. Enquanto isso não ocorre, alguns magistrados de 1º grau se mostram intimidados com os termos do artigo 36 da Lei nº 13.869/19 e, por precaução, indeferem os requerimentos de penhora *on-line*.

O exame atento desse pitoresco fenômeno vem de revelar que não existe suporte legal para o indeferimento da penhora *on-line* por este motivo. Os próprios termos da Lei nº 13.869/19 – que tipificam como abuso de autoridade a decretação de indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole o montante para satisfação do credor – desnaturam essa infundada cautela dos magistrados. Com efeito, mera interpretação literal da regra penal revela que o crime não se esgota no excesso de penhora. Confira-se:

> Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la:
>
> Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 77 (3ª Fase), jul./set. 2020, p. 279-283.

Logo se vê que para a configuração do tipo não basta que a quantia penhorada venha a superar o numerário necessário ao pagamento da dívida. Está evidenciado na lei que esse excesso deve ser *exacerbado*, absurdo. Por outro lado, o delito também não decorre apenas do efetivo bloqueio de valores superiores ao montante do crédito, mas da decisão que venha a ensejar penhora em quantia substancialmente maior e, apesar de comprovação de excesso pela parte executada, a indisponibilidade seja dolosamente mantida pelo juiz. Mas não é só! Exige-se, além do mais, por parte do agente, *um especial fim de agir* diante de bloqueio em quantia *exacerbadamente* superior à devida. Em outras palavras, exige-se (o que já se chamou de) dolo específico, porque a própria lei estabelece que as condutas nela descritas só constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Sob esse aspecto não poderia ser mais clara a regra penal, dês que a Lei nº 13.869/2019, já no seu artigo 1º estabelece que:

> Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.
>
> § 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.
>
> § 2º (...)

Dessa arte, parece evidente que o delito não ocorre quando o juiz determina a penhora do montante efetivamente devido e o sistema BACEN-JUD, por questões sistêmicas, bloqueia várias contas simultaneamente, indisponibilizando quantia muito superior em relação à dívida.

Nem mesmo se pode cogitar de crime por parte do magistrado ainda quando não efetuado o pronto decote do excesso. A configuração do delito se dá quando, além de ocorrer o bloqueio de quantia que extrapole *exacerbadamente* o valor em execução, o juiz, intencionalmente, deixa de corrigir o equívoco após a *demonstração da excessividade da medida*. Vale dizer, é necessário que a parte prejudicada peticione comprovando que a constrição é exagerada e que, mesmo nestas circunstâncias, o juiz, repita-se, dolosamente, mantenha o bloqueio indevido com o objetivo de prejudicar outrem, por capricho, satisfação pessoal ou, ainda, para benefício pessoal ou de terceiro.

Também não é razoável supor que o crime poderia ocorrer por dolo eventual, ao argumento de que os juízes têm ciência de que, o Banco Central, muito frequentemente

bloqueia quantias maiores que as requisitadas. Doutrinariamente, o dolo eventual parece incompatível com delitos cuja prática exige determinado fim de agir, ou seja, com elementos subjetivos especiais do tipo.

De fato, a nova legislação sobre o Abuso de Autoridade foi pródiga e, por isso, tem sido alvo de acerbas críticas:

> A lei introduz *elementos subjetivos* especiais necessários para caracterizar o injusto do fato: a) intenções especiais consistentes na finalidade (i) de *prejudicar* outrem, ou (ii) de *beneficiar* a si mesmo ou a terceiro; b) estados psíquicos de *mero capricho* ou de *satisfação pessoal*, como motivos determinantes do injusto do fato. Esses *elementos subjetivos especiais* ou estados psíquicos especiais do tipo de injusto (antes definidos como dolo específico) são essenciais para configurar todo e qualquer crime definido como *abuso de autoridade* – e, assim, a sua existência subjetiva deve ser demonstrada em cada crime de abuso de autoridade, ao lado do dolo como elemento subjetivo geral, responsável pela produção da ação típica[1].

No que concerne ao dolo eventual, o agente não visa ao resultado delituoso como uma finalidade ou propósito. *Au contraire*, assume-o como consequência provável ou possível de sua conduta. Na conceituação do dolo eventual, segundo CLAUS ROXIN, há uma "decisão para a possível lesão de bem jurídico", e por essas razões pode-se afirmar que, o antes chamado, *dolo específico* e o dolo eventual são elementos inconciliáveis, de tal sorte que apenas o especial fim de agir veio de ser contemplado pelo legislador.

> Talvez com o fim de espantar algumas pertinentes críticas, logo no seu artigo inaugural, a Lei 13.869/19 anuncia que a existência do crime depende de o agente comportar-se abusivamente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. Eis o elemento subjetivo presente nos vários tipos incriminadores, *restringindo o alcance da norma de tal forma que, a nosso ver, o dolo eventual fica descartado*[2].

Por conseguinte, se o juiz, observado o disposto do artigo 854 do CPC, recebe a petição da parte executada apontando excesso na penhora e determina, em prazo

[1] SANTOS, Juarez Cirino dos. Lei de Abuso de Poder ou de Proteção da Autoridade? – Law of Abuse of Power or Protection of Autority?. In: *Boletim IBCCRIM*, nº 328, vol. 28/2020, p. 20 – com destaques no original.
[2] GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 12ª ed., Niterói: Impetus, 2018 – grifado no original.

razoável, o desbloqueio do valor que excedeu ao devido, em nenhuma hipótese haverá abuso de autoridade, seja porque houve demora na remessa dos autos à conclusão, seja porque o sistema não executou o comando judicial de imediato, ou por outro motivo desvinculado de conduta deliberada e finalisticamente dirigida à violação da lei por parte do magistrado. Enfim, para configurar o delito previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/19, é necessário que ocorram os seguintes fatos, cumulativamente:

1) que o juiz determine a penhora ou indisponibilidade de ativos financeiros;

2) que a constrição extrapole o valor da dívida;

3) que o devedor comprove que houve excesso exacerbado na penhora;

4) que o magistrado, ainda assim, mantenha a constrição;

5) que esta decisão seja intencionalmente prolatada com o objetivo de prejudicar outrem, por capricho, satisfação pessoal ou, ainda, para benefício pessoal ou de terceiro.

À guisa de tais motivos, não há como serem mantidas as decisões de indeferimento da penhora *on-line* fundada no temor da (remotíssima) possibilidade de que a efetivação da medida possa vir a configurar eventual crime de abuso de autoridade atribuído a magistrados.

No mais, não parece ocioso destacar que legitimar-se a motivação dessas decisões levaria ao completo esvaziamento do instituto da penhora *on-line*, o qual vem se mostrando fundamental para a efetividade das execuções judiciais. Diante disso é correto afirmar que o advento da Lei de Abuso de Autoridade não trouxe qualquer obstáculo ao supraconstitucional *direito-dever* do magistrado de decidir conforme a lei e sua consciência.

Vale lembrar que o indeferimento da penhora *on-line* obrigará o credor a diligenciar a localização de bens do devedor, o que geralmente favorece a consecução de conhecidas manobras tendentes à dilapidação de patrimônios. E não é só. O mero fato de a parte exequente não poder contar com uma garantia legalmente preferencial no curso de um processo de execução configura risco presumido pelo fato de se protrair, por tempo incerto, a satisfação de um crédito líquido e certo imposto por sentença ou por título executivo extrajudicial.

Numa quadra histórica em que pessoas físicas e jurídicas vêm sofrendo as agruras de grave crise econômico-financeira por conta da pandemia da Covid-19, inda maior se mostra o risco de dano às partes exequentes.

Imperioso, convenhamos, que se leve em conta o que se poderia chamar (com licença poética) de um *dano procedimental,* porque poucos desconhecem que

no sistema processual brasileiro há – e sempre houve – uma grande dificuldade para satisfação de créditos em fase de execução.

Efetividade é o que mais se espera do processo executivo.

Conquanto se possa reconhecer razoável o temor de alguns magistrados, é forçoso ponderar que o CPC de 2015 está calcado em princípios de índole constitucional, um dos quais (artigo 5º) se refere à boa-fé objetiva (FPPC, Enunciado 374). No ponto, não há qualquer dúvida de que, não apenas as partes, mas também os magistrados devem se haver de acordo com a boa-fé objetiva (FPPC, Enunciado 375).

Não seria crassa erronia cogitar de que é no mínimo contraditório que o juiz admita o processamento de uma execução e, *ab ovo*, venha a frustrá-la (por temor de ser considerado "criminoso") justamente em fase crucial do procedimento, que é a prioritária garantia (artigo 835, I do CPC) do Juízo, através da penhora *on-line*.

Cabe sublinhar, por fim, que o Código de Processo Civil também veio de concretizar o princípio constitucional da duração razoável do processo.

> A solução da causa deve ser obtida em tempo razoável (artigo 4º do CPC; artigo 5º, LXXVIII da Constituição da República) aí incluída a atividade necessária à satisfação prática do direito (o que significa dizer que não basta obter-se a sentença em tempo razoável, devendo ser tempestiva também a entrega do resultado de eventual atividade executiva). A garantia de duração razoável do processo deve ser compreendida, então, de forma panorâmica, pensando-se na duração total do processo, e não só no tempo necessário para se produzir a sentença no processo de conhecimento[3].

Por conta de tais fundamentos, não se justifica, à luz da nova Lei de Abuso de Autoridade, bem assim do Código de Processo Civil, o indeferimento sistemático de penhoras *on-line* ao argumento de que os eventuais excessos na constrição de ativos financeiros possam configurar o crime previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/19.

[3] CÂMARA, Alexandre Freitas. In: *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 3ª edição, p. 08.

Direito Tributário e Financeiro

OS NÚMEROS DA IMPUNIDADE

LUIZ EDUARDO GUIMARÃES RABELLO *

A impunidade no Brasil, já de longa data, é um fato público e notório que, consequentemente, prescinde de prova e, o que é mais grave é que, significativa parcela da sociedade, atribui tal fato ao Poder Judiciário, pensamento muitas vezes estimulado pela imprensa que, contraditoriamente, também mostra as cadeias brasileiras que mais parecem depósito de pessoas que um estabelecimento do sistema penitenciário cuja finalidade, além de punitiva, deveria ser no sentido da ressocialização do preso.

O discurso do Poder Executivo é sempre a falta de recursos para a melhoria do sistema, sendo que as péssimas condições das cadeias brasileiras levam, não raro, os magistrados a abrandarem as penas para não terem, sobre suas costas e na consciência, a culpa de mandarem para prisão os réus, até porque tem pleno conhecimento das precárias condições das cadeias brasileiras além do fato de que, quem vai cumprir pena, deixa a cadeia em piores condições psicológicas do que quando nela ingressou.

O que o Poder Judiciário ainda não enxergou é que, enquanto o Executivo poupa seus recursos não construindo penitenciárias, inclusive sob a falsa alegação de falta de recursos, o Judiciário paga a conta perante a sociedade, sendo significativo o dito popular : "A Polícia prende e o Juiz solta".

Vejamos agora se realmente não existem recursos para a melhoria do Sistema Penitenciário Brasileiro.

No dia 7 de janeiro de 1994 o Presidente Itamar Franco sancionou a Lei Complementar no. 79, criando o Fundo Penitenciário *"com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro."*

O artigo 2º. da referida Lei Complementar previu, para a constituição do Fundo, 10 (dez) fontes de receitas, dentre as quais podemos salientar, à título de

---

* Desembargador de Justiça do Tribunal de Justiça do ERJ, aposentado, e Presidente da Associação Nacional de Desembargadores (ANDES).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 48 (3ª Fase), abr./jun. 2013, p. 221-226.

exemplificação, as dos incisos VI (fianças quebradas ou perdidas) e as do inciso VI (fianças quebradas ou perdidas) e as do inciso VIII, ou seja, **3% DO MONTANTE ARRECADADO DOS CONCURSOS DE PROGNÓSTICOS, SORTEIOS E LOTERIAS** (vide verso dos talões da loto, loteria, sena, mega-sena, etc.).

Pois bem, vejamos agora os valores informados pela Caixa Econômica Federal com relação aos valores repassados, do ano de 1994 até o ano de 2007 para o Fundo Penitenciário:

Fundo Penitenciário

Execução Penal » Fundo Penitenciário » Orçamento » Receitas do Fundo

Receitas do Fundo

O art. 2º da Lei Complementar nº 79/94, estabelece as receitas que compõem o Fundo Penitenciário Nacional. As receitas podem ser classificadas nos seguintes grupos: Custas Judiciais, Loterias Federais, Recursos Próprios Não Financeiros e Recursos Próprios Financeiros.

A Tabela abaixo apresenta a arrecadação das receitas do Fundo Penitenciário Nacional desde a sua criação.

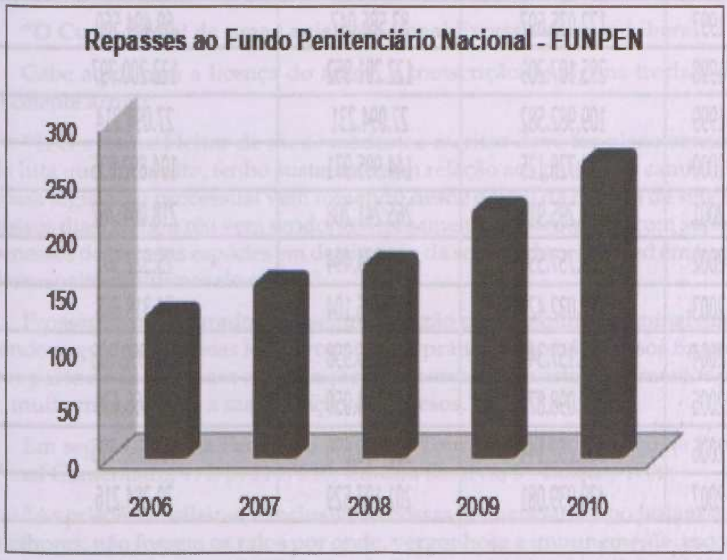
Período	Custas Judiciais	Loterias Federais	Recursos próprios não financeiros	Recursos próprios financeiros	Totais
1994	12.403.689	10.148.820	0	0	**22.552.509**
1995	30.678.373	38.207.810	1.629.520	301.130	**70.816.833**
1996	41.394.721	38.512.022	3.890.260	252.583	**84.049.586**
1997	48.718.098	38.713.807	7.637.467	249.295	**95.318.667**
1998	55.269.171	43.638.521	18.744.803	2.754.604	**120.407.099**
1999	57.342.586	59.555.269	3.807.133	6.665	**120.711.653**
2000	60.307.280	57.893.916	4.665.853	0	**122.867.049**
2001	61.489.812	65.159.777	7.975.340	3.739.072	**138.364.001**
2002	61.847.105	74.541.384	24.926.799	2.690.579	**164.005.867**
2003	25.431.101	84.177.385	13.586.453	36.596.206	**159.791.145**
2004	51,218,575	106.415.894	16.582.951	30.748.692	**204.966.112**
2005	0	103.520.577	12.639.287	46.078.487	**162.238.351**
2006	0	101.783.113	11.991.817	50.283.735	**164.058.664**
2007	0	124.181.348	20.144.686	43.420.575	**187.746.609**
Totais	**506.100.511**	**946.449.642**	**148.222.369**	**217.121.623**	**1.817.894.145**

Os valores constantes da Tabela foram extraídos de informações regularmente cedidas pela Secretaria da Receita Federal, e pela Caixa Econômica Federal, combinados com análises dos balanços contábeis do Fundo, Notas de Lançamento e Notas de Sistema, registrados no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI.

Vejamos agora o que foi repassado pela Caixa Econômica Federal a partir de 2006 até o ano de 2010:

Repasses ao Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN - R$ milhões

· Topo



2006	2007	2008	2009	2010
127,23	155,97	172,36	221,09	264,82
TOTAL				
941,47				

Agora os dados constantes das informações prestadas pelos Administradores do Fundo Penitenciário,

A Tabela abaixo espelha a utilização dos créditos orçamentários e dos recursos financeiros do Funpen no período de 1995 a 2007.

			R$ 1,00
Período	Crédito Autorizado	Crédito Utilizado	Recurso Utilizado
1995	78.365.041	38.162.047	8.760.765
1996	129.128.010	43.984.935	25.531.388
1997	172.035.697	83.586.047	69.494.560
1998	295.107.209	122.201.952	122.200.797
1999	109.982.582	27.094.231	27.094.214
2000	204.728.125	144.995.971	104.892.835
2001	288.295.914	265.241.208	218.004.767
2002	308.757.559	132.924.494	75.522.501
2003	216.032.429	121.436.104	74.318.668
2004	166.157.349	146.236.958	110.892.208
2005	224.098.871	159.074.050	78.866.439
2006	364.252.144	303.490.675	119.568.775
2007	430.939.081	201.107.529	39.204.216

É preciso fazer alguns comentários sobre a Tabela acima. A coluna crédito autorizado representa, ano a ano, o "direito" que o Funpen possuía em realizar os gastos, ou seja, o valor consignado nas sucessivas

Leis Orçamentárias após a abertura de créditos adicionais. No meio orçamentário é também conhecida como posição "Lei+Créditos".

Ocorre que nem sempre essa "direito" pode ser exercido em razão do chamado "contingenciamento orçamentário". Anualmente, é realizado um controle no intuito de estabelecer um compasso entre a realização dos gastos e a arrecadação das receitas de forma a garantir o cumprimento das metas de resultado primário. Esse controle é realizado por meio do Decreto de Contingenciamento, que dispõe sobre a programação orçamentária e financeira estabelece o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo.

A diferença entre o Crédito Autorizado e o Crédito Utilizado representa o crédito orçamentário que não pôde ser utilizado em razão do contingenciamento.

Parece demonstrado, de forma cabal, que a situação das "cadeias" brasileiras não decorre da falta de recursos, tudo fazendo crer que a legislação, cada vez mais benevolente com os criminosos, tem por objetivo "poupar" os recursos destinados ao Sistema Penitenciário Brasileiro.

A propósito leia-se o magnífico artigo do Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Prof. Sérgio Demoro Hamilton, publicado na Revista da EMERJ, v. 5, n17, 2002, sob o seguinte título:

"O Custo Social de uma Legislação Penal Excessivamente Liberal".

Cabe aqui, com a licença do autor, a transcrição de alguns trechos de seu excelente artigo.

"1. O eventual leitor de meus modestos escritos deve ter plena consciência da luta que, há muito, tenho sustentado em relação aos perigosos caminhos que nossa legislação processual vem tomando desde o final da década de setenta até nossos dias. Nela, o réu vem sendo, generosamente, contemplado com sucessivas benesses de todas as espécies em detrimento da sociedade ordeira ed em flagrante desrespeito às vítimas de crime."

Prossegue o Procurador: "A segunda razão para a política criminal que vem sendo seguida em nossas leis invoca razões práticas: não há recursos financeiros por parte do Estado para a edificação e conservação de estabelecimentos penais e, muito menos, para a manutenção dos presos."

Em seguida invoca Fernando da Costa Tourinho Filho, Código de Processo Penal Comentado, v. I, p. 514/515, Editora Saraiva, 5ª. Edição, 1999:

"As prisões brasileiras, e inclusive as nossas penitenciárias, poderiam ser bem melhores, não fossem os ralos por onde, vergonhosa e impunemente, escoam os dinheiros públicos. O FUNPEN (Fundo Penitenciário Nacional), instituído pela Lei Complementar n. 79/94, dispõe de recursos mais que suficientes para dar melhores condições de vida aos presos.".

No tocante a outra fonte de receita do Fundo, ou seja, as fianças, vejamos o que informa o Ministério da Justiça a respeito:

> **"Arrecadação com fianças sobe 300% no 1° mês da nova lei penal**
> A nova lei penal que substitui a prisão provisória por outras medidas alternativas tem gerado um "boom" na cobrança de fiança do país. De acordo com dados do Ministério da Justiça, somente no primeiro mês da aplicação da nova regra – que entrou em vigor no dia 4 de julho – o total arrecadado pelo Funpen (Fundo Penitenciário Nacional) com fianças aumentou em cerca de 308%, na comparação entre julho de 2010 e julho de 2011. A nova lei elevou de R$ 545 mil para R$ 10,9 milhões o valor máximo da fiança cobrada no Brasil."

E ainda dizem que não há recursos para o Sistema Penitenciário !

FONTES:

Site da Caixa Econômica Federal: www.caixa.gov.br (menu → governo → loterias → valores repassados. Data do acesso : 06/10/2010.

Site do Ministério da Justiça. Sistema Federal e Fundo Penitenciário – Execução Penal. Data do acesso : 15/10/2010.

Revista da EMERJ, v. 5, n. 17, 2002.

A VERDADE SOBRE O CARF

IVES GANDRA MARTINS[1]

Dois cidadãos, marido e mulher, entraram, com dezenas de ações populares contra as decisões definitivas do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) proferidas a favor de contribuintes, sob a alegação de que tais decisões teriam causado lesão ao erário.

O fato de os autores estarem respondendo a ação penal, por transferência de bens de pessoa jurídica devedora do Fisco para seu patrimônio pessoal e de ter sido, o marido, demitido da Procuradoria da Fazenda Nacional, a bem do serviço público, por improbidade administrativa, é irrelevante. Todos os cidadãos brasileiros têm direito de propor ações populares contra atos lesivos ao Estado, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Relevante, para o presente artigo, é conhecer os fundamentos da ação que, baseada em interpretação personalíssima das normas tributárias, processuais e administrativas, pretende a revisão de decisões definitivas do CARF, no âmbito de uma ação popular.

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que as decisões do CARF, órgão do Ministério da Fazenda, quando proferidas a favor do contribuinte, são definitivas, descabendo à Procuradoria da Fazenda Nacional reabrir, no Judiciário, o que a própria União, por meio daquele órgão, reconheceu, definitivamente, não ter direito de cobrar. Cabe aos contribuintes contestar judicialmente as decisões administrativas que lhes são contrárias, mas carece a União de legitimidade ativa para pleitear em juízo aquilo que ela própria, pelo órgão máximo da administração superior, considerou inexistente ou indevido. É esta a pacífica jurisprudência dos Tribunais superiores.

Por outro lado, o CARF é órgão que goza de grande respeitabilidade entre os tribunais administrativos do País e na comunidade jurídica brasileira, sendo suas decisões sempre citadas, em trabalhos doutrinários de professores de direito das diversas universidades, e mesmo em sentenças ou acórdãos judiciais.

Constituído por membros da Fazenda Nacional e representantes dos contribuintes indicados pelas confederações nacionais – composição paritária

1 Ives Gandra da Silva Martins é jurista e, entre outros títulos, é professor emérito das Universidades Mackenzie e Unip, das Escolas de Comando e Estado Maior do Exército e Superior de Guerra e membro nato do Conselho Superior da Associação Comercial de São Paulo.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 49 (3ª Fase), jul./set. 2013, p. 227-229.

do Fisco e contribuinte – tem prestado relevantes serviços ao país, confirmando o lançamento tributário, quando isento de ilegalidades, o que ocorre na grande maioria dos casos – as decisões favoráveis aos contribuintes, são em número bem menor – e evitando, ao anular lançamentos ilegais, que o Fisco ingresse em juízo, promovendo execuções, em que certamente o erário seria lesado pela condenação nos honorários de sucumbência.

Nas referidas ações populares, em nenhum momento argumenta-se com o desvio de conduta dos conselheiros, nem que o processo administrativo não tenha sido regular. O direito de defesa dos contribuintes e a atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional, no sentido de respaldar os autos lavrados, foram assegurados e o devido processo legal rigorosamente seguido.

O único argumento é que, na visão dos autores, a tese da Procuradoria seria melhor que a esposada na decisão do CARF, razão pela qual teriam que ser anuladas, via ação popular, nada obstante a pacífica jurisprudência do STJ de que são decisões definitivas.

Ora, o que não pode a Procuradoria da Fazenda Nacional fazer, ou seja, executar o contribuinte para dele exigir tributo que o CARF reconheceu indevido, pretendem, os autores, alcançar via ação popular, como se fossem mais habilitados para fazer prevalecer a tese que a Procuradoria da Fazenda Nacional não conseguiu fosse vitoriosa no Tribunal Administrativo do Ministério da Fazenda! Tal esdrúxulo procedimento representa atentado às normas do processo administrativo fiscal e à mansa e pacífica jurisprudência do STJ, firmes em atestar que as decisões do CARF são definitivas.

O pior, entretanto, é que tal pretensão, se viável – o que não é – geraria uma insegurança jurídica absoluta, pois nenhuma decisão definitiva seria definitiva, e não mais os procuradores da Fazenda Nacional – que são os advogados habilitados para executar os créditos da Fazenda – mas qualquer cidadão brasileiro poderia transformar-se em "procurador substituto" exigindo, via ação popular, créditos considerados inexistentes pelo CARF.

Mais ainda: nenhum conselheiro sentir-se-ia à vontade, nem independente para julgar de acordo com suas convicções. Professores renomados, juristas consagrados que compõem o órgão por indicação do fisco e das Confederações, dele não desejarão mais participar, para não ter o aborrecimento de – sem qualquer desvio de conduta – responder a ações populares.

A insensatez das referidas ações contra as decisões definitivas do CARF, atingindo a honorabilidade da instituição, de seus conselheiros e do próprio Ministério da Fazenda, é de tal ordem que se, argumentando pelo absurdo, fosse aceita, criar-se-ia o caos absoluto.

Um dos cinco fundamentos maiores dos direitos individuais na Constituição, que é a segurança jurídica (caput do art. 5º), seria pulverizado, criando-se, em matéria tributária, a insegurança máxima, sujeita aos humores de cada cidadão, que, a seu exclusivo alvitre, passaria a ingressar em juízo, a pretexto de fazer

valer a "sua" justiça e de avaliar melhor do que os órgãos competentes, o que representa dano ao erário.

Sendo o Ministro da Fazenda, pelos artigos 19 e 20 do Decreto-lei nº 200/67, responsável pelo órgão, sujeito à sua área de competência, tal fato levaria a ter que compor necessariamente o polo passivo da demanda, algo que deslocaria a competência do julgamento da ação popular para o Superior Tribunal de Justiça, onde a jurisprudência é pacífica a favor da definitividade das decisões do CARF.

Espero, como velho advogado e professor universitário, com 56 anos de exercício profissional, que o bom senso dos eminentes magistrados federais de Brasília – fui examinador de dois concursos da magistratura federal e sei da competência dos que são neles aprovados – ceifem, na origem, a pretensão de tais cidadãos, para que volte a imperar a ordem e o "due processo of Law", nos processos administrativos tributários federais.

O Estado e a Economia

Ives Gandra da Silva Martins*

Caos tributário, burocracia esclerosada e pesados encargos trabalhistas são as três barreiras que o Brasil precisa superar para equacionar o problema do baixo PIB e da alta inflação.

O Estado é sempre um mau empresário. A empresa estatal é, normalmente, um cabide de empregos para justificar salários mais elevados e acomodar aliados. Os burocratas e políticos do Executivo, via de regra, complementam seus vencimentos com cargos que assumem em conselhos criados para este fim e onde o que menos importa é a qualificação técnica dos que venham a ocupar as vagas de conselheiros.

Por esta razão, a empresa estatal raramente é eficiente e, quando o é, não poucas vezes, os detentores do poder de ocasião procuram retirar-lhe eficiência para projetos pessoais ou de política econômico-financeira, quando não como mera forma de conquistar aliados e alargar aspirações políticas.

A Petrobras e a Eletrobras são típicos exemplos de empresas que deixaram de lado seu objetivo empresarial, que, sem ser brilhante, era razoavelmente administrado, para se tornarem instrumentos de política financeira de governo no intento de controlar a inflação pelo equivocado caminho do ajuste de preços.

Desde o Código de Hamurabi que a repressão de preços para conter a inflação é um fracasso. O Edito Máximo, do Imperador Caio Deocleciano em 301, ostentou monumental insucesso desta forma de inibir a deterioração do valor da moeda pelo controle de preços. Alguns historiadores admitem que esse foi um dos fatores que o levaram à renúncia.

Argentina e Venezuela pagam o preço pelo caminho errado do controle de preços como forma de combater a inflação. Por essa razão, amargam-na na casa dos 25% ao ano, pelo menos.

Uma das formas de se combater a inflação é pelo controle da demanda, com aumento dos juros. Na "teoria do juro" de Irving Fischer, dizia ele que a melhor forma de se conter a impaciência de gastar é gerar a oportunidade de investir. Juros negativos geram a impaciência de consumo. Guardar dinheiro que se nivela ou fica abaixo da inflação é a melhor alavanca para o gasto. Embora a inflação de demanda seja consequência, não poucas vezes, de um mercado comprador maior que o vendedor, dá-se também quando estão nivelados os dois polos, mas a avalanche consumista está em alta.

* Advogado, professor emérito da Universidade Mackenzie, da escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra. É presidente do Conselho Superior de Direito da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (Fecomercio).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 56 (3ª Fase), abr./jun. 2015, p. 203-207.

A outra forma de combate à inflação é reduzir o custo da máquina administrativa. Stephen Benjamin Webb, no livro "*Hyperinflation and Stabilization in Weimar Germany*" (Oxford University Press, 1989), mostra que a pressão do Estado como gerador da inflação é que levou, mais do que os outros fatos, à hiperinflação alemã, estancada apenas pelo plano de marco forte, em 15 de novembro de 1923.

No Brasil, nenhum dos dois instrumentos tem sido utilizado, na era Dilma. O relaxamento das contas públicas, com maquiagem naquelas de 2012, para se ter a ilusão de que se atingira a meta fiscal, e a discussão, para 2013, de novas regras para flexibilizar o conjunto de metas que foram obtidas nos governos anteriores são elementos que sinalizam ao mercado que a inflação não está sob controle como apregoam os arautos do governo.

Acresce-se, na realidade brasileira, uma certa antipatia da presidente à palavra "lucro", que a levou, nos dois primeiros anos, a limitar a rentabilidade das empresas nas licitações federais, com desistência das mais conceituadas em participar dos certames, e a simpatia inequívoca aos governos do polo bolivariano, ao ponto de suportar, estoicamente, todas as ofensas e injúrias econômicas, sem reação.

Em vez de o Brasil negociar com as grandes potências, no nível de potência que adquiriu, prefere continuar a sofrer os agravos de seus parceiros, que são tanto mais agressivos, quanto mais passivas sentem as autoridades brasileiras. É de lembrar que, enquanto todos os países tentam, nos tratados bilateriais, implementar o comércio exterior, o Brasil, pela autopunição que se impôs ao aderir o Mercosul – de resto não respeitado por seus parceiros –, firmou apenas três acordos insignificantes, estando a perder, vergonhosamente, a maratona da competitividade mundial, por escassez de vontade e competência e excesso de decisões equivocadas.

Não sem razão, os dois primeiros anos do governo Dilma têm se caracterizado por um baixíssimo PIB e por uma altíssima inflação, que, no mês de março, superou o teto da meta estabelecida em 6,5% ante um ponto de equilíbrio de 4,5%.

Não deve ser esquecida, por outro lado, a face negra do império brasiliense, em que, dos 32 partidos existentes no Brasil, a presidente necessita do apoio da maioria para governar, o que obriga a concessões políticas cada vez maiores, reduzindo a eficiência do Estado a um aparelhamento para acomodação dos aliados e seus apaniguados. Não encontrei em nenhum filósofo a existência de 32 modelos políticos distintos, na sua concepção global.

Deve-se lembrar, também, o custo Brasil provocado pelo caos tributário e pela demagogia trabalhista, que gera, nos superencargos às empresas, desestímulo à produção e a busca de outros mercados, para investidores nacionais e estrangeiros.

Diziam os jornais da época, quando Marx fixou-se em Londres, já conhecido pelo seu mau humor contra as empresas e pelas suas teses revolucionárias de

liquidação dos capitalistas e do capital, que era "um bom cidadão para qualquer outro país que não aquele que no momento estivesse vivendo" (John Kenneth Galbraith, em *A era da incerteza,* Editora Thomson Pioneira, 1998).

Muitos desinteressam-se de aqui investir, pois seus interesses são preservados de melhor forma, em qualquer outro país que não no Brasil, apesar de toda nossa potencialidade.

O caos tributário está na superposição de tributos sob o mesmo ou semelhante fato gerador (circulação de bens), como IPI, ICMS, ISS, Cofins, PIS, Cides, Imposto de Importação e Imposto de Exportação, muito embora os dois últimos sejam típicos tributos regulatórios de mercado e de alavancagem à proteção da produção nacional.

A regionalização do ICMS, desde 1967, gerando uma guerra fraticida entre os Estados, que nem o próprio Supremo Tribunal Federal (STF), ao considerá-la inconstitucional, conseguiu atalhar até agora, foi um desastre. A proposta que levei, nas diversas audiências públicas no Congresso Nacional para federalizá-lo, com partilha da receita entre as entidades federativas, compactação com o IPI e ISS, deixando a arrecadação por conta dos Estados para que a redistribuam por ter melhor máquina de arrecadação, foi sempre rejeitada. Aos Estados interessa esse caos fiscal, em que a fraqueza do STF e a inoperância da União em políticas regionais, permitem que, há 25 anos, incentivos ilegais sejam concedidos, gerando uma fantástica descompetitividade entre as entidades federativas.

E as soluções apresentadas, mesmo aquelas que circulam no Parlamento, são insuficientes para equacionar o problema, sendo que as 12 propostas de emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias e resoluções que a nossa Comissão, nomeada pelo Senado, apresentou no dia 30 de outubro de 2012, continuam repousando, serenamente, nas gavetas do Senado!!! Foi completamente desperdiçado o trabalho dos 13 – Nelson Jobim (presidente), Everardo Maciel (relator), Bernard Appy, Bolívar Lamounier, Fernando Rezende, Ives Gandra Martins, João Paulo dos Reis Velloso, Luís Roberto Barroso, Manoel Felipe Rêgo Brandão, Marco Aurélio Marrafon, Michal Gartenkraut, Paulo Barros Carvalho e Sergio Roberto Rios do Prado – que, "*pro Bono*", apresentaram vetores para uma solução.

Os encargos trabalhistas cada vez mais pesados impedem que ganhemos poder de concorrência, em relação aos países com encargos inferiores e, principalmente, perante os Bric's (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul) em que são menores e, muitas vezes, bem menores.

Por fim, essa visão de que cabe ao Estado controlar a economia, e não apenas dar condições de expansão para quem sabe atuar, que é a sociedade, torna o engessamento de suas virtualidades uma realidade negativa, com o Poder atuando mal e prejudicando mais do que auxiliando a "performance" dos agentes econômicos.

Na Economia, quando o Estado não atrapalha, já desempenha um excepcional papel. Quando atrapalha pouco, o país pode crescer. Quando atrapalha muito, o resultado são os dois anos de baixo PIB e alta inflação. Num país, em que a política do ministro da Fazenda resume-se em baixar o IPI, Cofins e PIS para controlar a inflação e mexer no IOF visando intervir na política cambial, sem, todavia, haver um planejamento a curto, médio e longo prazos para ganharmos competitividade empresarial, tecnológica e logística, a posição do Brasil é de retrocesso e de afastamento das demais nações, como alertou Christine Lagarde, presidente do Fundo Monetário Internacional (FMI).

Nesse particular, o governo Lula, que seguiu rigorosamente a política do governo Fernando Henrique Cardoso no que diz respeito à economia, com o tríplice controle (metas de inflação, câmbio flexível e superávit primário), foi muito mais pragmático que o governo Dilma, que, de rigor, sem o dizer expressamente, começa a abandonar os três fundamentos bem sucedidos da economia de 1994 a 2010.

Comparado ao pragmatismo de Lula, menos culto, mas mais sensível à realidade brasileira e mundial, o ideologismo de Dilma, mais culta, mas menos pragmática – e, neste particular, menos humilde que Lula –, tem estrangulado os caminhos que o Brasil seguiu e que outros países como México, Índia, China, Rússia, Chile e Colômbia têm seguido, apesar da crise mundial. Estamos assemelhando-nos aos modelos mal sucedidos da Venezuela e Argentina e perdendo terreno para os países retrocitados que, apesar de terem menos condições de desenvolvimento que o Brasil, dão saltos de qualidade e adaptação aos desafios da modernidade, que o estamento estatal brasileiro não permite dar, com as suas 3 fantásticas barreiras: caos tributário e carga superior a de nossos concorrentes; burocracia esclerosada e geradora de obrigações inúteis que entravam o desenvolvimento; e encargos trabalhistas maiores do que os de países emergentes que conosco concorrem.

Todas estas considerações objetivam mostrar que se não houver alteração do rumo da política governamental – parece haver alguma sinalização nesse sentido, como aumento da margem de lucro nas licitações federais –, certamente asseguraremos mais um ano de baixo PIB e volta da inflação, com o inconveniente de que o modelo de estímulo ao consumo parece dar sinais de esgotamento.

Creio que uma reforma tributária simplificadora e uma desburocratização das exigências sobre o cidadão, com redução da máquina administrativa, seria um bom começo para recuperar o poder de competitividade das empresas brasileiras, de mais a mais sufocadas pela complexidade de uma legislação tributária tão caótica, que termina por gerar autos de infração fantasmagóricos, e uma assustadora insegurança jurídica para qualquer que seja a operação de fortalecimento das empresas com fusões, incorporações, cisões ou criação de novas tecnologias, empreendimentos ou produtos.

Se não começarmos por cortar, significativamente, os nós górdios da nossa insuficiência governamental, da nossa burocracia, do nosso confuso sistema tributário e do peso da nossa legislação trabalhista – mais ideológica do que voltada ao interesse dos trabalhadores –, certamente veremos outros países passando-nos à frente, pois estaremos caminhando, a passos largos, para o avanço do retrocesso.

Responsabilidade Fiscal e "Pedaladas"

Ives Gandra da Silva Martins*

Durante os trabalhos constituintes, vivia o Brasil período de alta inflação que os dois planos – Cruzado e Bresser – não tinham conseguido superar, pois lastreados em mero congelamento de preços e tablitagem da dívida (expurgos das projeções inflacionárias). A verdadeira causa da inflação – *deficit* público acentuado – não fora combatida, em face da frouxidão das leis orçamentárias da época.

A convite dos constituintes, participei de audiências públicas perante os parlamentares, tanto para o Título VI (Tributos, Finanças e Orçamento), como para o VII (Ordem Econômica) da lei suprema.

Consideraram os parlamentares uma vitória a aprovação dos artigos 165 a 169 da Carta Magna, em que se exigiu que todas as despesas estivessem vinculadas a receitas reais, impondo-se um rígido cumprimento das três leis orçamentárias (plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamentos, propriamente ditos, em suas três facetas: fiscal, das estatais e previdenciária).

A lei complementar prevista para introduzir a responsabilidade fiscal, todavia, somente foi aprovada em 2000 (Lei nº 101/2000), com sanções e exigências, objetivando obrigar os governos à gestão da coisa pública com seriedade, eficiência e legalidade.

Faço essas considerações para alertar o leitor da importância do debate que se trava no TCU (Tribunal de Contas da União) sobre os 13 pontos levantados pelo ministro Augusto Nardes, sobre possível desrespeito do governo federal à lei suprema e à Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), em matéria grave.

Independentemente das respostas da União e de suas justificativas, que poderão ou não elidir os desvios detectados pelo TCU – pela primeira vez inteiramente aparelhado para diagnosticar infrações à lei referida –, entendo que a discussão que hoje se trava naquele sodalício é da mais alta relevância para o país.

A crise brasileira é, fundamentalmente, uma crise de irresponsabilidade fiscal, em que os governos gastam o que não têm, gastam mal e privilegiam amigos e políticos para manter-se no poder, sendo a prestação do verdadeiro serviço público um efeito não necessário, mas apenas colateral da administração.

A Federação brasileira, mastodôntica e esclerosada, não cabe no seu PIB. Por isso impõe-se o respeito a uma lei que objetiva moralizar o poder em benefício da sociedade.

Se conseguir a presidente Dilma rebater os 13 pontos bem fundamentados do relatório do ministro Augusto Nardes – tive a oportunidade de ler o seu voto –, a questão estará solucionada, naturalmente.

* Advogado e presidente da Comissão de Reforma Política da OAB-SP, é professor emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 58 (3ª Fase), out./dez. 2015, p. 267-268.

Se não conseguir, caberá àquela Corte decidir sobre a própria permanência da LRF, visto que, se aprovar contas irregulares, estará incinerando todo o trabalho constituinte e a própria Lei nº 101/2000, sobre abrir fantástica avenida para a irresponsabilidade de gestão, tornando o país um paraíso de ineficiência e corrupção. E essa lei vai se tornar apenas um documento para tertúlias acadêmicas, sem qualquer efetividade prática.

Entendo que, na aprovação ou não das contas do governo, na hipótese de não ser consistente a resposta governamental, estará em jogo o futuro da boa ou má gestão do poder público brasileiro e, a rigor, de todo o trabalho arduamente realizado pelos constituintes de 1988.

A Verdade Sobre as Imunidades das Filantrópicas[1]

Ives Gandra da Silva Martins*

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza**

O deputado Arthur Oliveira Maia, relator da reforma da Previdência declarou que pretende incluir, em seu parecer, o fim das desonerações das contribuições sociais auferidas pelas instituições "filantrópicas", que classifica como "um escárnio e uma aberração", afirmando que deverão neste ano "custar R$ 12.945 bi" aos cofres do INSS.

É importante ressaltar que tais desonerações encontram-se previstas na Constituição de 1988, nos arts. 150, VI, "c" e art. 195, § 7° e são destinadas às entidades sem fins lucrativos que se dediquem à educação, à saúde e à assistência social, a fim de estimular a iniciativa privada a colaborar com o Estado em áreas essenciais para as comunidades carentes, como forma de contraprestação por fazerem aquilo que o Estado deveria fazer e que não faz, quer pela insuficiência de recursos, quer pelo assalto aos cofres públicos, de que cotidianamente temos notícias.

Tratando-se, portanto, de desonerações constitucionais, que, nos termos da Lei Maior, representam *limitações ao poder de tributar* (o Estado não pode tributar), o não pagamento dessas contribuições por tais entidades não representa "renúncia fiscal", *simplesmente porque não é possível ao Estado renunciar aquilo que não tem.*

Os serviços prestados por tais entidades à coletividade carente são inestimáveis, bastando levar em conta que, na área da saúde, o SUS não reajusta os preços dos procedimentos há 10 anos, obrigando as entidades beneficentes de assistência social a subsidiá-los com recursos próprios para que o atendimento à população não seja interrompido. Na área da educação, o mesmo ocorre, pois, mediante o sistema de concessão de bolsas de estudos integrais e parciais, as instituições privadas sem finalidades lucrativas superam e muito os programas oficiais que, reiteradamente, descumprem contratos e interrompem os benefícios. Tanto é assim que, um trabalho técnico desenvolvido ao longo de 13 meses pelo FONIF – Fórum Nacional das Instituições Filantrópicas registra em pormenores o relevante papel das entidades do terceiro setor em suprir as conhecidas dificuldades do Estado no cumprimento de suas obrigações para com a saúde, educação e assistência social. O estudo revela,

---

[1] Artigo publicado no portal jurídico Migalhas (http://www.migalhas.com.br) em 10/mar./2017.

* Professor emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado- Maior do Exército (ECEME), Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e da PUC-Paraná. Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU)/ Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS).

** Professora do Centro de Extensão Universitária - Escola de Direito/SP. Advogada.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 63 (3ª Fase), jan./mar. 2017, p. 155-157.

por exemplo, o alarmante fato de que, em quase 1.000 municípios brasileiros, o único hospital existente é o filantrópico.

Toda essa prestação de serviços "custa" para o Estado 2,7% do total da arrecadação da previdência social. Para R$ 100,00 de desoneração (imunidade), as "filantrópicas" de saúde beneficiaram a sociedade em mais de R$ 635,00; no setor de assistência social, a cada R$ 100,00 que a entidade deixou de recolher, despendeu em favor da coletividade mais de R$ 473,00 no desempenho de atividades caritativas; na educação, para cada R$ 100,00 de isenção, as entidades desembolsaram R$ 286,00. Vale dizer, a contrapartida de cada um dos setores desonerados em prol da coletividade corresponde a 3,65 vezes mais do que o valor que recolheriam ao Erário, se não fossem as imunidades constitucionais.

Não obstante isso, como o Poder Público está sempre mais interessado em obter receita – mesmo que indevidamente – do que em respeitar a Constituição e atender ao interesse público, vem, ao longo do tempo, editando leis ordinárias e atos administrativos "instituindo" requisitos para o gozo da imunidade, deixando de expedir os certificados previstos nessa legislação ordinária, tudo com o fito de impedir o gozo da desoneração tributária a que fazem jus. Olvidando que, nos termos da Constituição (art. 146), somente a lei complementar pode estabelecer condições para tal desoneração, e que esses requisitos já estão estabelecidos no art. 14 do Código Tributário Nacional, o Poder Público vem autuando as entidades por falta de recolhimento daquilo que, constitucionalmente, não estão obrigadas a recolher.

Para atalhar esse abusivo procedimento, manifestamente divorciado do interesse público, da lei e da moralidade, a Confederação Nacional da Saúde ajuizou 3 ações diretas de inconstitucionalidade perante o STF, pleiteando o reconhecimento da inconstitucionalidade dessa legislação ordinária. Até porque as imunidades, a teor do art. 146, II da CF, só podem ser reguladas por lei complementar, sendo o art. 14 do Código Tributário Nacional o dispositivo apto a definir os requisitos que devem ser seguidos pelas instituições para gozarem do benefício constitucional.

Após 18 anos de tramitação dessas ações, no último dia 23 de fevereiro, foi, afinal, concluído o julgamento, tendo o Supremo Tribunal Federal, ao apreciá-las juntamente com o RE 566.622 sob o regime de repercussão geral, reconhecido, por unanimidade, que somente a lei complementar pode regular as imunidades constitucionais, e declarando, por maioria, a inconstitucionalidade da Lei 9.732/98 na parte em que alterou a redação do art. 55, III e lhe acrescentou os parágrafos 3º, 4º, 5º; da Lei 9.732/98, arts. 4º, 5º, 7º; da Lei 8212/91, art. 55, inciso II, na redação da Lei 9.429/96; da Lei 8.742/93, art. 18, III e IV; do Decreto 2.536/98, art. 2º, IV e art. 3º, VI, §§ 1º e 4º e único e do Decreto 7.752/91, arts. 1º, IV, art. 2º, IV, §§ 3º, 4º e 7º.

Ao exarar o seu voto no RE 566.622, o Ministro Teori aventou a possibilidade de, embora reconhecendo a inconstitucionalidade da legislação ordinária, manter sua validade por 24 meses, até que o Congresso editasse nova lei complementar. Porém, Sua Excelência restou vencido, até porque a atribuição de "efeitos prospectivos" em ação em que se reconhece a inconstitucionalidade de lei não é acatada pela jurisprudência da Corte.

Finalmente, é de se lamentar que para defender o seu projeto, o deputado distorça a verdade dos fatos, como voltou a fazer, em entrevista no Jornal da Manhã da Rádio Jovem Pan, acusando instituições de educação prestigiadas em São Paulo de não pagarem as contribuições previdenciárias patronais, como se estivessem descumprindo a lei, *sem esclarecer que não pagam porque são desoneradas pela Constituição*.

Estamos, todos os brasileiros, sedentos para que este país seja passado a limpo, proscrevendo-se as mentiras e a corrupção. Porém, para tanto, não basta que a Lava Jato e o Judiciário apontem os corruptos, punindo-os exemplarmente. É indispensável que o Poder Público passe a agir com ética, com respeito à Constituição que, no seu art. 37, exige de todos os agentes públicos obediência ao princípio da moralidade.

Carga Burocrática e Carga Tributária[1]

Ives Gandra da Silva Martins*

Pagamos tributos para uma burocracia dominante.

Uma das reformas mais discutidas há 28 anos – desde a Comissão Mattos Filho, do governo Collor – e jamais concretizada é a reforma tributária.

Dois são os objetivos desejados pela população e pelos especialistas: redução do peso dos tributos e simplificação do sistema. A carga tributária no Brasil, segundo a OCDE, supera a do Japão, Suíça, Estados Unidos, China, Coreia do Sul, México e a da grande maioria dos países, nivelando-se em patamar pouco inferior à da Alemanha e se aproximando perigosamente às da França, Suécia e países nórdicos.

O grande diferencial, nos países desenvolvidos de carga inferior ou superior à do Brasil, é que os serviços públicos são de qualidade consideravelmente superior, principalmente em educação e saúde.

Todos os projetos de reforma tributária no país, seja para redução da carga ou simplificação do sistema, têm esbarrado na triste realidade detectada por editorial desta Folha de 20 de novembro, vale dizer, nos gastos federais com pessoal (R$ 300 bilhões), assim como no que foi apontado por reportagem segundo a qual os gastos de pessoal pressionam as despesas correntes de 14 estados e do DF, superando de muito sua arrecadação.

A carga burocrática impede não só a redução da carga tributária como a simplificação do sistema. Como dizia Alvim Toffler, os "integradores do poder" (burocratas) multiplicam-se nos governos ineficientes, criando obrigações insuportáveis para a sociedade ("A terceira onda"), sendo, em grande parte, mais importantes que os políticos, pois, uma vez acoplados ao poder, não mais o deixam. São permanentes, e não transitórios, como os políticos.

Quanto mais burocratas, mais complicados são os sistemas, pois é a forma de se tornarem imprescindíveis. Quanto mais complicados os sistemas, mais recursos da sociedade são necessários para sustentá-los no poder.

Hoje, a carga burocrática do Brasil impede a redução da carga tributária a tal ponto que o peso dos tributos é destinado de forma assustadora à remuneração, em dose superior à dos países desenvolvidos, da burocracia dominante, composta de parcela considerável de servidores não concursados, mas escolhidos, em grande número, por serem amigos do rei. Pagamos tributos não para receber serviços públicos de qualidade, mas para sustentar burocratas e políticos.

---

[1] Texto publicado no jornal "Folha de São Paulo", Caderno "Opinião", em 24 de dezembro de 2018. Disponível em: <www.folha.uol.com.br>.

* Professor Emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra. Advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 71 (3ª Fase), jan./mar. 2019, p. 259-260.

Por essa razão, todos os projetos de reforma tributária apresentados nos últimos 28 anos não foram adiante, o mesmo acontecendo com as boas propostas do deputado Luiz Carlos Hauly ou dos professores Bernard Appy e de De Sancti, pois, em qualquer delas, governadores de estados perderiam o poder de continuar a promover a guerra fiscal do ICMS, assim como os burocratas deixariam de ser necessários para gerar complexidade, algo que se tornou o "nó górdio" em todos os projetos não aprovados no passado.

Creio que uma revolução tributária seja necessária. Nada é tão justo como permitir que o contribuinte entenda as leis que o obrigam a pagar tributos, sem ter, como ocorre nesta terra de Santa Cruz, que se socorrer de uma legião de especialistas.

Enquanto, todavia, burocratas e políticos mantiverem seus privilégios, não ocorrerá a simplificação necessária, que poderia ser feita por legislação infraconstitucional. E o peso dos tributos, superior ao de muitos países desenvolvidos, continuará a flagelar a sofrida nação brasileira – transformada, como na Idade Média, em "escrava da gleba" pelos novos "senhores feudais" do Brasil.

25 anos do Plano Real[1]

Ives Gandra Martins*

Em 2019, comemoram-se os 25 anos do Plano Real. Foi um autêntico ovo de Colombo, a formatação da estrutura do projeto, que redundou, em 1994, no fim da superinflação, em que vivia o país.

Todos os planos anteriores (Cruzado, Bresser, Verão, Collor) foram um fracasso, por não terem percebido, seus arquitetos, que a mera criação de um deflator nas projeções de inflação era insuficiente num país que convivia com múltiplos índices corretivos. Nos planos anteriores, a situação assemelhava-se à imagem seguinte: se numa autoestrada, em que os veículos correm em velocidades diferentes, todos brecassem ao mesmo tempo, haveria abalroamentos de todos eles. Os planos anteriores fracassaram, pois os índices e os prazos de vigência distintos provocaram choques inevitáveis e descompassos naturais.

Por outro lado, os sucessivos ocupantes do Executivo nunca atentaram para o real problema do *deficit* público brasileiro. Steven Webb, em seu livro *Hyperinflation and Stabilization in Weimar Germany*, mostra que a hiperinflação alemã, após a 1ª Guerra Mundial, decorria de absoluto descontrole orçamentário, o que levou a um choque real em 1923, comandado pelo Ministro Hjalmar Horace Greeley Schacht, culminando com a criação do "Marco forte" a partir de controle drástico das despesas públicas.

Fernando Henrique Cardoso e sua equipe, no Ministério da Fazenda, perceberam que o "*deficit* público", decorrente da inconfiabilidade do sistema, se não fosse controlado, continuaria a pressionar, como nos planos anteriores, a inflação, levando a seu fracasso e, por isto, em fins de 1993 apresentou orçamento equilibrado e, em março de 1994, o Plano Real. Conseguiram, simultaneamente, pela primeira vez em muitos anos, uma folga nas reservas cambiais. Criaram, então, duas moedas: uma de conta, corrigida pela URV, e outra, de pagamento, que ostentava desvalorização de 50% ao mês. Impuseram, todavia, que todos os variados índices de correção de inflação desembocassem na URV. No momento em que mais de 95% dos índices tinham se convertido num único índice, ao mudar a moeda de conta para a moeda de pagamento, eliminou-se a inflação, pois a URV passou a ser o real. Com reservas em dólares, conseguiram, de imediato, coibir a especulação cambial e, sem *deficit* público, o Estado deixou de pressionar o valor da moeda.

Com isto, ao darem início a seu Plano, em um 1º de julho, há 25 anos, conseguiram que o Real, de início, superasse o Dólar, e, no tempo, reduziram a inflação a índices civilizados, *bastando comparar, nesse período, a desvalorização do peso argentino, superior a 10 vezes o valor do Real (1 Peso = 0,09628 Real).*

---

[1] Texto publicado na seção "Ponto Final" da Revista "Bonijuris", ano 31, edição 657, abr./maio de 2019.

* Professor Emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra. Advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 72 (3ª Fase), abr./jun. 2019, p. 207-208.

O certo é que a política correta do Banco Central, seja na presidência de Fernando Henrique ou na condução de Henrique Meirelles e, apesar dos desmandos do Governo Dilma, corrigidos pelo governo Temer, não permitiu que a moeda tivesse seu valor deteriorado como em outras economias latino-americanas, visto que o Banco Central tem conservado a espinha dorsal daquele plano. O certo é que a inflação, hoje, está em torno de 3,8% ao ano, abaixo do ponto médio das denominadas metas da inflação (4.5%) e as reservas atuais do Brasil mantêm-se, confortavelmente, no patamar de aproximadamente 375 bilhões de dólares. É de se lembrar que conseguiu, o governo Itamar, segurar, nos primeiros meses, as pressões especulativas do Dólar, adotando também política de redução do imposto de importação para permitir a entrada de produtos estrangeiros a preços não especulativos.

Um país que não controla a inflação não tem moeda. A verdade é que a moeda não existe se não houver confiança e a confiança resultante do Plano Real permitiu que substituíssemos índices inflacionários por uma moeda que se mantém estável, malgrado os problemas da Lava Jato e um "*impeachment*" presidencial. Até mesmo o despreparo da Presidente Dilma em cuidar da moeda não foi capaz de derrubá-la, tendo hoje, em face do Dólar, valor maior do que em 2002, quando o Dólar chegou, em meados do ano, a atingir 4 Reais. Felizmente, o Brasil adquiriu o direito de ter moeda.

Quando os bons atrapalham...[1]

Ives Gandra*

Quanto mais leio as declarações de pessoas que reputo boas e acima de qualquer suspeita sobre determinados temas de interesse nacional, mais fico preocupado com o nível de obstáculos, preconceitos e injustiças que lançam, diariamente, na imprensa, prejudicando o desenvolvimento nacional.

Estou convencido de que, sem atuação destas pessoas, o Brasil já estaria colocado entre as mais desenvolvidas nações do concerto mundial.

Começo com a Amazônia. Quem lê o artigo 231 da Constituição, dedicado aos índios, percebe que o verbo utilizado para garantir as terras indígenas para os índios brasileiros está no presente do indicativo. O artigo menciona "terras que OCUPAM" e não "que OCUPARAM", até porque, se fossem as terras que "ocuparam", todo o Brasil seria destinado a eles.

Nada mais natural, portanto, que permanecessem em suas terras e estivessem garantidos nelas.

A mais variada gama de pessoas boas (ambientalistas, antropólogos e outras) entenderam que, não só as terras ocupadas na data da promulgação da Constituição, mas aquelas que ocuparam no passado, há dezenas e centenas de anos, também deveriam ser entregues aos índios, com o que os ínclitos Ministros do STF – exceção feita ao Ministro Marco Aurélio – decidiram atribuir as terras, na época habitadas por "brasileiros não indígenas" aos "indígenas estrangeiros e brasileiros", desalojando os que lá estavam há tempo considerável. O resultado foi que índios de todos os países fronteiriços, com idênticas etnias, que não tiveram tal "concessão" em seus países, invadiram o Brasil, triplicando sua população.

Com isto, outorgou-se para menos de um milhão de índios o equivalente a 2/3 da Europa Ocidental, ou seja, 15% do território nacional, ficando os outros 85% para os 210 milhões de brasileiros ou residentes.

Com a generosa oferta da Suprema Corte, ao mudar o tempo do verbo colocado pelos constituintes do presente do indicativo para o pretérito perfeito, foi apequenado o artigo 5º, inciso XV, da Lei Maior, que diz que todo o brasileiro tem direito à "livre locomoção no território nacional", quando, na verdade, livre locomoção tem, apenas, em 85% do território.

---

[1] Artigo originalmente publicado no periódio "O Estado de São Paulo, Caderno "Opinião" em 19/set./2019.

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie; UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU) /Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 74 (3ª Fase), out./dez. 2019, p. 197-199.

Outra coisa que me irrita é o dogma de que o tributo representa uma obrigação cívica para ajudar a pátria. No Brasil, não é senão um pesado ônus sobre os contribuintes para sustentar uma burocracia esclerosada, privilégios de toda a sorte que se auto-outorgam os detentores do poder, ao ponto de, nada obstante termos uma arrecadação de 35% do PIB, segundo o Governo, ainda a Federação brasileira precisa pegar dinheiro no mercado para pagar as despesas correntes.

Pressionados pela carga burocrática, os responsáveis pela Receita Federal geram imposições, legais e ilegais, e arquitetam imaginários esquemas de sonegação, hostilizando qualquer planejamento tributário dentro da lei, para conseguir sangrar a iniciativa privada e o sofrido pagador de tributos brasileiro, objetivando a sustentação da esclerosadíssima máquina administrativa. A caótica legislação tributária, em todos os níveis, assim como as fiscalizações predatórias, com autos de infração fantasmagóricos, alicerçam preconceitos contra os contribuintes, vazados em números gigantescos para a imprensa, na busca de seu apoio.

Esta é a razão pela qual, no Brasil, para 200 milhões de habitantes, há 80 milhões de processos judiciais, sendo o Poder Público litigante em 65% dos casos.

O sistema tributário brasileiro e seus agentes, nada obstante boas pessoas, são atravancadores do progresso nacional.

O Ministério Público, por outro lado, também, ao considerar qualquer operação de qualquer natureza suspeita, tem abusado de pedidos de prisões provisórias e preventivas, com o apoio da imprensa, que sempre tem conhecimento prévio dos lugares onde ocorrerão, por vazamentos ilegais jamais investigados.

Apesar de relevante sua função, o Ministério Público não é Poder, sendo uma função essencial, como o é a advocacia, à administração da Justiça.

Por não ser Poder e por não terem uma visão política, econômica e administrativa de exercício do Governo, seus agentes também têm dificultado o progresso nacional, sendo sua luta contra a corrupção, muitas vezes, abusiva.

O mesmo ocorre com as execuções fiscais, em que os magistrados definem a penhora *online* como a primeira opção para a garantia do suposto crédito fiscal e condição para que o contribuinte se oponha a ilegítimas exigências, pisoteando o direito à ampla defesa, garantido pela Constituição. Ao retirar dos contribuintes os recursos para que possam trabalhar, terminam por tornar empresas inviáveis, fulminando empregos e empreendimentos.

As boas pessoas integrantes do Judiciário, Erários Federal, Estaduais e Municipais, Ministério Público, nada obstante bem intencionadas, em face do caótico sistema tributário e da catastrófica legislação regulamentar de todas as atividades brasileiras, têm sido fator de atraso ao desenvolvimento brasileiro.

Como presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomercio de São Paulo, que congrega 40% do movimento mercantil do Brasil, não poucas vezes, me entristeço quando entro em contato com investidores estrangeiros que nos procuram e desistem, preferindo outros países, ao conhecerem o cipoal das regulamentações

que vigoram no país, o desastroso sistema tributário, o preconceito das autoridades fiscalizadoras com relação às empresas nacionais por parte do Judiciário, Ministério Público, Erários e Procuradorias.

É que, quando os bons atrapalham e o direito é interpretado sem o intuito de servir, mas de punir, com um viés permanentemente favorável aos detentores do poder e não ao cidadão, a injustiça e o retrocesso são os frutos amargos que a nacionalidade colhe.

Enquanto não mudarmos tal perspectiva, de que estas boas pessoas atrapalham, o Brasil, como dizia o saudoso e querido amigo Roberto Campos, não corre nenhum risco de melhorar.

Reflexões e desafios de 2020[1]

Ives Gandra*

O Conselho Superior de Direito (CSD) da Fecomercio-SP tem se dedicado, até mesmo no período da pandemia, a estudar os grandes desafios do Brasil para sair da crise.

Tem, inclusive, posicionamentos bem definidos quanto à Reforma Tributária: à Reforma Administrativa; ao consequencialismo jurídico – que, a rigor, desemboca num ativismo judicial –; à reeleição para a presidência do Senado; à manutenção do teto das despesas públicas; às Reformas Trabalhista e Previdenciária; e ao projeto de reforma do Código Comercial, além de outros assuntos jurídicos de menor impacto midiático.

Em relação à Reforma Tributária, o Conselho acredita que tanto a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 45 quanto a PEC 110 precisam ser discutidas com mais profundidade, pois faltam projeções mais precisas dos impactos que causarão nas receitas das entidades federativas (5.568 municípios, 26 Estados, Distrito Federal e União) e dos contribuintes, pessoas físicas e jurídicas. Pesa contra a PEC 45 a manutenção, por até dez anos, de dois regimes quanto aos impostos circulatórios, ou seja, do atual e do novo, o que implicará, necessariamente, um aumento da complexidade e do custo de obrigações acessórias.

Tanto uma quanto outra – o Conselho Superior de Direito prefere a PEC 110 à 45 – gerarão uma infinidade de alterações e, possivelmente, contestações conceituais que levarão anos para serem pacificadas na Suprema Corte, como ocorreu, por exemplo, com a adoção do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM), em 1967. Talvez o substitutivo apresentado pelo senador Major Olímpio seja a melhor proposta das três; ia por simplificar, de um lado, e mexer menos no aspecto conceitual dos tributos, de outro.

Tem o Conselho a sua própria proposta levada ao Congresso Nacional, consistente em 12 projetos de emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária e resolução do Senado, comentadas em outras publicações da Casa. Preferiria, entretanto, o Conselho, no momento, apenas uma simplificação da legislação ordinária.

Quanto à Reforma Administrativa, o CSD apoia a proposta do governo, embora a considere insuficiente. Se não for lancetado o custo da mão de obra pública, o peso dos privilégios sufocará o País, pois gastamos 13,8% do Produto Interno Bruto (PIB)

---

[1] Artigo originalmente publicado na Revista PB - Problemas Brasileiros / Fecomercio, nº 461, Edição Especial, Ano 58, jan./2021.

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie; UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU)/ Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 79 (3ª Fase), jan./mar. 2021, p. 283-284.

para pagar funcionários, contra 10,2%, em média, dos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Em relação ao ativismo do Supremo Tribunal Federal (STF), que invade constantemente atribuições constitucionais que não lhe cabem – pois pertinentes a outros poderes –, o conselho tem se manifestado contra, num apelo permanente para que os 11 ministros do Sodalício voltem a ser "guardiões da Constituição", e não ativos legisladores ou recondutores de ações do Executivo.

A clareza do artigo 57, parágrafo 4°, da Constituição Federal (CF), proibindo a reeleição do presidente do Senado, fez o CSD prestigiar o texto da Lei Suprema.

Além disso, tem se posicionado contra algumas decisões judiciais que pretendem, sem sucesso, revogar as Reformas Trabalhista e Previdenciária e defendido a reforma do Código Comercial, pois o projeto teve origem no Conselho, por meio da pena do conselheiro Fábio Ulhoa Coelho.

Acresce-se a discussão mensal de todas as questões que afetam as áreas de comércio e de serviços, com o que seus debates, propostas aos executivos e legislativos, além de livros doutrinários de seus conselheiros, juristas de escol, acredita este departamento superior da Instituição estar contribuindo para a reflexão dos fundamentos de um Estado democrático de direito (artigo 1° da CF), alicerçado na harmonia e na independência dos poderes (artigo 2º da CF), assim como na luta para tirar o País das crises econômica, social e política nas quais se encontra.

Breves considerações sobre a reforma constitucional tributária e o contribuinte[1]

Ives Gandra*

Neste breve artigo teço algumas considerações sobre a tão desejada reforma tributária para o Brasil, com rápidas referências às reformas constitucionais em trânsito no Congresso Nacional.

No momento, não vejo possível discussão de uma reforma abrangente. A economia está semiparalisada e as empresas teriam dificuldade em adaptar-se às novas regras, com menos pessoas, lucro e atividade. Acresce-se que a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 45 pressupõe, em até dez anos, a convivência do regime atual com o novo, o que vale dizer que se complicará o sistema atual, pois, além de adaptação da empresa para o novo regime, terá de se manter o velho nos tributos indiretos com redução gradativa de alíquotas do velho correspondente ao aumento das alíquotas do novo.

Dessa forma, teremos para as empresas um aumento do serviço burocrático, com dois regimes simultâneos, para que não houvesse perda de receita das entidades federativas.

A PEC 110 do Senado trilha caminho idêntico. Leva uma vantagem sobre a PEC 45, pois respeita mais o pacto federativo — há menor centralização tributária na União —, mas também altera o sistema.

As duas implicam mudança constitucional de monta.

O senador Major Olímpio apresentou substitutivo que, a meu ver, é melhor que as duas propostas anteriores, pois não muda os nomes dos tributos, embora compacte impostos, reduzindo o número de incidências.

O STF levou mais de 20 anos para definir um conceito de operação, outro de mercadoria, outro de circulação, outro de serviços para o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)!!!

A mudança de nomenclatura provocará, certamente, novas discussões conceituais na Suprema Corte.

Preferiria, neste momento de pandemia, alterações apenas infraconstitucionais, a saber:

---

[1] Texto originalmente publicado na *Revista Consultor Jurídico*, em 10 de setembro de 2021.

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (ROM) e da PUC-PR e RS. Catedrático da Universidade do Minho (POR). Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Professor Emérito das universidades Mackenzie, Unip, Unifieo, Unifmu, do CIEE-SP, das escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (Eceme) e Superior de Guerra (ESG). Presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomercio (SP).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 82 (3ª Fase), out./dez. 2021, p. 245-247.

a) Simplificação da legislação do Programa de Integração Social/Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (PIS/Cofins);

b) Simplificação da legislação do ICMS, em nível de lei complementar, pois a Lei Complementar 160 foi insuficiente e com discussão de constitucionalidade ainda pendente no STF;

c) Redução das obrigações acessórias, hoje fonte de constantes atritos, em face do excesso de imposições e confiscatórias multas;

d) Redução do peso das multas nas infrações que, em face de uma legislação caótica, muitas vezes ocorrem por força;

e) Da complexidade da legislação;

f) Do bônus de eficiência para agentes fiscais e procuradores que buscam mais autuar e executar que orientar;

g) Da necessidade de geração de receita para sustentar a burocracia esclerosada e repleta de privilégios do Brasil. A média da OCDE para a mão de obra oficial é de 9,2% do Produto Interno Bruto (PIB). No Brasil é de 13,6%!!! E a média do custo do Poder Judiciário no mundo fica, nos países desenvolvidos, abaixo de 0,20. No Brasil é de 1,34% do PIB!!!

Lembro que as duas reformas apresentadas pelo governo, como já nos manifestamos no Conselho Superior de Direito da Fecomercio e no Congresso da Academia Internacional de Direito e Economia (PIS-Cofins e Imposto de Renda), são corretas na percepção que o melhor seria uma reforma infraconstitucional e ruins na sua conformação, que gerarão mais problemas que soluções.

Lembro, ainda, algo importante para uma reforma tributária, ou seja, que a justiça social se faz com o enriquecimento do país, e não com seu empobrecimento. Com o fortalecimento dos contribuintes, e não com seu enfraquecimento. A meu ver, o grande problema do Brasil, que se percebeu agora na pandemia com mais clareza, é que a classe dos burocratas dos três poderes não sofre qualquer redução em seus vencimentos e privilégios, enquanto o povo sofre a amargura de 14 milhões de desempregados. Vimos, recentemente, estados e dezenas de importantes municípios reajustarem subsídios e penduricalhos, apesar de proibidos pelo auxílio recebido da União, que tinha o não reajuste como contrapartida.

Somos, hoje, escravos da gleba dos senhores feudais (burocratas, políticos e concursados, nomeados e amigos do rei dos três poderes), que tornaram o obstáculo maior para que o Brasil saia da crise.

Uma reforma tributária real implicaria, necessariamente, um diálogo maior entre Fisco e contribuinte.

Nas décadas de 50 e 60, Fisco e contribuinte dialogavam. Havia uma revista intitulada *Fisco e Contribuinte* e os agentes fiscais do Imposto de Renda criaram um Centro de Estudos da Fiscalização do Tributo, onde grandes mestres do Direito Tributário, ao lado de agentes fiscais, discutiam o melhor sistema tributário para a

nação. Participei de não poucas palestras e grupos de trabalhos do Cefir, que manteve uma revista modelo em torno de duas décadas e da qual também participei, em inúmeros números, com artigos. Chegaram os agentes fiscais a darem-me o título de presidente de honra da entidade.

À época, o contribuinte era um parceiro da Administração Pública, com ela contribuindo, e não apenas um produtor de tributos destinados, de forma substancial, ou seja, bem mais de um terço para alimentar subsídios e penduricalhos dos donos do poder.

Na visão do contribuinte, a melhor reforma tributária é uma reforma administrativa, que reduza o tamanho do Estado, não só através de privatizações, mas, fundamentalmente, através da redução do esclerosado quadro burocrático, que se multiplicou pelas obrigações exageradas impostas sobre o cidadão e pela politização do Poder Judiciário, que passou a intervir diretamente no processo político, agindo, segundo alguns de seus brilhantes magistrados, na correção dos rumos do Executivo e na omissão do Legislativo. Com isso o Brasil tem 80 milhões de processos judiciais para 213 milhões de habitantes!!!

Não haverá reforma tributária sem reforma administrativa e não haverá redução da carga tributária sem redução da carga burocrática.

Retrocesso econômico e revogação da desoneração da folha[1]

O governo gasta mal e pretente economizar da pior forma ao atingir o próprio desenvolvimento com perspectiva de demissões

Ives Gandra da Silva Martins*

A derrubada de veto do projeto de lei aprovado sobre desoneração da folha de pagamento (PL 334/23), por maioria absoluta (mais de 50% dos parlamentares do Congresso Nacional), garantiu às empresas e às prefeituras, até 2027, um regime assegurador de empregos, desenvolvimento econômico e governabilidade de municípios.

O Congresso, representando 156 milhões de eleitores, ou seja, a totalidade das correntes políticas, com oposição e situação nele com assento, atendeu, na sua competência exclusiva de legislar, os anseios do povo.

A Suprema Corte, eleita por um homem só, através de um único ministro, todavia, suspendeu a vontade do povo manifestada por seus representantes, a pedido do Presidente da República que, por sua vez, tem demonstrado fantástica capacidade de gastar aleatoriamente, gerando déficits permanentes nas contas públicas.

Essa vocação de gastar sem se preocupar com o equilíbrio das finanças estatais tem sido duramente criticada pela imprensa, pelas agências de *rating* e pelo Banco Central, visto que, pela falta de equilíbrio financeiro, resta ao Brasil o combate à inflação apenas pelo remédio amargo da política monetária e juros elevados.

O governo federal, todavia, gasta mal e pretende economizar à custa do sacrifício do setor privado que mais emprega, assim como da geração de descompasso orçamentário em grande número de municípios.

Gasta mal e pretende economizar da pior forma ao atingir o próprio desenvolvimento com razoável perspectiva de demissões elevadas, cujos desempregados tenderão a ser sustentadas pelo Bolsa Família. Propõe, portanto, a redução de empregos e o aumento de dependentes do erário.

Apesar de a Suprema Corte, com sete ministros indicados pelo Partido dos Trabalhadores, já ter sinalizado que manterá a decisão interventiva na lei do Congresso Nacional, e de nenhum dos bons juristas ser economista de expressão naquela Corte, está legislando mais uma vez no lugar do Poder Legislativo.

---

[1] Artigo originalmente publicado no jornal "Estadão", Caderno Opinião, em 10/maio/2024.

* Presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomercio-SP. Professor emérito das universidades Mackenzie, Unip, Unifieo e UNIFMU, do CIEE do Estado de São Paulo, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (Ecme), Superio de Guerra (ESG) e da Magistratura do Tribunal Regional Federal - 1ª Região.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 92 (3ª Fase), abr./jun. 2024, p. 231-232.

Resta sempre a esperança de que o próprio presidente da República reconsidere sua posição e, em conjunto com o Parlamento, reformule seu entendimento em medida provisória, restabelecendo o decidido no Congresso e enterrando a deletéria pretensão que afeta empresas, municípios e, principalmente, trabalhadores.

Talvez, ao perceber a prejudicial atitude do Executivo, seus ministros da área econômica possam mostrar que, até politicamente, em face das próximas eleições municipais, seu posicionamento tem que ser mudado!

Quando me lembro do saudoso amigo Roberto Campos, que em frases gráficas definia situações, não poucas vezes penso em seguir suas manifestações, parafraseando-as. Por isso, termino este artigo com esta apropriação de sua visão para o Brasil de hoje. É que ao ver todos os erros contra o desenvolvimento do País que o veto presidencial e seu recurso ao Supremo Tribunal Federal (STF) provocaram, sou obrigado a reconhecer que "a incompetência no Brasil tem um passado glorioso e um futuro promissor".

Execução Penal

DIREITO
ROMANO

O ESTADO DELINQUENTE

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS*

Todo criminoso deve ser punido. Cabe ao Poder Judiciário condená-lo, após o devido processo legal e respeitada a ampla defesa. É o que determina a Lei Suprema (artigo 5º, incisos LIV e LV).

Nas democracias, o processo penal objetiva defender o acusado e não a sociedade, que, do contrário, faria a justiça com as próprias mãos.

O condenado deve cumprir sua pena nos estabelecimentos penais instituídos pelo Estado, em que o respeito à dignidade humana necessita ser assegurado. Quando isso não ocorre, o Estado nivela-se ao criminoso. Age como tal, equiparando-se ao delinquente, da mesma forma que este agiu contra sua vítima.

A função dos estabelecimentos penais é a reeducação do condenado para que, tendo pago sua pena perante a comunidade, retorne à sociedade preparado para ser-lhe útil.

Os cárceres privados constituem crime. Quem encarcera pessoas, tirando-lhes a liberdade, deve ser punido e sofrer pena que o levará a sofrer o mesmo mal que impôs a outrem.

E o cárcere público? Quando um criminoso já cumpriu o prazo de sua pena e tem direito à liberdade, mas o Estado o mantém encarcerado, torna-se o ente estatal um delinquente como qualquer facínora.

Todo condenado deve cumprir sua pena, mas nunca além daquela para a qual foi condenado. Se o Estado o mantém no cárcere além do prazo, torna-se responsável e deve ser punido por seu ato. Como não se pode encarcerar o Estado, deve, pelo menos, pagar indenizações à vítima pelos danos morais causados.

A tese vale também para aqueles que forem condenados a regimes abertos ou semi-abertos e acabarem por cumprir a pena em regimes fechados, por falta de estrutura estatal, pois estarão pagando à sociedade algo que lhes não foi exigido, com violência a seu direito de não permanecerem atrás das grades. Nestes casos, devem também receber indenização por danos morais.

* Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e da PUC-Paraná, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária – CEU-Escola de Direito/Instituto Internacional de Ciências Sociais - IICS.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 53 (3ª Fase), jul./set. 2014, p. 215-216.

A tese de que todos são iguais e não deve haver privilégio seria correta, se o Estado mantivesse estabelecimentos que permitissem um tratamento pelo menos com um mínimo de respeito à dignidade humana. Como isso não ocorre, a tese de que todos devem ser iguais e, portanto, devem "gozar" das péssimas condições que o Estado oferece, é simplesmente aética, para não dizer algo pior.

Em vez de o Estado dar exemplo de reeducação dos detentos, a tese da igualdade passa a ser garantir a todos tratamento com "igual indignidade".

Enquanto a Anistia Internacional esteve Brasil, pertenci à entidade. Lutávamos, então, não só contra tortura, mas contra todo o tratamento indigno aos encarcerados, pois não cabe à sociedade nivelar-se a eles, mas dar-lhes o exemplo e tentar recuperá-los.

Por isto, ocorreu-me uma ideia que sugiro aos advogados penalistas e civilistas – não atuo em nenhuma das duas áreas - qual seja, a criação de uma Associação, semelhante àquela que Marilena Lazarini criou em defesa dos consumidores, para apresentar ações de indenização por danos morais em nome das pessoas que: a) cumpram penas superiores àquelas para as quais foram condenadas; b) cumpram penas em regimes fechados, quando deveriam cumpri-las em regime aberto ou semi-aberto; c) cumpram penas em condições inadequadas.

Talvez assim o Estado aprendesse a não nivelar-se aos delinquentes. Sofrendo o impacto de tais ações, quem sabe poderia esforçar-se por melhorar as condições dos estabelecimentos penais, respeitar prazos e ofertar dignidade no cumprimento das penas.

Todo criminoso deve cumprir sua pena, mas nos estritos limites da condenação e em condições que não se assemelhem àquelas dos campos de concentração do nacional-socialismo.

IGSM/mos/a2013-097 O ESTADO DELINQUENTE.

Princípios Institucionais

LEGITIMIDADE ATIVA DO PGJ DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE EM ABSTRATO PERANTE O STF UMA VEZ DEMONSTRADO O INTERESSE REGIONAL OU LOCAL A SER TUTELADO

CLAUDIO TENORIO FIGUEIREDO AGUIAR*

Sumário: 1 Estrutura Organizacional do Ministério Público Brasileiro. 2 O conflito de atribuições entre Ministérios Públicos estaduais diversos ou entre ramo do MPU e determinado Ministério Público estadual. 3 A Reclamação apresentada pelo Ministério Público Estadual diretamente ao STF. 4 O Ministério Público estadual no STJ. 5 Conclusões. 6. Bibliografia.

Síntese Dogmática: O controle de constitucionalidade no Brasil é considerado eclético. A legitimidade ativa para a causa, outrora restrita ao PGR, foi plenamente ampliada. O Ministério Público brasileiro tem como uma de suas missões a defesa da ordem jurídica o que por óbvio inclui a defesa da Constituição. Não existe qualquer hierarquia entre Ministério Público da União e Ministério Público Estadual. O Ministério Público brasileiro adota o mesmo modelo de organização do Estado quanto à sua forma, a federação, razão pela qual entre os Ministérios Públicos vigora uma relação de autonomia. Neste cenário, não se justifica a negativa de legitimidade ativa para a causa ao Procurador-Geral de Justiça para que possa inaugurar o controle concentrado em abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos que estejam a violar a Constituição da República perante o STF uma vez demonstrado o interesse regional ou local a ser tutelado. Limitar a atribuição do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público estadual a apenas encaminhar um pedido ou representação ao Procurador-Geral da República ou à CONAMP é diminuir o *parquet* estadual e incidir em inconstitucionalidade por violação da autonomia e por reconhecimento de hierarquização entre os Ministérios Públicos.

1) Estrutura Organizacional do Ministério Público Brasileiro

A estrutura organizacional do Ministério Público no Brasil é apresentada no artigo 128, I e II (segundo o STF, MP Comum em diferenciação ao MP especial que alcança o MP junto ao Tribunal de Contas cuja natureza e estrutura em nada se assemelham ao MP comum), do texto constitucional evidenciando a absorção da forma de Estado adotada no país.

* Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 54 (3ª Fase), out./dez. 2014, p. 211-222.

O conceito federativo aplicado ao *parquet* nacional indica a existência de 26 (vinte e seis) Ministérios Públicos estaduais além do Ministério Público da União com seus 4 (quatro) ramos e especializações (por opção do constituinte, não foi criado como um 5º ramo do MPU o chamado MP eleitoral que é uma função atribuída ao MPF e também exercida pelo MPE na justiça eleitoral de 1º grau conforme dispõem os artigos 72 ao 80 da LC 75/93), havendo como consequência uma verdadeira autonomia administrativa, funcional, financeira, legislativa e orçamentária de cada qual para com os seus pares, a exceção dos ramos do MPU entre os quais há de existir uma vinculação maior.

Por longo tempo, esta autonomia dificultou a formação de uma identidade nacional para o Ministério Público brasileiro o que parece ter ficado no passado a partir de uma evidente aproximação facilitada pela existência da CONAMP, do CNPG e do próprio CNMP. Entretanto, por mais que devamos buscar uma unidade nacional (José Afonso da Silva defende o caráter nacional e unitário do MP brasileiro) que só nos fortalecerá, a construção deste caminho depende da aplicação do conceito de federalismo por cooperação, sem imposição e através do acordo com o estabelecimento de consensos mínimos, tendendo a ser, por outro lado, um laço mais forte e duradouro do que aquele que une, por exemplo, os órgãos do Poder Judiciário.

Outra consequência da autonomia entre os vários Ministérios Públicos que existem no Brasil ocorre diante da constatação de que são 28 (vinte e oito) leis orgânicas vigentes que estabelecem a organização, as atribuições e o estatuto do *parquet* nacional. Há uma para o MPU, outra de caráter nacional com normas gerais para os Ministérios Públicos estaduais que ainda possuem uma lei orgânica específica. Além disso, há diferentes tratamentos, inclusive em sede constitucional (art. 128 §§ 1º ao 4º da CRFB/88) no que tange a aspectos do sistema de escolha e destituição da chefia institucional, tempo destinado à investidura por prazo determinado e condições exigidas daquele que pretende se tornar o Procurador-Geral.

Por conta da referida autonomia institucional é que em diversas oportunidades, que serão detalhadas abaixo, o STF destacou a inexistência de hierarquia entre os diversos Ministérios Públicos no Brasil merecendo destaque as razões que justificaram a solução dada para tratar do conflito de atribuições, a motivação da decisão que referendou a inexistência de prazo comum para o exercício da opção pelo regime jurídico anterior, a justificativa dada para a inaplicabilidade da simetria no sistema de escolha ou destituição para a chefia institucional (ADI 3727 – STF – 12/05/2010) e mais recentemente a mudança na interpretação que era literal de texto já existente há muito no sentido de passar a permitir que o *parquet* estadual possa atuar diretamente no STF, independentemente da atuação do MPU ou mesmo no STJ onde foi feita a distinção entre os papéis de órgão agente e interveniente.

Estes passos já percorridos permitem vislumbrar os seguintes, sendo um deles, o reconhecimento da legitimidade ativa ao PGJ, chefe do *parquet* estadual, para inaugurar o controle concentrado de constitucionalidade em abstrato perante o STF, questionando lei ou ato normativo em face da

Constituição da República, desde que demonstrada a pertinência temática e o interesse regional/local, como veremos a seguir.

2) O conflito de atribuições entre Ministérios Públicos estaduais diversos ou entre ramo do MPU e determinado Ministério Público estadual

Essa é uma questão que ainda não se encontra estabilizada. Doutrina e jurisprudência ainda divergem sobre a melhor solução para este conflito. A jurisprudência do STF, inicialmente favorável ao devido equacionamento do assunto pelo STJ, aplicando a analogia ao conflito de competência com base no art. 105, I, "d" da CRFB/88, passou para uma nova fase a partir de 2005 quando firmou sua própria competência para julgar o conflito com base na aplicação residual do art. 102, I, "f" da CRFB/88. No momento em que este texto está sendo escrito, o plenário do STF volta a discutir o tema podendo seguir nova orientação em razão do entendimento de novos ministros que passaram a compor nosso maior tribunal (ACO 924/PR – Informativo 707 do STF).

Deixando de lado essa discussão, a ser enfrentada em outro momento, até mesmo ressalvando o entendimento pessoal do autor no sentido de que este não é um problema do Judiciário, o fato é que tem prevalecido desde que o STF afirmou a sua competência para resolver o conflito, em geral através das chamadas Ações Cíveis Originárias, uma fundamentação baseada na inexistência de hierarquia entre MPU x MPE, senão vejamos :

> "(...) Também não é possível assentar-se competir ao Procurador-Geral da República a última palavra sobre a matéria. A razão é muito simples: de acordo com a norma do § 1º do artigo 128 do Diploma Maior chefia ele o Ministério Público da União, não tendo ingerência, considerados os princípios federativos, nos Ministérios Públicos dos Estados. Todavia, diante da inexistência de disposição específica na Lei Fundamental relativa à competência, o impasse não pode continuar. Esta Corte tem precedente segundo o qual, diante da conclusão sobre o silêncio do ordenamento jurídico a respeito do órgão competente para julgar certa matéria, a ela própria cabe a atuação: (...) Transporte-se o enfoque para o conflito de atribuições entre o Ministério Público Estadual e o Ministério Público Federal. A solução há de decorrer não do pronunciamento deste ou daquele Ministério Público, sob pena de se assentar hierarquização incompatível com a lei fundamental. (**Pet 3528/BA – STF – Pleno – 28/09/2005**)

Nítida a argumentação de inexistência de hierarquia entre o Ministério Público da União e os congêneres estaduais reconhecendo a autonomia de cada um.

3) A Reclamação apresentada pelo Ministério Público Estadual diretamente ao STF

O STF mudou sua orientação sobre a possibilidade de apresentação de Reclamação diretamente pelo MP estadual. Inicialmente, fundamentando seu posicionamento nas previsões da LC 75/93 (LOMPU) que indicavam no artigo 37 c/c art. 46 ser do PGR de modo exclusivo a atribuição para oficiar no STF pelo Ministério Público brasileiro, o que inclusive levou a extinção de algumas reclamações propostas ou mesmo a sua apresentação para ratificação pelo PGR (Rcl 7939/RJ), mais uma vez, com substrato na inexistência de hierarquia entre MPU e MPE e no acesso ao Judiciário, em especial para garantir o efeito vinculante das decisões ou súmulas que tenham esta característica, foi admitida a legitimidade ativa *ad causam* ao MPE. Abaixo, trechos das referidas decisões.

A) Rcl 7939 / RJ - RIO DE JANEIRO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 25/03/2009

RECLTE. (S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECLDO. (A/S): JUIZ DE DIREITO DA 9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL (AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2008.001.078192-9)

INTDO. (A/S): COMPANHIA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA - COMLURB

ADV.(A/S): LEONARDO MOREIRA LIMA E OUTRO (A/S)

RECLAMAÇÃO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA AJUIZAR RECLAMAÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECLAMAÇÃO À QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em 23.3.2009, contra ato do Juízo de Direito da 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Rio de Janeiro que, nos autos da Ação Civil Pública n. 2008.001.078192-9, teria descumprido a Súmula Vinculante n. 13 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

4. Há óbice processual que impede o conhecimento da presente Reclamação.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ora Reclamante, não tem legitimidade para atuar originariamente no Supremo Tribunal Federal, incumbência exclusiva do Procurador-Geral da República. É o que dispõe o art. 46 da Lei Complementar n. 75/1993:

'Art. 46. Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência.'

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento proferido no *Habeas Corpus* n. 80.463/DF, tem se firmado no sentido de que ministério público estadual não tem legitimidade para oficiar perante os tribunais superiores:

(...)

5. Pelo exposto, nego seguimento à presente Reclamação, ficando, por óbvio, prejudicada a medida liminar pleiteada (art. 38 da Lei n. 8.038/1990 e art. 21, § 1°, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se. Brasília, 25 de março de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

B) Reclamação – Legitimidade Ativa do Ministério Público Estadual – Remição Penal – Súmula Vinculante Nº 9/STF (Transcrições) – Informativo 600 do STF

RMS - 24736

Reclamação – Legitimidade Ativa do Ministério Público Estadual – Remição Penal – Súmula Vinculante Nº 9/ STF (Transcrições) Rcl 7245/SP* RELATOR: Min. Celso de Mello. EMENTA: REMIÇÃO PENAL (LEP, ART. 127). RECLAMAÇÃO AJUIZADA PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEGITIMAÇÃO ATIVA "*AD CAUSAM*" DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE POR SENTENCIADO. PERDA DOS DIAS REMIDOS. SENTENÇA QUE CONCEDE A REMIÇÃO PENAL. ATO DECISÓRIO

> INSTÁVEL OU CONDICIONAL. RECEPÇÃO DO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL. DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE Nº 09/STF. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. - O Ministério Público dos Estados-membros dispõe de legitimidade ativa "*ad causam*" para ajuizar, originariamente, perante o Supremo Tribunal Federal, reclamação destinada a fazer prevalecer a autoridade de enunciado constante de súmula vinculante, cujo teor normativo tenha sido concretamente desrespeitado por ato emanado do Poder Executivo ou proferido por qualquer órgão do Poder Judiciário. - Inexiste qualquer relação de dependência ou de subordinação entre o Ministério Público dos Estados-membros e o Procurador-Geral da República, considerada a prerrogativa de autonomia institucional de que também se acha investido, por efeito de explícita outorga constitucional (CF, art. 127, § 1º), o "*Parquet*" estadual. - Inadmissível, desse modo, exigir-se que a atuação processual do Ministério Público local se faça por intermédio do Procurador-Geral da República, que não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do "*Parquet*" estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (CF, art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União.

Há que se destacar no julgado logo acima mencionado mudança de orientação e a autonomia reconhecida pelo STF entre os Ministérios Públicos no Brasil.

4) O Ministério Público estadual no STJ

Da mesma forma, o STJ passou a diferenciar a atuação como órgão agente e órgão interveniente (*custos legis*), fundada também e ainda mais uma vez na falta de hierarquia entre MPU e MPE, para permitir ao *parquet* estadual a presença nos julgamentos da referida corte, em especial nas demandas originadas naquela unidade da federação. Abaixo, transcreve-se importante julgado neste sentido:

> **O Ministério Público estadual tem legitimidade recursal para atuar no STJ**. O entendimento até então adotado pelo STJ era no sentido de conferir aos membros dos MPs dos estados a possibilidade de interpor recursos extraordinários e especiais nos tribunais superiores, restringindo, porém, ao procurador-geral da República (PGR) ou aos subprocuradores da República por ele designados a atribuição para oficiar junto aos tribunais superiores, com base na LC n. 75/1993

e no art. 61 do RISTJ. A nova orientação baseia-se no fato de que a CF estabelece como princípios institucionais do MP a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (art. 127, § 1º, da CF), organizando-o em dois segmentos: o MPU, que compreende o MPF, o MPT, o MPM e o MPDFT; e o MP dos estados (art. 128, I e II, da CF). O MP estadual não está vinculado nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à chefia do MPU, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o STJ. A própria CF, ao assentar que o PGR é o chefe do MPU, enquanto os MPs estaduais são chefiados pelos respectivos procuradores-gerais de justiça (PGJ) (art. 128, §§ 1º e 3º, da CF), sinaliza a inexistência dessa relação hierárquica. Assim, não permitir que o MP do estado interponha recursos em casos em que seja autor da ação que tramitou originariamente na Justiça estadual, ou mesmo ajuizar ações ou medidas originárias (mandado de segurança, reclamação constitucional, pedidos de suspensão de segurança ou de tutela antecipada) nos tribunais superiores, e nelas apresentar recursos subsequentes (embargos de declaração, agravo regimental ou recurso extraordinário), significa: (a) vedar ao MP estadual o acesso ao STF e ao STJ; (b) criar espécie de subordinação hierárquica entre o MP estadual e o MP federal, sendo que ela é absolutamente inexistente; (c) cercear a autonomia do MP estadual; (d) violar o princípio federativo; (e) desnaturar o jaez do STJ de tribunal federativo, uma vez que tolheria os meios processuais de se considerarem as ponderações jurídicas do MP estadual, inclusive como um modo de oxigenar a jurisprudência da Corte. Ressalte-se que, nesses casos, o MP estadual oficia como autor, enquanto o PGR oficia como fiscal da lei, papéis diferentes que não se confundem, nem se excluem reciprocamente. Esse novo entendimento não acarretará qualquer embaraço ao cumprimento das medidas legais de intimação dos MPs estaduais no âmbito do STJ, já que elas terão como destinatários, exclusivamente, os respectivos chefes dessas instituições nos estados. De igual modo, não se vislumbra qualquer dificuldade quanto ao local de onde deve se pronunciar oralmente o PGJ ou seu representante especialmente designado para tal ato, que tomará a tribuna reservada às partes, deixando inalterada a posição do membro do *Parquet* federal atuante no órgão julgador do STJ, o qual estará na qualidade de *custos legis*. Precedente citado do STF: RE 593.727-MG (questão de ordem). **AgRg no AgRg no** AREsp 194.892-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/10/2012 – Informativo 507.

5) Conclusões

Um próximo passo possível, necessário e esperado, fundado na autonomia, é reconhecer presente no ordenamento jurídico nacional, ainda que de modo implícito, a legitimidade ativa do PGJ, chefe do *parquet* estadual, para inaugurar o controle concentrado em abstrato de constitucionalidade perante o STF para combater lei ou ato normativo que afronte a Constituição da República, desde que demonstre interesse local/regional a evidenciar a chamada pertinência temática.

Atualmente, se há, por exemplo, uma lei estadual que fere ao mesmo tempo a Constituição Estadual e a Constituição da República, o PGJ possui legitimidade ativa para inaugurar o controle de constitucionalidade concentrado em abstrato perante o TJ local tendo como paradigma a Constituição do Estado, mas não pode fazê-lo perante o STF, tendo como paradigma a Constituição da República.

Esta situação gera dois inconvenientes. O primeiro é a possibilidade de não esgotamento do tema através da possibilidade de ser manejado o Recurso Extraordinário. O segundo é a necessidade de representar ao PGR ou à CONAMP, neste último caso apenas quando envolva interesse de seus associados, para que um dos dois legitimados, sendo o primeiro universal e o segundo não, decida por sua própria vontade se vai ou não levar a questão adiante através da competente ação para controle de constitucionalidade (ADI, ADC, ADPF, ADI por Omissão).

O que se vislumbra na hipótese é uma espécie de hierarquização que limita a defesa da Constituição brasileira contra os ataques que sofra país afora. Na sua independência funcional, pode o PGR deixar de ingressar com a ação cujo pleito foi efetivado pelo PGJ de um determinado estado.

Quando o PGR era o único legitimado para a ADI (EC 16/65), até se poderia entender, mas, depois da CRFB/88, tal limitação de modo a excluir o PGJ não se justifica. Sobre o tema :

> "(...) Foi no tocante à legitimação ativa para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade que se operou a maior transformação no exercício da jurisdição constitucional no Brasil. Desde a criação da ação genérica, em 1965, até a Constituição de 1988, a deflagração do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade era privativa do Procurador-Geral da República. Mais que isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da plena discricionariedade do chefe do Ministério Público Federal no juízo acerca da propositura ou não da ação, sem embargo de posições doutrinárias importantes em sentido diverso. Desse modo, era ele o árbitro exclusivo e final acerca da submissão ou não da discussão constitucional ao STF. Registre-se, por relevante, que o Procurador-Geral

> da República ocupava cargo de confiança do Presidente da República, do qual era exonerável *ad nutum*. Assim sendo, o controle de constitucionalidade por via de representação ficava confinado às hipóteses que não trouxessem maior embaraço ao Poder Executivo." (**BARROSO, Luís Roberto, O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, Editora Saraiva, 2011, 5ª edição, pg.182**)

No estado brasileiro, além dos Poderes, também é incumbência do MP defender a Constituição na forma estabelecida pela função institucional prevista no artigo 129, IV da Carta da República reproduzida nas leis orgânicas correspondentes. Obviamente que ao Poder Judiciário, não poderia ser deferida a atribuição de propor qualquer ação para realizar o controle de constitucionalidade, pois é o próprio órgão que vai julgá-las seja no controle difuso ou no modo concentrado. Quanto aos demais, tanto o Executivo quanto o Legislativo foram contemplados. Aos governadores dos estados e do DF assim como às Assembleias Legislativas ou Câmara Legislativa do DF foi deferida a possibilidade de ingressar diretamente no STF demonstrando a pertinência temática configurada no interesse regional violado por determinado ato normativo que afronta a Constituição da República. Nesse cenário, porque deixar de fora os PGJ´S dos MPE´S e permitir apenas ao PGR a legitimidade ativa?

Não há motivo para a exclusão. Aliás, ela não existe. Está implicitamente presente no art. 103, VI da CRFB/88 que ao se referir ao PGR na verdade tinha a intenção de indicar os Procuradores-Gerais que nos estados possuem outra nomenclatura. Essa a única interpretação viável. Inclusive, este caminho foi usado por muito tempo para legitimar como autores no controle concentrado de constitucionalidade tanto o Governador quanto a Câmara Legislativa do DF, esquecidos na versão original da Constituição brasileira de 1988 cuja correção ou explicitação só se deu por via da EC 45/2004, mesmo que antes deste esclarecimento, já estivesse reconhecida a referida legitimidade.

> "(...) Com a Constituição de 1988, no entanto, foi suprimido o monopólio até então desfrutado pelo Procurador-Geral da República, com a ampliação expressiva do elenco de legitimados ativos para a propositura da ação direta, enunciados nos nove incisos do art. 103. (...) 17. CF: "Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) VI - o

> Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional." A redação do dispositivo foi alterada pela EC n. 45/2004, que apenas explicitou a legitimidade do Governador e da Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal. A redação anterior somente fazia referência às autoridades dos Estados-membros, mas a jurisprudência do STF e, posteriormente, a Lei n. 9.868/99 já haviam feito a equiparação, atentando para a lógica do sistema constitucional. Na jurisprudência do STF, v. STF, DJU, 21 fev. 1992, ADInMC 645-DF, rel. Min. Ilmar Galvão." (BARROSO, Luís Roberto, O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, Editora Saraiva, 2011, 5ª edição, pg.183)

De qualquer forma, não há lógica em vedar ao PGJ do MPE a referida atuação ainda mais porque se admite sua presença como *AMICUS CURIAE*, o que de qualquer forma o leva a participar do julgamento perante o STF. Neste sentido:

> ADI 4203 / RJ - RIO DE JANEIRO Relator(a): Min. MENEZES DIREITO Julgamento: 18/05/2009
>
> REQTE. (S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
>
> ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTRO(A/S)
>
> REQDO. (A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
>
> INTDO. (A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
>
> (...)
>
> O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro requereu o ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*, pugnando pela procedência da ação direta.
>
> (...)
>
> Admito o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro como *amicus curiae*.
>
> Reautue-se. Publique-se.
>
> Brasília, 18 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO - Relator

Nem se diga que o controle de constitucionalidade concentrado no âmbito estadual estará enfraquecido, pois, permanecerá útil no controle de atos municipais violadores da Constituição Estadual, eis que quando a violação decorre de ato normativo estadual já se esvazia naturalmente sua ocorrência do Tribunal local/regional pela possibilidade de levar o debate diretamente ao STF.

Portanto, inexistindo hierarquia entre MPU x MPE, todos autônomos entre si e, estando plenamente justificada a missão dos Ministérios Públicos Estaduais através dos respectivos PGJ´s no sentido de defenderem a Constituição da República contra as violações perpetradas no âmbito local/regional pelos atos normativos produzidos por lá ou mesmo em relação àqueles que tenham repercussão que os alcance, evidente que sua legitimidade ativa para pleitear diretamente perante o STF a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis e atos normativos violadores da Constituição da República há de ser reconhecida de imediato, independentemente de qualquer alteração no art. 103, VI da CRFB/88 que obviamente, pode ser feita com a finalidade de explicitar algo que já está lá, exatamente como aconteceu com o Governador e com a Câmara Legislativa do Distrito Federal.

6) Bibliografia

AIETA, Vânia Siciliano. *Mandato Eletivo*. Estudos em Homenagem ao Prof. Siqueira Castro. Tomo III. Lumen Juris, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais* – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Editora Renovar. Ano 2002.

_____ *Ponderação, racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Editora Renovar. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. Editora Saraiva, 3ª edição.

_____ *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*. Editora Renovar, 2007.

_____ *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*. Editora Fórum. 2013.

_____ *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. Editora Saraiva. 5ª edição, 2011.

BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira – Legitimidade Democrática e Instrumento de Realização*. Editora Renovar. Rio de Janeiro – São Paulo, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. Editora Malheiros, 4ª edição, 2003.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais*. Ed.Forense. Ano 2003.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal*. Editora Forense. 6ª edição, 2001.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público – Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. 3ª edição. Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2008.

GODINHO, Robson Renault. *A Proteção Processual dos Direitos dos Idosos*. Lúmen Júris, 2007.

JATAHY, Carlos R. de Castro. *Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público*. 4ª ed. L.Juris. RJ, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. Saraiva. 7ª edição, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Editora Brasília Jurídica. 1ª ed, Ano 2002.

_____*Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. Saraiva. 3ª edição. 2004.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; BERCOVICI, Gilberto; FILHO, José Filomeno de Moraes;

LIMA, Martonio Mont'Alverne B. *Teoria da Constituição* – Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional. Editora Lumen Juris, Ano 2003.

_____ *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Renovar. 2006.

PENÃ, Guilherme. *Direito Constitucional. Teoria da Constituição*. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2003.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Renovar, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Ed. Max Limonad. 4ª edição.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SARLET, Ingo W., *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 3ª ed., Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre 2003.

_____ *Direitos Fundamentais Sociais*: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Editora Renovar. Rio de Janeiro – São Paulo, 2003.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Editora Lumen Juris, Ano 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*, Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Renovar, 1999.

A Advocacia e o Ministério Público

Ives Gandra da Silva Martins*

A Constituição Brasileira de 1988 colocou as duas funções exercidas, pelos membros do Ministério Público e pelos advogados, em igualdade de condições, ao denominar o Capítulo a elas dedicado de "Funções essenciais à Justiça".

Houve por bem o constituinte brasileiro compreender, no concernente ao Poder Judiciário, que, de rigor, não há Poder Judiciário sem o Ministério Público e a Advocacia.

Embora eu entenda que, por sua simbologia, é a Advocacia a mais relevante das três funções num Estado Democrático, pois, nas ditaduras, há Poder Judiciário e Ministério Público, mas não há direito de defesa contra os governantes, reconheço que as duas funções são essenciais e iguais. Por outro lado, o Poder Judiciário não pode passar de um legislador negativo.

Teço estas considerações porque, no Brasil, este equilíbrio entre os Poderes tem sido tisnado tanto por incursões indevidas do Judiciário nas funções legislativas, como do Ministério Público sobre os representantes da sociedade.

De plano, reconheço tanto nos membros da Magistratura como no *Parquet* qualidades pessoais que admiro. Mas são técnicos e não políticos, sociólogos ou economistas carecendo do conhecimento conjuntural, até porque não representam o povo, que não os elegeu.

Quando comecei a advogar, em 1957, como mero solicitador acadêmico, o Poder Judiciário e o Ministério Público exerciam com competência e discrição suas funções, não buscando as luzes da ribalta e da admiração popular, com o que sempre foram extremamente respeitados.

Nos últimos 13 anos, um protagonismo tomou conta dos membros das instituições, ao ponto de magistrado de elevada reputação ter afirmado que a Advocacia, no exercício do direito de defesa, ATRAPALHAVA. Assim sendo, a economia, o desenvolvimento, a estabilidade passaram a depender mais deles do que de seus reais condutores.

Num país extremamente burocratizado e com uma inflação de leis que sufoca o cidadão, o descumprimento de normas, muitas vezes por mero desconhecimento, passou a ser constante e, a par da corrupção – quanto mais burocratizado um país, mais corrupto –, o abuso do poder coercitivo passou a conviver, simultaneamente,

* Doutor *Honoris Causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e da PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME), Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU)/ Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 67 (3ª Fase), jan./mar. 2018, p. 227-228.

com as normas criadas por Poderes sem competência para produzi-las. Mergulhou o país numa insegurança tal que empresários, tendo confessado serem os mais corruptos da história brasileira –1.823 políticos teriam sido por eles corrompidos, na sua versão – foram perdoados e postos a salvo de qualquer punição penal.

Parece-me o momento de reflexão nacional. Que o STF volte a ser guardião da CF (artigo 102) é o que se deseja. Que o Poder Legislativo não permita invasões em sua competência legislativa pelo Judiciário (art. 49, inc. XI). Que o Ministério Público seja função essencial à administração da Justiça, como o é a Advocacia (arts. 127 a 135), e que cada Poder deixe de usar a imprensa para alavancar suas maculações da lei suprema.

O Brasil precisa de refletir sobre os seus destinos, mas não é possível que reformas essenciais que começavam a tirar o país da crise sejam abaladas por atuação midiática de criminosos confessos, com a impunidade assegurada, jamais dada no passado pelo Ministério Público e avalizada pelo Pretório Excelso. Que triste país é este, que perdoa criminosos e produz, como fruto do perdão, um profundo abalo no desenvolvimento econômico nacional para 200 milhões de brasileiros.

A busca pela solução consensual de conflitos na tutela coletiva: faculdade ou obrigação do Ministério Público?

Emerson Garcia*

O Ministério Público, por imperativo constitucional, está legitimado a promover o inquérito civil e a ação civil pública na defesa de interesses difusos e coletivos (art. 129, III), prevenindo lesões, recompondo-os ou punindo os responsáveis. Em sua atuação, há de observar os detalhamentos estabelecidos pela ordem jurídica, que veicula normas de organização, procedimento e conteúdo.

Tanto o inquérito civil como a ação civil pública apresentam contornos instrumentais: o primeiro, de natureza apuratória e instauração facultativa, pode servir de alicerce a uma solução consensual ou litigiosa para o conflito de interesses, que invariavelmente contrapõe a coletividade a um ou mais sujeitos; a segunda é direcionada à formação da litigiosidade, ainda que, eventualmente, a consensualidade possa ser alcançada no curso da relação processual.

O objetivo de nossas breves reflexões é simplesmente o de verificar se a tentativa de solução consensual do conflito é um antecedente lógico e necessário, verdadeira etapa prévia, à busca pela solução litigiosa, via ação civil pública, ou se estamos perante mera faculdade a cargo do membro do Ministério Público, coberta pelo manto inexpugnável da independência funcional.

Para que a busca pela solução consensual configure uma obrigação do Ministério Público, é imperativa a existência de uma norma que assim disponha, que tanto pode ser expressa como implícita, neste último caso assumindo contornos principiológicos. Pela nossa tradição, embora não haja hierarquia entre espécies normativas expressas e implícitas, não se pode negar que o seu nível de imperatividade, aos olhos do operador jurídico médio, tende a variar conforme o extremo em que se encontre.

Deixaremos de lado, neste momento, os argumentos de ordem pragmática que afiançam as vantagens da solução consensual, a exemplo da contribuição para a pacificação social, do menor custo econômico e da maior celeridade na resolução do conflito, todos robustecidos pelo sabido e ressabido emperramento das estruturas judiciárias. O que nos interessa é a existência, ou não, de norma que a imponha. A imposição ora perquirida é aquela afeta à proteção do interesse difuso ou coletivo, não à punição dos responsáveis pela sua violação, matéria afeta ao direito sancionador.

* Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em *Education Law and Policy* pela *European Association for Education Law and Policy* (Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Consultor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça e Diretor da Revista de Direito. Consultor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Membro da *American Society of International Law* e da *International Association of Prosecutors* (Haia – Holanda). Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 73 (3ª Fase), jul./set. 2019, p. 221-224.

A Constituição de 1988, logo no preâmbulo, afirma o seu comprometimento, "*na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias*". Parece correto reconhecer que essa "*solução pacífica*", ao menos no plano internacional, também preconizada pelo art. 4º, VIII, é a antítese suprema da solução bélica, o que é corroborado pela obrigação de "*defesa da paz*", prevista no inciso VI desse preceito. Esse sentido, no entanto, parece inadequado quando a análise é transposta para a ordem interna. Assim ocorre porque o belicismo, adotado pelo Estado contra os seus próprios nacionais, não espelha, em ambientes democráticos, uma política a ser alvitrada em tempos de normalidade institucional. De modo simples e objetivo: seria uma anomalia. A "solução pacífica", na ordem interna, está comprometida com a "pacificação social", com a estabilização das relações interpessoais e a preeminência da harmônica convivência coletiva. Os instrumentos que caminhem nesse norte hão de preferir aqueles que caminhem em norte contrário. Ainda que aflorem dúvidas a respeito do caráter normativo do preâmbulo, o que poderia afastar essa constatação do plano deontológico, não se pode negar que estamos perante um referencial de estatura constitucional, situado, na pior das hipóteses, no plano axiológico. E valores, como se sabe, máxime quando constitucionais, concorrem para o delineamento do sentido das normas de um sistema.

No plano infraconstitucional, a tutela coletiva, em suas origens, era essencialmente litigiosa. Era o que dispunha a Lei nº 6.938/1981 (art. 14, 1º), em relação à reparação dos danos causados ao meio ambiente; a Lei nº 7.853/1989 (art. 3º), afeta à proteção das pessoas com deficiência; e a Lei nº 7.913/1989 (art. 1º), que dispôs sobre as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado. Mesmo a Lei nº 7.347/1985, que estabeleceu a disciplina geral da ação civil pública, consubstanciando o grande marco do direito brasileiro na tutela dos interesses difusos e coletivos, não contemplou, em sua redação original, qualquer solução consensual para os conflitos a que se referia, concepção nitidamente influenciada pelo histórico entendimento de que os interesses envolvidos eram indisponíveis.

A litigiosidade que caracterizava o nosso sistema somente começou a ser alterada com o advento da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que introduziu no direito brasileiro, por força do seu art. 211, o termo de ajustamento de conduta. Pouco depois, o art. 113 da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) inseriu um §6º no art. 5º da Lei nº 7.347/1985, o que permitiu a sua utilização em relação a outros interesses difusos e coletivos. Trata-se de negócio jurídico celebrado, de um lado, por uma estrutura estatal de poder, cognominada de *órgão público* pelo §6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, como são os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), o Ministério Público, a Defensoria Pública e os órgãos públicos propriamente ditos, desprovidos de personalidade jurídica e legitimados à propositura de ações coletivas (*v.g.*: o Procon na defesa do consumidor), e, de outro, o violador, atual ou iminente, de interesses transindividuais. A referência a órgão público denota que organizações da sociedade civil, qualquer que seja a sua natureza jurídica, não podem instar o violador, efetivo ou potencial do interesse, a celebrá-lo.

Vale ressaltar que, em suas origens, jamais se cogitou da necessidade de o membro do Ministério Público envidar esforços para celebrar o termo de ajustamento de conduta ou, de modo mais singelo, tão somente propor a sua celebração. Tratava-se apenas de mais um instrumento, que coexistia, lado a lado, com a ação civil pública. O mesmo pode ser dito em relação às recomendações, que também podem ser enquadradas na perspectiva mais ampla das soluções consensuais. Afinal, buscam evitar a consumação do ilícito ou minorar as consequências daquele já consumado. A possibilidade de o Ministério Público expedir recomendações, visando à adoção de providências em questões afetas à esfera de atribuições de outros órgãos estatais, encontra-se prevista no art. 26, VII, da Lei nº 8.625/1993 (*"sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade")* e no art. 6º, XX, da Lei Complementar nº 75/1993 (*"expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis"*), preceito este aplicável no âmbito estadual por força do art. 80 da Lei nº 8.625/1993.

Embora a tentativa de conciliação das partes há muito seja vista como uma etapa obrigatória do procedimento judicial (*vide* CPC/1973, arts. 277, 331 e 447 a 449), essa obrigatoriedade não se espraiava para o plano extrajudicial, com especial ênfase para a atuação do Ministério Público. Ocorre que novos ares arejaram nossa ordem jurídica com o Código de Processo Civil de 2015: o §2º do seu art. 3º dispôs que *"o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos"*, acrescendo o §3º do mesmo preceito que *"a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial"*.

A análise dos §§ 2º e 3º do referido art. 3º indica que a conciliação deve ser, respectivamente, *promovida* e *estimulada*. A promoção fica a cargo do Estado, cuja atuação é materializada por diferentes estruturas orgânicas, dotadas, ou não, de personalidade jurídica, entre as quais está o Ministério Público. O estímulo, por sua vez, que fica a cargo dessas mesmas estruturas e dos advogados, denota a tentativa de persuadir atores não estatais a realizarem a conciliação, tanto no plano judicial como no extrajudicial.

Considerando a nova sistemática processual, constata-se que o Ministério Público deve proteger os interesses difusos e coletivos com a promoção de um instrumento apuratório (*rectius*: o inquérito civil), de uma solução consensual (*rectius*: com a celebração do termo de ajustamento de conduta ou a expedição de recomendação) ou de uma solução litigiosa (*rectius*: com o ajuizamento da ação civil pública). Ressalte-se que a anteposição da solução consensual à litigiosa decorre da própria racionalidade, pois não se deve litigar quando o consenso existe; e, para que o consenso possa existir, deve ser buscado em momento antecedente ao litígio. Essa constatação não é comprometida mesmo quando o consenso é obtido após a deflagração do litígio. Afinal, nesse caso, o consenso, embora buscado em momento anterior, somente foi alcançado posteriormente, no curso do litígio.

Estar obrigado a promover "*a solução consensual dos conflitos*" não é o mesmo que afirmar que essa solução deve ser necessariamente alcançada. Como não existe consenso unilateral, é evidente que o consenso buscado não resultará, sempre e sempre, em consenso alcançado.

Apesar de a promoção de uma solução consensual ser dever do Estado e, *ipso iure*, do Ministério Público, a sua observância, no plano extrajudicial, ainda não parece ser vista como um pressuposto processual, no plano judicial, indispensável à realização do juízo de admissibilidade que antecede a resolução do mérito da causa. Essa constatação não compromete o entendimento de se trata de um desdobramento natural da importância que o Estado tem atribuído à consensualidade, já presente em diversos domínios, incluindo o direito sancionador, penal ou extrapenal. Em dado momento de nossa evolução, será inevitável exigir-se a demonstração de que essa solução foi buscada anteriormente ao próprio surgimento da relação processual.

Considerando o maior poder persuasivo que comandos expressos parecem trazer consigo, nada obsta e tudo aconselha, que atos normativos infralegais, editados no âmbito das distintas unidades do Ministério Público e do Conselho Nacional do Ministério Público, disponham sobre a necessidade de a solução consensual ser buscada e devidamente certificada em momento anterior ao ajuizamento da ação civil pública. Nesse caso, a busca refletirá o cumprimento do que fora determinado na lei processual, enquanto a certificação nos autos do inquérito civil consubstanciará mera regra procedimental. Ainda que a processualística contemporânea não visualize causa de nulidade na ausência dessas providências, elas devem ser perseguidas pelo Ministério Público, cuja função precípua deve ser a de resolver conflitos, não transferi-los, via litigiosidade, ao Poder Judiciário.

Por fim, deve ser ressaltado que a busca pela solução consensual dos conflitos não configura, nem ao longe, afronta à independência funcional. Trata-se de mero fim, que coexiste com a litigiosidade e ao qual foi atribuída preeminência, podendo ser alcançado da forma que o membro do Ministério Público, iluminado pelo referencial de juridicidade, entenda mais adequado ao caso. É aqui que se manifesta a independência funcional, não lá.

Indicação do Procurador-Geral da República pelo Presidente da República[1]

Ives Gandra Martins*

Tendo o *Instituto dos Advogados de São Paulo*, por seu Presidente, o eminente Professor Titular da Faculdade de Direito da USP, Renato de Mello Jorge Silveira, solicitado minha opinião sobre se a escolha do PGR se limitaria a membros do Ministério Público Federal ou se aplicaria a todos os membros do Ministério Público da União, respondi-lhe como se segue.

Reza o artigo 128, inciso I, da Constituição que:

> Art. 128. O Ministério Público abrange:
> I – o Ministério Público da União, que compreende:
> a) o Ministério Público Federal;
> b) o Ministério Público do Trabalho;
> c) o Ministério Público Militar;
> d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

Por outro lado, o §1º do referido artigo tem o seguinte discurso:

> §1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.

Como se percebe nitidamente, o legislador supremo, sem hierarquia de funções, mas apenas esferas de competência, dividiu o Ministério Público da União em quatro áreas, com atuação na:

---

[1] Artigo publicado no Site Busca Legal, em 26/jun./2019. Disponível em: https://gandramartins.adv.br/artigo.

* Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e PUC-Paraná. Professor emérito das Universidades Mackenzie; UNIP; UNIFIEO; UNIFMU; do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO; das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME); Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do TRF-1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO-SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU) / Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS). Advogado.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 73 (3ª Fase), jul./set. 2019, p. 225-227.

a) Justiça Federal;

b) Justiça do Trabalho;

c) Justiça Militar Federal;

d) Distrito Federal (o Brasil não tem Territórios).

Há no texto, portanto, *esferas* de atuação do Ministério Público, mas não *níveis* de competência com superioridade ou hierarquia de qualquer dos segmentos do Ministério Público da União sobre os outros.

Em outras palavras, há 4 esferas distintas, com competência de atribuições diversas do Ministério Público da União, mas não há hierarquia ou superioridade de qualquer dos segmentos. Todos são igualmente relevantes.

Por outro lado, a própria Emenda Constitucional nº 45/04 que criou o Conselho Nacional do Ministério Público demonstra a inexistência de hierarquia ou níveis nas quatro áreas de atuação de Ministro da União, pois declara que na composição dos 14 membros do CNMP quatro serão membros do Ministério Público da União e não do Ministério Público Federal. Segue o discurso da Carta Magna, em seu artigo 130-A, *caput*, II:

> Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).
>
> I – [...]
>
> II – quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras; [...].

Em outras palavras, o Ministério Público da União, que compõe as quatro carreiras de procuradores, ostenta quatro esferas autônomas de atuação, mas não quatro escalas de importância, sendo, em relevância de atuação, de idêntico nível, qualquer membro do Ministério Público da União que atue em qualquer uma das áreas mencionadas pelo legislador supremo.

Nem mesmo o número de procuradores poderia representar uma hierarquia superior, nada obstante ostentar o Ministério Público do Trabalho número superior de membros do que das demais áreas de atuação do *Parquet* da União.

Ora, o §1º do artigo 128 não se refere ao Ministério Público Federal, nem ao Ministério Público do Trabalho, nem do Distrito Federal ou Militar, mas exclusivamente ao Ministério Público da União para nomeação de Procurador-Geral da República, sendo clara a dicção, que repito, ao dizer:

> §1º O *Ministério Público da União* tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República *dentre integrantes da carreira*, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução. (grifos meus)

Ao determinar que o PGR será nomeado entre os integrantes da carreira sem qualquer distinção, não distinguiu o MPF, mas, ao contrário, abrangeu todos os procuradores dos quatro segmentos.

Ora, como a nomeação do Procurador-Geral da República é de livre indicação do Presidente da República, à nitidez, poderá nomear Procurador de qualquer dos segmentos mencionados no *caput* do artigo 128.

É evidente que a lista tríplice, tradicionalmente apresentada pelo Ministério Público Federal, é uma sugestão ao Presidente, mas nada impediria que as demais esferas do Ministério Público da União, também, apresentassem uma lista tríplice, pois das quatro áreas de atuação do Ministério Público poderá sair o Procurador-Geral da República.

Causa-me, inclusive, surpresa que até o presente nunca tais categorias tenham apresentado suas listas tríplices.

Por outro lado, a lista tríplice é uma mera sugestão, podendo o Presidente da República acatá-la ou não, pois a Constituição Federal não limita os poderes da Presidência da República de apenas nomear quem da lista tríplice constar.

Qualquer restrição ao poder discricionário de nomeação do Procurador-Geral, que não aquela do §1º de ser o Procurador-Geral da República um Procurador da União, seria claramente inconstitucional, pois não pode legislação infraconstitucional ou decisões assembleares de categorias de servidores públicos restringir o que a Constituição não restringe.

Pensar de forma diferente é incidir na crítica de Francesco Ferrara, em meados do século passado, que no seu livro sobre a interpretação das leis dizia que o pior intérprete é aquele que coloca na lei o que na lei não está por preferências ideológicas ou doutrinárias ou dela tira o que nela está por idênticas antipatias (Francesco Ferrara, "Interpretação e Aplicação das Leis", 2ª ed., Ed. Coimbra, 1963, p. 129).

Entendo, pois, que poderá o Presidente da República nomear para Procurador-Geral qualquer Procurador da União, seja do Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar ou do Distrito Federal, pois pela inexistência de Territórios não há, de rigor, aqueles de Territórios.

DIREITO
ROMANO

A descoberta de uma origem oculta do Ministério Público segundo o novo modelo de atuação ministerial: análise bíblico-jurídica da história

Matheus Muniz Guzzo*

> "...vieram cavaleiros nossos, tangendo o troço de presos. Senti pena daqueles pobres, cansados, azombados, quase todos sujos de sangues secos – se via que não tinham esperança nenhuma decente. Iam de leva para a cadeia de Extrema, e de lá para outras cadeias, de certo, até para a da Capital. Zé Bebelo, olhando, me olhou, notou moleza. – 'Tem dó não. São os danados de façanhosos...' Ah, era. Disso eu sabia. Mas como ia não ter pena? O que demasia na gente é a força feia do sofrimento, própria, não é a qualidade do sofrente"[1].

Até os dias atuais, a origem do Ministério Público é questão controversa entre os estudiosos da história do Direito. Com a evolução do tempo, várias teorias procuraram identificar a concepção dos órgãos ministeriais, consolidando-se firmes dois principais momentos: o Egito antigo e a França filipina. Se não fosse pretensiosa sugestão, os escritos bíblicos revelam uma terceira hipótese: o *mister* de Lemuel, rei de Massá. A este, o ofício afigura-se contemporâneo, numa ideia de instituição, atuando de forma preventiva, em defesa dos interesses públicos, sociais e dos mais vulneráveis, para além da exclusiva prática acusadora.

Há quem diga[2] que a origem do Ministério Público remota ao funcionário real *magiaí*, responsável por aplicar as punições, reprimir os violentos e proteger os cidadãos pacíficos do antigo Egito. Há mais de 4.000 anos, o servidor do Faraó fazia ouvir as palavras de acusação, indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso e, após, tomava parte das instruções para descobrir a verdade.

Citando Mário Vellani, Gabriel de Rezende Filho e Roberto Lyra, o Promotor de Justiça do Estado de São Paulo Hugo Nigro Mazzilli[3] reforça que o *magiaí* era quem "(...) acolhia os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado mentiroso; era o marido da viúva e o pai do órfão; fazia ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso; tomava parte das instruções para descobrir a verdade".

* Servidor do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

1 ROSA, João Guimarães. Grande Sertão: Veredas 1ª ed. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994, p. 182.

2 VELLANI, Mário. Regime jurídico do Ministério Público. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 02.

3 MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça. 2ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 01.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 73 (3ª Fase), jul./set. 2019, p. 233-237.

Note-se que essa corrente aproxima o Ministério Público daquele carrasco funcionário real por uma aparente – e equivocada – semelhança no dever basilar de acusar, acima de tudo, perseguindo a condenação daquele que transgredia as normas de conduta. No Egito, portanto, existia a figura de um "órgão acusador", por poucas vezes responsável pela tutela do lamento da viúva e da orfandade do abandonado.

A jurista francesa Michèle-Laure Rassat ainda assegura a possibilidade de se encontrar traços da instituição na Antiguidade Clássica e na Idade Média, nas figuras dos *procuratores caesaris* e *saions germânicos*[4]. É, entretanto, na pessoa do *Gemeiner Anklager,* da Alemanha, que bem se afigura o "comum acusador", encarregado de exercer a acusação quando o particular permanecia inerte, como ensina Tourinho Filho[5].

A doutrina majoritária, porém, afirma que o Ministério Público nasce da Ordenança de 25 de março de 1302, de Felipe IV, o Belo, rei que teria ordenado aos seus procuradores que jurassem a mesma fidelidade dos juízes, sem o patrocínio de causas a particulares, isto é, fiel à coroa, como assegura Hugo Mazzilli[6], em seu "Manual do Promotor de Justiça".

Paulo Rangel[7], do mesmo modo, acredita que a origem do Ministério Público tem lugar na França:

> A origem do Ministério Público, mais precisa da instituição, vem do direito francês, na figura dos *procureur du roi* (procuradores do rei), nascendo e formando-se no judiciário francês. Na França, era vedado que os Procuradores do Rei patrocinassem quaisquer outros interesses que não os da coroa, devendo prestar o mesmo juramento dos juízes.

Rangel[8] assinala que aquele órgão constituía-se uma "verdadeira magistratura diversa da dos julgadores". Do "assoalho" (*parquet* em francês), os procuradores do rei se dirigiam diretamente aos magistrados que estavam sentados, porém o faziam de pé. Surge, por isso, a expressão Magistratura de Pé, atribuída ao Ministério Público.

Novamente, Hugo Mazzilli[9] tece preciosos comentários sobre a atuação ministerial quando da sua suposta origem:

> No sentido, porém, de referir-se à instituição de que ora nos ocupamos, segundo levantamento feito por Mario Vellani, a

[4] RASSAT, Michèle-Laure. *Le Ministère Public entre son passé et son avenir, Paris*. 1967, p. 07 e 11.
[5] FILHO, Tourinho. *Processo penal*. Saraiva, 1982, v. 2, p. 289.
[6] MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. 2ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 03.
[7] RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.117.
[8] RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.118.
[9] MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. 2ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 03.

> expressão *ministère public* passou a ser usada com frequência nos provimentos legislativos do século XVIII, ora designando as funções próprias daquele ofício público, ora referindo-se a um magistrado específico, incumbido do poder-dever de exercitá-lo, ora, enfim, dizendo respeito ao ofício. Em algumas cartas de 1730 e 1736, do chanceler francês, recolheu o jurista peninsular algumas frases em que a expressão é usada, sem que se possa supor sua novidade: *"[...] lorsque le besoin de ministère public [...]"*; *"[...] ceux qui exercent le ministère public [...] en honorant le ministère des gens du roi [...]"*. A expressão passou, posteriormente, a frequentar assiduamente ordenanças e éditos (1765, 1777, 1788 etc.).

Dito isso, é visível que a doutrina clássica indica dois marcos comuns do nascimento do Ministério Público, sendo – aparentemente – mais consenso o surgimento do *Parquet* com a própria origem linguística da palavra. A Ordenança de 1302, de fato, apresenta o primeiro diploma legal a tratar efetivamente dos Procuradores do Rei.

A história, entretanto, aquela não tão bem registrada em *papyrus* também ocupa espaço importante na evolução da sociedade moderna, digna de respeito e exame científico-jurídico.

Pondo-se em observância dos escritos bíblicos, identifica-se no Livro de Provérbios a figura de Lemuel, rei de Massá (um dos nomes do lugar perto de Refidim[10]), onde os israelitas receberam um milagroso suprimento de água, segundo a crença religiosa. Lemuel foi responsável por escrever a íntegra do capítulo 31 de Provérbios, cujas orientações trazem recomendações de cunho ético e moral para a formação de um rei, ensinadas pela sua mãe, esta com identidade oculta na Bíblia.

Não se sabe exatamente quando ou onde foi escrito o livro de Provérbios, mas crê-se, tradicionalmente, que a compilação inicial tenha ocorrido durante o reinado de Salomão, em Jerusalém, entre 1015 a.C. e 975 a.C., sendo provável que muitos provérbios surgiram de tradições orais existentes antes mesmo da época de Salomão.

A tradição cristã[11] ensina que Massá, local onde Lemuel reinava, surge de um acontecimento paranormal pelas mãos de Moisés:

Moisés e alguns dos anciãos de Israel, conforme mandados por Jeová, foram à rocha em Horebe. Moisés golpeou ali a rocha. A água que começou a sair fluiu como rio ali pelo ermo. Subsequentemente, Moisés chamou o lugar de Massá (que significa "Teste; Prova"), porque os israelitas haviam posto Jeová à prova com resmungos sem fé e, por causa da altercação deles, ele o chamou de Meribá (que significa "Altercação"). – Êx. 17:1-7; Sal. 105:41.

[10] Segundo a tradição cristã, Refidim é um dos lugares visitados pelos israelitas no relato bíblico do Êxodo do Egito.
[11] Disponível em: https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/1200002925#h=3, acesso em 26/03/2019.

"Meu filho, filho de minhas entranhas, que te direi eu?" [12] O questionamento a Lemuel, no início do capítulo 31, deixa clara a preocupação da mãe quanto à boa formação do filho. Os ensinamentos ao profeta formam, *v.g.*, o epílogo da Mulher Virtuosa. A despeito de tais registros, ata-se o presente trabalho a investigar dois versículos, os de 8 a 9, que guardam relevante identidade com o estudo que se debruça:

> Abre a tua boca a favor do mundo
> pela causa de todos os abandonados;
> abre tua boca para pronunciar sentenças justas;
> faze justiça ao aflito e ao indigente.

O trecho acima transcrito é a transcrição exata da orientação da mãe de Lemuel. Vê-se, pois, a cautela daquela educadora ao seu ascendente que, sabidamente, assumiria o ofício de falar "a favor do mundo", de lutar pelo interesse dos "abandonados, dos aflitos e dos indigentes", fazendo, pois, "justiça".

Lemuel seria um encarregado especial de pronunciar-se sempre em favor de todos (do mundo). A ideia da coletividade representada pela presença de um só responsável por se manifestar em promoção do todo começa a traçar linhas de semelhança daquela autoridade pública revestida de compromisso com os comuns aos quais lhe foi confiado representar.

Os abandonados, então, gozavam de uma proteção. Longe de qualquer privilégio, tratava-se de um necessário amparo a esse grupo de vulneráveis sem qualquer expressão social positiva. Sem distinção, as diretrizes miravam a todos os abandonados: registro ímpar da indiscriminada tutela das minorias. E, a aflição do homem que porventura teve algum direito violado também deveria ser objeto do ofício de Lemuel. A ele, socorrer-se-ia a vítima desamparada, o ofendido, o aflito, em busca do conforto que traz a garantia da esperança.

A sentença justa era pronunciada pelo detido procurador da justiça.

Ao indigente, abandonado nas periferias de Refidim, a garantia de seus direitos fundamentais. Ao público, ao social, aos incapazes, eis Lemuel, que era, para muitos teólogos eruditos, o próprio Salomão.

O homem de todos assumia um papel fundamental na defesa dos grupos vulneráveis, sendo-lhe atribuído, pelas ordens da sua maior autoridade – sua mãe – o dever de promover a justiça. Lemuel atua pelo todo, inclusive agindo com a rigidez necessária para reparar a aflição do que sofre, coibindo a propagação do erro e resgatando o estado de paz.

[12] BÍBLIA. Provérbios. Revisada por Frei João Pedreira de Castro. São Paulo: Ave-Maria, 2003. p. 815.

Não é à toa que Massá traduz-se "prova" ou "teste". Se, de um lado, o teste em que o povo israelita ousou pôr a Jeová, demonstrando a falta de crença e o desrespeito às leis preestabelecidas, de outro, a prova fundamental para o alcance de uma sentença justa. Massá guarda vínculo estrito com o ofício de Lemuel. A prova guarda vínculo estrito com o ofício do procurador.

O nome do rei tem origem hebraica e significa consagrado, separado ou dedicado a Deus[13]. Lemuel teria nascido predestinado ao seu ofício, agraciado pelas correções de sua mãe, autoridade superior na terra, a quem, na ocultação do anonimato, fora responsável pela formação do que se conclui ter sido um dos primeiros membros do Ministério Público.

A desconhecida mãe de Lemuel assumia no seu *mister* o *status* de norma hipotética fundamental. Ainda que no topo da hierarquia daquele povo, o rei recorria às diretrizes de uma entidade maior, responsável por orientá-lo sobre a legalidade, razoável e proporcional, dos seus atos decisórios em prol da pacificação social.

A despeito do caráter religioso da teoria – ponto inútil ao debate –, vê-se que os registros bíblicos compõem valoroso acervo indicativo da existência de um pioneiro das atribuições ministeriais, principalmente encarregado de tutelar os interesses coletivos. O presente trabalho busca iniciar as indagações acerca da existência desse precursor do *Parquet*, doutrinador do *magiaí* e inspirador da atualidade.

[13] Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Lemuel, acesso em 26/03/2019.

O desafio do Ministério Público em potencializar sua atuação para alcançar aos diferentes setores sociais e atender a uma população dividida sobre a pandemia

Manoel Murrieta*

A maneira de pensar e agir, em ritos e costumes, traduz o processo cultural que constitui e une um povo. Um hábito natural do ser humano é contabilizar dados e fatos históricos e, depois, registrá-los, para que jamais sejam esquecidos. A pandemia do novo coronavírus, que em menos de um ano ceifou mais 200 mil vidas só no Brasil, é, sem dúvida, um desses marcos a ser lembrado por gerações futuras, assim como será lembrada a atuação de cada ente no combate à Covid-19.

O primeiro caso de contágio no Brasil se deu em São Paulo, no dia 26 de fevereiro de 2020. Em 12 de março, portanto, um dia após a posse da nova Diretoria da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público — Conamp, o Ministério da Saúde publicou uma Portaria, regulamentando as medidas de enfrentamento da emergência em saúde pública, entre elas o distanciamento social e a quarentena, e isso dividiu opiniões. Após o primeiro pico de contaminações e mortes, houve queda nas taxas e, logo no início de 2021, chegou a segunda onda da pandemia para os brasileiros — ainda mais contagiosa, devido às mutações no vírus do tipo Sars-CoV-2.

Desde o primeiro instante, a Diretoria da Conamp teve a consciência de estar diante de um desafio, uma emergência em saúde de nível global, e que as medidas restritivas seriam importantes para salvar vidas. Alertas, promotores e procuradores de Justiça foram orientados a atuar de modo a evitar que a calamidade vivida resultasse em uma elevação das desigualdades e demais tensões sociais já existentes no país.

Com a convicção da importância do papel do *Parquet* para a garantia e a proteção dos direitos coletivos e individuais das pessoas, renovamos o nosso fôlego e mergulhamos em uma missão que só tem sido possível de ser cumprida graças ao comprometimento pessoal de cada servidor. A primeira tarefa foi solicitar, por meio de Ofício encaminhado em nome da entidade ao presidente do Conselho Nacional do Ministério Público, o procurador-geral Augusto Aras, a adoção do teletrabalho e do sistema de rodízio nos órgãos do MP, como prevenção à Covid-19. Medida que consta na Portaria nº 76 de março de 2020, da Procuradoria-Geral da República.

Um ano se passou e, embora a comunidade científica tenha avançado rapidamente na identificação da composição biológica do novo coronavírus, no desenvolvimento de antivirais, e prossiga na busca por medicamentos que combatam a

* Pós-graduado em Direito Ambiental e Políticas Públicas pelo Núcleo de Altos Estudos da Amazônia (Naea/Ufpa). Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp). Coordenador da Frente Associativa da Magistratura e do Ministério Público (Frentas). Promotor de Justiça do Estado do Pará. Professor de Processo Penal na Escola Superior Madre Celeste (Esmac/PA).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 79 (3ª Fase), jan./mar. 2021, p. 285-287.

doença, de certo modo, ainda lidamos com o desconhecido. Nesse sentido, o Ministério Público nos Estados e no Distrito Federal e Territórios firmou diversas parcerias, com intuito de potencializar a atuação no atendimento à população. Uma maneira de se manter uma mão forte estendida para todos, independentemente de gênero, cor, raça, credo ou quaisquer outras características de distinção.

Em um Brasil de desigualdades, onde tudo ficou mais latente, a dificuldade no acesso à educação foi alvo de algumas intervenções. Considerando que muitas crianças e adolescentes tinham na merenda escolar a principal fonte alimentar diária, o Ministério Público emitiu recomendações para a continuidade na prestação desse serviço, mesmo em período de suspensão de aulas. Já na fase da adoção do ensino remoto, as recomendações foram para que fossem adotadas medidas que viabilizassem a oferta de aulas remotas aos alunos da rede estadual de ensino, com a adoção de soluções como a disponibilização de computadores e a adequação do calendário escolar. O mesmo se repetiu em outros estados.

Ainda na esfera educacional, no Pará, o Ministério Público no estado, junto com o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Trabalho convocaram a comunidade escolar para ouvir as opiniões sobre a experiência do ensino remoto, que atingiu cerca de 575 mil alunos de escolas estaduais e 400 mil de instituições privadas de ensino. Foram ouvidas 21.678 pessoas, sendo a maior parte (80,2%) público da rede pública de ensino. Cerca de 35,6% dos participantes alegaram a falta de atividades substitutivas às aulas regulares e 47,8% não tiveram atividades virtuais. E enquanto estados, municípios e entidades representativas de instituições particulares de ensino articulavam uma retomada das aulas presenciais, o Ministério Público ponderava a respeito dos altos índices de contágios. Nesse contexto, também foram emitidas recomendações contra o retorno das atividades presenciais sem a adoção de medidas de segurança epidemiológica.

Sem dúvida, durante a pandemia, o Ministério Público se reinventou para reagir ao isolamento e dar continuidade na sua atuação jurisdicional, extrajudicial e, especialmente, social. Ainda no exercício de sua função de fiscalizador da execução de políticas públicas, o Ministério Público emitiu algumas recomendações a respeito do cumprimento das medidas restritivas em comércios. Fomos em busca de recursos, lançamos campanhas para obter fomento para a compra de equipamento de proteção individual e respiradores que estavam em escassez em hospitais. Formamos diversos gabinetes de enfrentamento à pandemia, onde também são pactuados Termos de Ajustamento de Conduta, possibilitando a captação de recursos destinados aos Fundos de Saúde. Todas as ações desempenhadas conforme a Recomendação Conjunta nº 2 do Conselho Nacional do Ministério Público. O que significa que a intervenção do *Parquet* é concentrada na fiscalização de projetos já implementados e executados pela Administração Pública. O objetivo é evitar judicializar as questões, atuando com diálogo e conciliação, para possibilitar uma resposta rápida à sociedade.

No entanto, além do vírus desconhecido, tivemos o desafio de superar um problema com o qual já convivemos há bastante tempo: a corrupção. A partir de

denúncias e investigações, identificou-se o superfaturamento na compra de diversos insumos. Operações coordenadas por Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco), deflagradas em diversos pontos do país, apuraram irregularidades como a compra de respiradores com dispensa de licitação, aquisições de equipamentos falsos e testes de baixa qualidade para identificar Covid-19.

Os casos foram judicializados para viabilizar a reparação do dano financeiro. Mas nada trará de volta as vidas perdidas devido à falha de gestão. Apesar das limitações operacionais impostas, os membros do Ministério Público continuam a desempenhar suas atribuições, com o pensamento de convicção, resiliência e rigor que já fazem parte da cultura interna do *Parquet*. Temos a consciência de que o Ministério Público existe para dar a plena garantia das exigências constitucionais e questões como a pandemia não devem ser politizadas. Agora, estamos na primeira fase da vacinação contra a Covid-19, já com relatos de desvio de insumos e de pessoas furando a fila de grupos prioritários. Todas essas irregularidades têm sido acompanhadas pelo MP. Os casos são investigados em, pelo menos, 11 estados e no Distrito Federal.

A conduta destoante de alguns não nos impedirá de celebrar o fato de que estamos próximos do fim desse ciclo de perdas e dor. Como em um rito, é tempo de guardar com saudade e deixar partir aqueles que, infelizmente, não puderam esperar pela vacina, mas que, enquanto estiveram por aqui, se dedicaram para atender às demandas da população. Em memória a eles, devemos seguir fortes nessa batalha contra o novo coronavírus, com a certeza da importância dessa nossa contribuição para superar esse momento histórico que nos exigiu inovação e muita união.

L'indépendance du parquet: une question omniprésente[1]

Frederico Rangel de Albernaz*

L'indépendance du parquet est de nouveau sur le devant de la scène. L'ambiguïté entre l'unité du corps de la magistrature et la soumission hiérarchique au pouvoir exécutif révèle plus que jamais la nécessité irréfutable d'un nouveau statut pour le ministère public. Mais est-ce vraiment la volonté de l'exécutif ?

Depuis plusieurs décennies, on entend fréquemment dire que l'indépendance du parquet est une nécessité pour l'institution du ministère public et même, plus largement, pour la justice dans son ensemble.

Le parquet à la française, souvent condamné par la jurisprudence européenne, se trouve de nouveau sur le devant de la scène avec la nomination de l'actuel garde des Sceaux et son intention de modifier la loi organique de la magistrature de 1958.

Dans un tel scénario, il est évident que "la maîtrise par l'exécutif du processus de nomination des magistrats du ministère public continue d'interroger"[2].

Tant qu'il n'y aura pas de statut spécifique pour les parquetiers, en dehors du statut hybride de la magistrature (lequel suscite des soupçons parfois corroborés par des affaires politiques sensibles), l'indépendance du parquet restera un vœu pieu. Or, comme le dit justement l'ancien adage britannique : "Not only justice shall be done, but it may also be shown to be done". L'indépendance de ce ministère public passe par la mise en place de certaines garanties statutaires pour ceux qui sont chargés de veiller au respect de la loi et de défendre la société.

En outre, cette discussion revient au moment où le débat sur la valeur et l'importance du parquet national financier (PNF) est au centre des critiques, à la suite des déclarations de l'ancienne cheffe du PNF faisant état de pressions qu'elle aurait subies dans une affaire politique. Les attaques à l'encontre de cette institution judiciaire, "mal accueillie en doctrine et parmi ses pairs"[3], sont également revenues sur le devant de la scène.

---

[1] Artigo publicado no periódico francês *"Gazette du Palais"*, edição de 20 de outubro de 2020, nº 36, páginas 12/13.

* Mestre em Ciências Criminais pela Université Paul Cézanne. Doutorando pela Aix-Marseille Université. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

[2] BOCCON-GIBOD, Didier. "Le statut du parquet, toujours et encore", *in* Actualité Juridique Pénal 2020, page 321.

[3] CATELAN, Nicolas. "Il faut défendre la justice pénale financière", Lexbase Pénal, 2020, n° 29.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 80 (3ª Fase), abr./jun. 2021, p. 271-274.

Par ailleurs, on peut témoigner du fait que l'indépendance du parquet est généralement un sujet d'actualité au début d'une nouvelle période de politique gouvernementale.

Le discours du gouvernement actuel illustre parfaitement cela. Après avoir réalisé un petit pas vers l' "émancipation" du ministère public, dans un discours qui faisait référence à l'indépendance du parquet et comportait la promesse d'une "rigueur absolue sur les critères de nomination et de promotion"[4] des magistrats du parquet, le chef de l'exécutif a adouci son discours, dans une allocution qui visait l'indépendance de l'"autorité judiciaire" ou de "la magistrature", en affirmant qu'"il est clair que l'exécutif garde toute légitimité pour proposer le candidat qui lui semble le plus pertinent"[5] et en justifiant le lien du parquet avec le pouvoir exécutif, ce lien qui "ne saurait être totalement rompu"[6].

Mais en même temps, le pouvoir exécutif renouvelle sa promesse et entend confirmer, selon le nouveau garde des Sceaux, son engagement dans une révision constitutionnelle pour concrétiser la réforme du statut du parquet.

Dans une époque où pouvaient encore exister des instructions individuelles dans les affaires particulières, Robert Badinter nous rappelait que "si vous avez les garanties statutaires en ce qui concerne les promotions et les nominations, la question des responsabilités des instructions individuelles et celle de l'indépendance du magistrat, ne s'opposent pas en réalité"[7].

Les discussions sur le statut du parquet sont donc, encore et toujours, au cœur des polémiques sur la réforme de la justice pénale française. La réglementation actuelle du parquet, intégrée dans un texte juridique qui dispose sur l'ensemble des règles destinées à la magistrature, n'est pas satisfaisante pour les perspectives d'avenir de l'institution.

Comme l'avait bien souligné Jean-Pierre Dintilhac il y a longtemps, "le statut des procureurs fait l'objet, depuis une dizaine d'années, de débats passionnés quant aux relations entre ces magistrats du ministère public et le ministre de la Justice, membre du pouvoir exécutif, ainsi que, plus récemment, à propos de la nécessité de mieux distinguer les fonctions du siège et celles du parquet"[8].

Mais comment réussir cette tâche lorsque la jurisprudence constitutionnelle du pays admet la concomitance entre l'unité du corps de la magistrature et la soumission hiérarchique des parquetiers au garde des Sceaux ? On peut donc manifestement

[4] Discours du président de la République Emmanuel Macron le 15 janvier 2018 devant la Cour de cassation, lors de l'ouverture solennelle de l'année judiciaire.
[5] Discours du président de la République Emmanuel Macron le 4 octobre 2018 devant le Conseil Constitutionnel, à l'occasion du 60e anniversaire de la Constitution de 1958.
[6] Discours du président de la République Emmanuel Macron le 4 octobre 2018 devant le Conseil Constitutionnel, à l'occasion du 60e anniversaire de la Constitution de 1958.
[7] BADINTER, Robert. "Conclusions et perspectives d'avenir", *in Quel avenir pour le ministère public ?*, 2008, Paris, Dalloz, page 180.
[8] DINTILHAC, Jean-Pierre. "Le procureur de la République", *in La justice au quotidien*, 2003, L'Harmattan, page 11.

constater que ces deux principes opposés rendent la réglementation actuelle de la carrière ambiguë.

Il est évident que le parquet à la française a besoin d'un statut spécifique et adapté aux caractéristiques de l'institution, pour bien ébaucher son profil car, selon Robert Badinter, "pour que le système fonctionne, encore faut-il qu'à cet instant, pour le magistrat du ministère public lui-même, il y ait un statut et des définitions des garanties permettant que ne règnent pas les soupçons si communs et si préjudiciables envers les décisions prises"[9]. Or, le parquet ne doit pas pouvoir être soupçonné, et doit être, à l'inverse, irréprochable, ce qui ne peut se concevoir d'un parquet soupçonné de temps à autre en raison de son mode de nomination.

À cet égard, la rupture entre la réglementation actuelle des magistrats du siège et celle à venir des magistrats du parquet, dans un seul acte législatif, avec une autonomie statutaire du ministère public, en passant nécessairement par une réforme du Conseil supérieur de la magistrature, constituerait un progrès très substantiel par rapport au système actuel.

Il faut, cependant, au moment des discussions sur l'établissement d'un nouveau statut du parquet, ou *a fortiori* sur une éventuelle scission du corps de la magistrature avec celle du siège, prendre soin d'éviter d'engager une procédure de fonctionnarisation pour les membres du ministère public. Cela peut apporter une plus forte dépendance du pouvoir exécutif, ce qui constituerait une véritable régression non seulement pour l'institution mais aussi pour la société.

On peut donc manifestement constater que le besoin impérieux de l'établissement d'un nouveau statut du parquet est la réponse nécessaire pour les perspectives d'une indépendance attendue du ministère public, avec l'établissement d'une procédure de nomination pour les parquetiers assurant davantage de transparence et de garantie pour l'institution, ainsi qu'une prévision d'inamovibilité pour ses membres.

Afin de sortir de la tourmente et réduire ces tensions, il faut balayer toute méfiance contre ce système qui permet au pouvoir exécutif de contrôler la procédure de nominations et promotions d'un parquet, qui ne possède pas d'une garantie d'inamovibilité pour lui assurer la tranquillité de bien jouer son important rôle dans la société. Cela pourrait être une vraie évolution vers l'indépendance du parquet, à la suite du premier pas qui s'est opéré lorsque les instructions individuelles ont été interdites dans les affaires particulières après la loi de 2013.

Le sens de la justice, qui appartient à la volonté générale du corps social, doit faire partie de la société comme un de ses éléments indissociables. Il faut donc rassurer le justiciable dans le prétoire pénal, lorsqu'il est devant le parquetier, en lui rappelant que c'est la science et sa conscience qui le conduisent, sans aucune trace

[9] BADINTER, Robert. "Conclusions et perspectives d'avenir", *in Quel avenir pour le ministère public ?*, 2008, Paris, Dalloz, pages 176 et 177.

de subordination politique, dans la mesure où la plus essentielle des qualités, pour un magistrat est, selon Martial Dazat, l'amour de la liberté.

Jusqu'à ce que cela arrive, on persistera à voir cette sorte de "chimère" que peut représenter le ministère public, composé d'un buste d'avocat de la société, d'une tête d'autorité judiciaire et d'un bras occasionnellement armé de l'exécutif. Reste à savoir si le pouvoir exécutif aura la volonté politique de couper ce lien anatomique d'une institution encore polymorphique.

Independência funcional no MP deve ir além da não responsabilização por opiniões

Cláudio Henrique Viana*
Felipe Ribeiro**

Há tantos Ministérios Públicos quanto o número de seus integrantes?

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito já se discutiu a respeito do Ministério Público brasileiro e de como o constituinte reforçou sua importância para garantir a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Há 33 anos, o Ministério Público brasileiro vem sendo pensado e construído por seus membros, servidores e sociedade civil, num processo contínuo de aprimoramento institucional somente possível graças ao tratamento constitucional dado à instituição pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988.

Além de investir no seu fortalecimento, sem o qual o Ministério Público dificilmente resistiria aos solavancos próprios da democracia, os constituintes ampliaram também os poderes de cada membro da instituição, assegurando-lhe *autonomia e liberdade na atuação funcional*.

É nesse contexto que surge o princípio da *independência funcional do Ministério Público*. Não bastava empoderar a instituição. Era preciso empoderar também seu membro. Sem isso, imaginou o constituinte, os resultados alcançados não seriam aqueles esperados; de nada serviria fortalecer o Ministério Público e não garantir aos seus integrantes a prerrogativa de atuar segundo à própria consciência, livres de interferências internas e externas.

Conquistado esse fundamental espaço de independência funcional, novos desafios têm despontado no horizonte do Ministério Público. Afinal, o integrante da instituição, sob o manto da independência funcional, pode interpretar o direito com a máxima liberdade? O cidadão, destinatário de seus serviços, pode receber da instituição tratamento jurídico desigual a depender do entendimento de cada membro? Há tantos Ministérios Públicos quanto o número de seus integrantes?

Não há resposta fácil a essas perguntas. Contudo, é chegada a hora de se refletir sobre elas sob pena de, em nome da máxima independência, dar à sociedade respostas ministeriais completamente diferentes – muitas vezes até contraditórias.

* Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Amperj).
** Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito de Lisboa. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Diretor da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Amperj).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 85 (3ª Fase), jul./set. 2022, p. 199-201.

Valendo-nos das lições do filósofo americano Ronald Dworkin, se o Direito não pode depender daquilo que seu intérprete come no café da manhã, sobretudo quando está em jogo a tutela de direitos fundamentais, pelo mesmo motivo a atividade do Ministério Público também deve evitar oscilar de acordo com a volatilidade dos posicionamentos de seus membros.

Compreender que o Ministério Público não é um fim em si mesmo parece-nos mais do que fundamental. Sua atuação destina-se ao cidadão, e o princípio da independência funcional não pode servir de fundamento para que os serviços prestados pela instituição sejam absolutamente desiguais, sem qualquer compromisso com a ideia de unidade institucional.

Por isso, a uniformização de temas é mais do que necessária; indivíduo e instituição precisam estar integrados, numa tentativa de harmonização de posicionamentos da qual exsurgirá o verdadeiro pensamento ministerial, apto a garantir ao cidadão tratamento minimamente igualitário.

No plano individual, onde prevalece o princípio da independência funcional, deve-se abandonar a ideia de que o Direito é uma "tela em branco", como se o sentido das normas jurídicas pudesse ser ajustado às próprias inspirações/aspirações pessoais de cada membro. O solipsismo jurídico, prática comum entre aqueles que apenas atribuem verdade ao que deriva das próprias experiências, fragmenta o Direito em infinitas partes – ou, no caso do Ministério Público, em infinitos Ministérios Públicos –, causando espanto naqueles que esperam da ordem jurídica alguma dose de previsibilidade.

Compreender que o Direito é fruto de uma construção coletiva, na qual o indivíduo deve se inserir sem desconsiderar um passado de reflexões, parece-nos essencial para que se possa dar início a uma aproximação entre independência funcional e unidade institucional.

Mas não se pode parar por aí. Nenhum efeito surgirá da reflexão de cada membro do Ministério Público sobre a importância de se prestar ao cidadão serviços menos desiguais se a própria instituição deixar de intervir para a formação de um pensamento ministerial – ou atuar de cima para baixo, sem considerar aquilo que se discute e debate nos órgãos de execução. O princípio da independência funcional autoriza o membro a interpretar o Direito, contudo é o princípio da unidade do Ministério Público que obriga a instituição a organizar esse conhecimento circulante, consolidando, a partir do trabalho de cada membro, seus precedentes.

Valorizar verdadeiramente a independência funcional importa em conferir relevância extrema à produção ministerial individual, identificando pontos de convergência capazes de justificar a formação de precedentes sobre os mais diversos temas. Partindo do indivíduo e de seus posicionamentos, os órgãos da administração superior do Ministério Público devem ajudar a consolidar o pensamento institucional, oficializando consensos com maior aptidão para assegurar ao cidadão respostas mais previsíveis e direcionadas à igualdade de tratamento. É deste trabalho permanente

de monitoramento que a independência funcional se diluirá na unidade institucional, como partículas unem-se ao todo, fazendo com que o cidadão enxergue com clareza um único Ministério Público.

Sem judicializar, MP tem muito a contribuir na regulação administrativa

Órgão pode liderar o processo, com foco na proteção de direitos e sem negar administração pública

Cláudio Henrique da Cruz Viana*
Felipe Ribeiro**

Todo cidadão brasileiro, da hora em que acorda até o seu descanso noturno, interage com a *administração pública*. Ao ligar o aparelho de televisão ou ao acender o fogão, autoriza que aquele consumo seja contabilizado na forma de tarifa, muitas vezes sem saber que aquela cobrança só lhe é exigível em razão de contrato administrativo celebrado entre o Estado e uma empresa prestadora de serviços.

De igual sorte, aqueles que mais dependem de serviços públicos essenciais, como os relacionados ao acesso à saúde e educação, interagem com as mais diversas autoridades, sujeitando-se às regras definidas pelo órgão público competente. Sem falar no convívio, nem sempre pacífico, com agentes de segurança pública nas ruas e no interior das comunidades mais carentes.

Portanto, a presença do poder público na vida privada do cidadão é mais do que intensa; em maior ou menor medida, esta relação interfere diretamente em nossos direitos e liberdades, muitas vezes de forma acentuada.

É exatamente por isso que a administração, dentro do modelo de tripartição dos poderes estatais, não pode atuar senão amparada na lei. A ideia de legalidade administrativa, representativa da "vontade geral", autoriza o Estado a invadir o espaço de autonomia do indivíduo, concretizando o princípio segundo o qual o interesse público impresso na norma se sobrepõe aos interesses privados.

Até aí tudo bem. Acontece que a lei não é capaz de regular à exaustão todas as situações da vida. Neste ponto reside o perigo. A ordem jurídica, inundada por textos legais de linguagem muito aberta, acaba conferindo ao Estado poder muito amplo para interpretar a realidade, seja por meio de uma norma administrativa complementar, seja através de interpretação direta da norma legal. No primeiro caso, a administração pública confere alguma densidade à legislação em vigor, autovinculando-se a balizas mais estreitas criadas por ela própria. No segundo caso, passa a tutelar a esfera

* Presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Amperj). Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.
** Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito de Lisboa. Diretor da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Amperj). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 86 (3ª Fase), out./dez. 2022, p. 213-214.

privada do indivíduo com lastro apenas em legalidade rarefeita, agindo com ampla discricionariedade.

Em matéria de direitos fundamentais, parece-nos evidente que a complementação da lei por normas administrativas, sobretudo quando o Executivo cria oportunidades de participação de todos os envolvidos, permite uma maior proteção dos direitos e liberdades atingidos, sem retirar por completo do ente estatal o poder de disciplinar o tema, inclusive com a manutenção de espaços decisórios exclusivamente discricionários.

Na prática administrativa, infelizmente ainda é possível encontrar zonas de não regulação administrativa. Ou seja, a administração pública, para manter sua ampla liberdade de atuação em diversas matérias – como, por exemplo, no campo da atividade policial e de políticas públicas setoriais –, tem deixado de exercer sua função normatizadora, evitando, com isso, autovincular-se a temas muito sensíveis e com grande repercussão no campo dos direitos fundamentais. Em outras palavras, para manter seu poder discricionário de atuar conforme texto legal vago, abstém-se de normatizar determinado tema, garantindo a si mesmo a condição de interferir nos direitos do cidadão sem maiores balizamentos.

Perde o cidadão, que não sabe exatamente como se defender de uma investida da autoridade pública que se baseia em texto legal com linguagem que admite diversas interpretações; mas perde também o próprio Executivo, que passará a ser tutelado pelo Poder Judiciário que, ao fim e ao cabo, poderá conferir à norma, mesmo à distância da realidade administrativa, a sua própria interpretação.

Nesta temática, o grande desafio é "desjudicializar", na medida do possível, os litígios provocados por esta atuação discricionária. Os órgãos de controle, especialmente o *Ministério Público,* têm muito a contribuir neste campo. Ao invés de fomentar a judicialização, conferindo aos textos legais sua própria interpretação – construída à luz de princípios constitucionais igualmente vagos –, a instituição pode trabalhar para estimular a normatização de temas pela própria administração pública no campo extrajudicial, por meio de um debate amplo entre os interessados, sempre com foco na definição de balizas mínimas e capazes de proteger o que mais importa: os direitos fundamentais dos brasileiros.

Identificado um tema sensível não regulado pelo Executivo, como, por hipótese, critérios de definição de vagas em creches municipais, o Ministério Público, antes de judicializar a questão para fazer valer seus próprios critérios, pode estimular esse processo de autorregulação extrajudicialmente.

Focado na proteção de direitos, mas sem negar o papel da administração pública na gestão da coisa pública, o Ministério Público reúne condições para liderar esse processo. O resultado disso será menos judicialização, menos arbítrio, mais alinhamento entre as instituições democráticas e mais resolutividade no campo dos direitos.

O Ministério Público e o cidadão: a atuação não pode se pautar apenas em relatos individuais

Cláudio Henrique da Cruz Viana*
Felipe Ribeiro**

A Constituição Federal de 1988 completa 33 anos em outubro. Consciente dos solavancos da história, o constituinte conferiu ao Ministério Público, de modo irrevogável, a função de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos nela assegurados, incumbindo-lhe ainda a tarefa de adotar todas as medidas necessárias para garantir sua efetividade.

Esta função institucional, definida no inciso II do artigo 129 da Constituição, consagra o MP como instituição guardiã dos direitos assegurados no texto, nomeadamente aqueles associados à defesa dos interesses sociais.

A partir da redação desta norma, consolidou-se ainda o entendimento de que o Ministério Público passaria a funcionar na nova realidade constitucional como uma espécie de ouvidor-geral. A ele competiria a missão de se conectar com a sociedade e criar condições técnicas para defender os direitos do cidadão.

Para gerar esta conexão, tem-se apostado tradicionalmente nos canais oficiais de ouvidoria do MP. Historicamente, a maior parte das informações sobre violações de direitos que chega à instituição tem origem em notícias de fato encaminhadas por pessoas, físicas ou jurídicas; é através destas informações que os órgãos do Ministério Público tomam ciência de fatos que, em tese, configurariam desrespeito do poder público a direitos assegurados na Constituição Federal.

Funciona da seguinte maneira: alguém informa à instituição que a igreja de sua rua não faz isolamento acústico e o Promotor de Justiça instaura um inquérito civil com o objetivo de instruir uma eventual ação civil pública. A mesma metodologia de trabalho é empregada para garantir a reforma de um posto de saúde, demolir construção no espaço público ou melhorar as condições de uma unidade prisional.

Foca-se na experiência micro para resolver problemas de dimensão macro.

Com o progresso da tecnologia e a possibilidade de contato instantâneo, o relacionamento entre a instituição e o cidadão se tornou ainda mais complexo. Milhares de notícias de violações de direitos passaram a chegar simultaneamente ao conhecimento do MP, dificultando seu poder de reação. Sem esforço, qualquer um pode reivindicar o acolhimento de animais abandonados no bairro, o fechamento

* Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Amperj).
** Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito de Lisboa. Promotor de Justiça Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Diretor da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Amperj).

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 88 (3ª Fase), abr./jun. 2023, p. 305-306.

de bares que invadem calçadas ou a aquisição de um aparelho de radioterapia. Basta um computador ou *smartphone*.

A realidade – antes fragmentada pelos entraves da comunicação analógica – se apresenta hoje de modo monumental. Descobrimos que não há só uma igreja emitindo sons acima do tolerado. Há centenas! Não há uma escola pública com problemas de infraestrutura. Há diversas! Não há apenas a "dona Maria" ou o "seu João". Há milhares de Marias e Joãos esperando uma pronta resposta da instituição.

Como deve proceder o Ministério Público? Interromper este canal de comunicação com a sociedade? Rejeitar as milhares de notícias de fato que invadem a instituição diariamente?

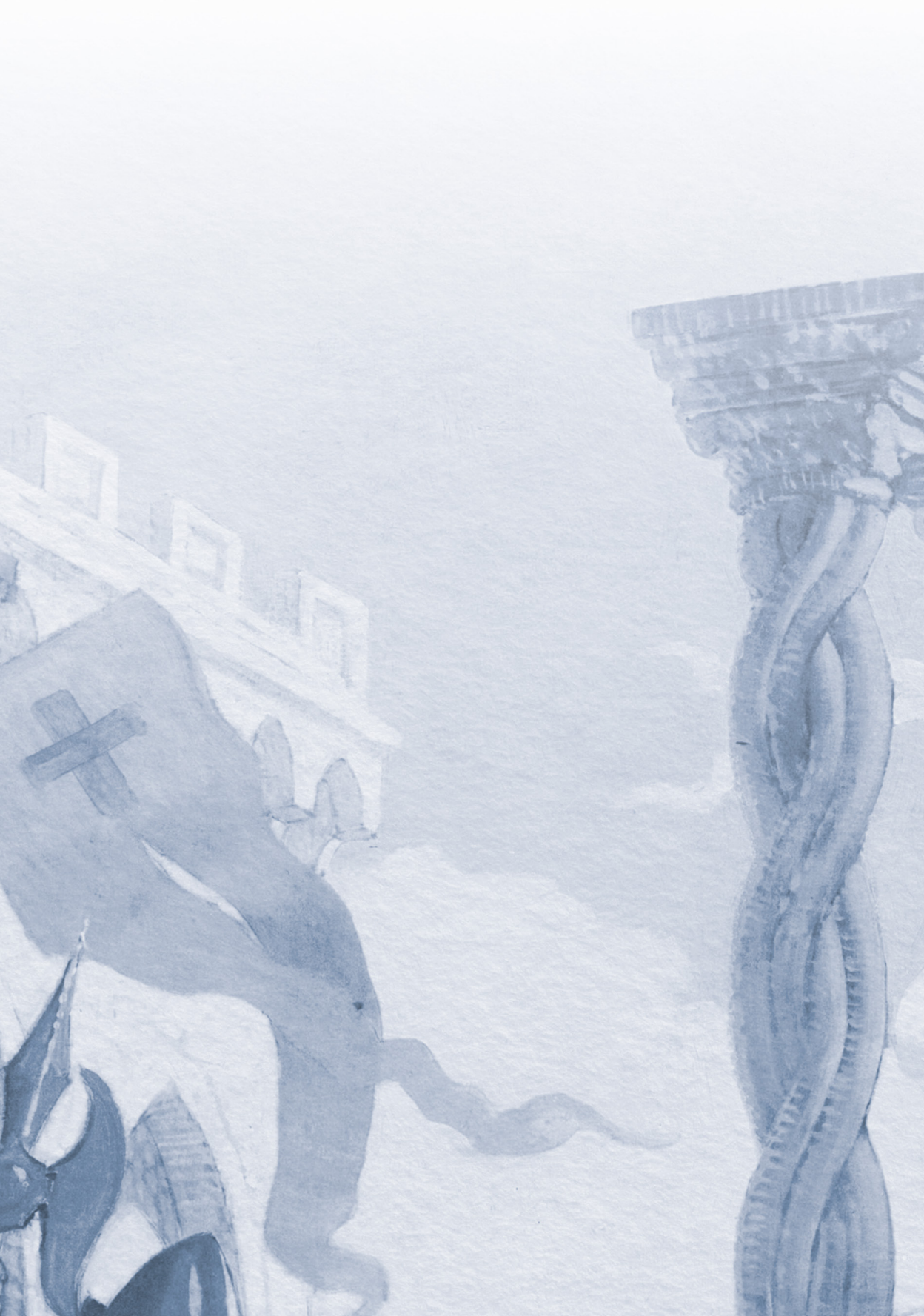
Não.

Contudo, é preciso reconhecer, com urgência, que o tradicional modelo de trabalho "notícia de fato – inquérito civil – ação civil pública" – há muito a referência metodológica em temas relacionados à cidadania – quase nunca se ajusta à realidade da sociedade. Sabe-se que o desrespeito por parte dos poderes públicos a direitos constitucionais, por ação ou por omissão, vai muito além do noticiado individualmente. Investir neste método, além de impreciso e caro (pois multiplica procedimentos e demandas judiciais), parece ignorar uma certeza: as informações dos canais de ouvidoria não dimensionam, sozinhas, o tamanho real da violação aos direitos em jogo. Se há centenas de igrejas poluidoras, postos de saúde com problemas estruturais, buracos no asfalto ou ausência de professores em sala de aula, esses são os fenômenos de dimensão coletiva a serem investigados e combatidos. Focar na percepção micro do indivíduo implica, na prática, renúncia de parte do todo.

Assim, zelar pelo respeito dos poderes públicos aos direitos exige hoje do MP um entendimento mais amplo sobre a atuação das autoridades na solução de um problema. Provocar o Poder Judiciário a fechar um estabelecimento que invade a calçada ou obrigar judicialmente o reparo do telhado de uma escola, sem compreender de que modo uma política pública se desenvolve – inclusive do ponto de vista orçamentário –, além de casuístico, subestima a real dimensão de uma violação (estrutural) de direitos.

Por tudo isso, o tripé metodológico tradicional precisa ser atualizado para que o Ministério Público potencialize seu papel de guardião de direitos conferido pela Constituição. Nesta nova caminhada, cada notícia de fato precisa ser vista como um dado – uma peça de um imenso quebra-cabeça. Seu tratamento e cruzamento com outras informações e fontes do conhecimento devem orientar a instituição a traçar diagnósticos capazes de superar as meras reclamações individuais.

Nas situações em que a violação de direitos vai muito além da irresignação individual, é papel do Ministério Público encontrar mecanismos para auxiliá-lo no exato dimensionamento do problema e das melhores soluções, judiciais ou extrajudiciais, para enfrentá-lo. Evita-se, com isso, desperdício de tempo, energia e recursos públicos, causado pela multiplicação desnecessária de investigações e ações judiciais que, no fundo, tratam de meros fragmentos do todo.



Observatório Filosófico

Platão (428 a.C - 348 a.C)

Notas "arriscadas" sobre o diálogo Críton, de Platão

Gustavo Lunz*

Sumário

1. Objetivo do Trabalho. 2. Estruturação do diálogo. 3. O discurso das Leis. 4. A "sombra" de Antígone. Conclusão. Bibliografia.

Resumo

O alvo do texto é estabelecer algumas notas a partir da leitura e estudo do diálogo Críton, sendo o risco referido no título assumido em exercício de confronto entre algumas características do texto analisado e noções construídas em torno da tragédia Antígone. Empreende-se primeiramente uma exposição da estrutura do diálogo de Platão, para posteriormente concentrar-se no grande discurso das Leis e Estado personificados pelo Sócrates ali retratado. Nesse momento, com alguma crítica, insinua-se uma comparação da passiva postura do célebre prisioneiro com a trágica conduta da heroína Antígone para concluir que Platão opta pela prioridade da preservação estatal, enquanto a Antígone de Sófocles apela para uma normatividade que supera o político (posteriormente concebida como um Direito Natural). Ela coloca o homem como anterior à *polis*, governado por normas que não podem ser inteiramente superadas por decisões políticas e que não coincidem com a moralidade própria das falas de Sócrates.

Abstract

The aim of the text is to establish some notes from the reading and study of the Crito dialogue, the risk mentioned in the title being assumed in a confrontation exercise between some characteristics of the analyzed text and notions built around the Antigone tragedy. First, an exposition of the structure of Plato's dialogue is undertaken, to later concentrate on the great discourse of Laws and State personified by Socrates portrayed there. At that moment, and with some criticism, a comparison of the passive stance of the famous prisoner with the tragic conduct of the heroine Antigone is suggested, in order to conclude that Plato opts for the priority of state preservation, while Sophocles' Antigone appeals to a normativity that surpasses the political (later conceived as a Natural Law). It puts man before the polis, governed by norms that cannot be entirely overcome by political decisions and that do not coincide with the morality that punctuates Socrates' speeches.

* Mestre em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Lógica e Metafísica, IFCS-UFRJ. Bacharel em Direito pela UERJ. Bacharel em Filosofia pela UFRJ.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 79 (3ª Fase), jan./mar. 2021, p. 299-304.

Palavras-chave: Críton. Platão. Antígone. Sófocles. Filosofia Antiga. Estado. Normatividade. Direito Natural.

Keywords: *Crito. Plato. Antigone. Sophocles. Ancient Philosophy. State. Normativity. Natural Law.*

1. Objetivo do Trabalho

O alvo do presente texto é estabelecer algumas notas a partir da leitura e estudo do diálogo Críton, sendo o risco referido no título assumido em exercício de confronto entre algumas características do texto analisado e noções construídas no decorrer do curso de História da Filosofia IV (ministrado no 1º semestre de 2011 pela Prof. Maria da Graça Augusto, Curso de Graduação em Filosofia na UFRJ) e outras reunidas a partir da observação de outro texto da Antiguidade (a tragédia *Antígone* de Sófocles), sempre com o auxílio da bibliografia sugerida no decorrer das aulas ministradas.

Para tanto, empreender-se-á primeiramente uma exposição da estrutura do diálogo, procedendo-se a identificação de seus principais elementos, para posteriormente concentrar-se no grande discurso das Leis e Estado personificados pelo Sócrates ali retratado. Nesse momento, estabelecida alguma crítica, insinua-se uma comparação da passiva postura do célebre prisioneiro com a trágica conduta da heroína Antígone para finalmente extraírem-se algumas conclusões.

2. Estruturação do diálogo

A obra platônica inicia-se com a chegada de Críton à prisão onde Sócrates aguarda a execução da sentença condenatória contra si proferida, logo anunciando-se que aquela seria a véspera do judicioso ato, a confirmarem-se os relatos sobre a iminente chegada do navio enviado pela cidade a Delos.

A patente serenidade de Sócrates ante o anúncio da proximidade de sua morte (ponto em que anuncia sua esperança de ter o mesmo destino póstumo de Aquiles[1]) enseja o apelo emotivo do visitante Crítron, que evoca as possíveis vicissitudes advindas aos amigos e familiares de seu mestre caso este opte pela morte desprezando fuga e exílio facilmente propiciados pela fortuna e rede de contatos de seus discípulos. O completo desprezo às opiniões da maioria poderia ser causa dos maiores males, exemplarmente a injusta condenação do mestre à morte.

Embora as palavras do amigo suscitem em Sócrates sentimentos que talvez o levassem a aceitar a proposta (Críton, 45a), não são suficientes para demovê-lo de preservar sua coerência. A potência da opinião da maioria não se lhe mostra suficiente a operar nada digno de monta na medida em que não pode alterar o caráter de um

[1] Críton, 44b, trecho em que se reproduz o verso 363 do Canto IX da Ilíada. Sócrates afirma haver sonhado que uma mulher lhe anunciava sua volta à Ftia, terra natal do herói a quem se compara.

homem, mas aparentemente apenas abreviar a duração de sua existência. Estabelecido que o importante não é uma vida longa, mas uma boa, justa, virtuosa vida (*eudamonia*), esse poder da opinião se mostra ilusório ou, melhor traduzido, errático[2]. Num primeiro movimento “arriscado”, ousa-se indicar nesse ponto o fim do proêmio do diálogo, o momento em que a “*questão sobre fugir ou não é reduzida à questão sobre a justiça ou injustiça de fugir*” (ALLEN, 1972, p. 562).

Prosseguindo, e já estabelecendo as bases de uma *homologia* propiciadora do diálogo (o que também se pode observar, por exemplo, no Livro II da República no que diz respeito ao abrandamento de Trasímaco), Sócrates faz apelo à Razão indicando que a opinião a ser seguida é a daquele conhecedor da justiça e de nenhum outro, pena de prejuízos à parcela d’alma particularmente influenciada por esse valor, e de todas a mais importante (Críton, 47 a 49a).

Diferentemente do inicialmente desafiante Trasímaco retratado na República, Críton não se mostra disposto a oferecer resistências aos argumentos de Sócrates. De modo rápido, se conforma à ideia de que não é justo praticar o mal ainda que dirigido contra aqueles que o tenham infligido.

A importância da *homologia* entre aqueles que travam o diálogo é bastante ressaltada por Gomme (1958) em artigo que versa justamente sobre a estrutura desse específico texto:

> *A fortiori, if we must not retaliate by doing wrong to anyone, we must not to do wrong to our parents and to our city to whom we owe so much, even if they do wrong to us?*
>
> *When Crito agrees with this, the argument is, logically, at an end; there is no more to say. Socrates would be, for his part, as far as one man can, destroying his city if he escaped from prison against the city’s will. But the dialogue is very far from stopping there, and this is one of its major points of interest...*

Com efeito, a aquiescência do interlocutor é tomada para que se afirmar que a desobediência à sentença condenatória representaria um agravo dirigido àqueles a quem menos se conceberia dirigi-lo: as Leis e o Estado (Críton, 50a). A assertiva constante do texto coloca tais instituições num ápice terreno de bens a serem preservados pelo homem, em contraste bem flagrante com o apreço que se poderia nutrir com uma então não ainda estratificada “esfera inviolável” de direitos do indivíduo. A relação que se estabelece entre indivíduo e Estado é necessariamente assimétrica e o discurso proferido pelas Leis personificadas segundo hipótese de Sócrates trata de demonstrar a justiça e a cogência de um tal vínculo.

[2] Para maiores esclarecimentos acerca da passagem, remete-se à leitura do artigo de Terry Penner (1997).

3. O discurso das Leis

Mais do que a evidente originalidade consubstanciada na introdução de uma terceira "voz" no diálogo e certo efeito dramático introduzido pela personificação das leis que seriam agravadas, ou mesmo ameaçadas quanto à sua existência se obstruída fosse a condenação (superlativo efeito extraído de um ato isolado num artifício retórico), o discurso em si merece tratamento específico, ainda que limitada a profundidade da abordagem que ora se empreende (DYSON, 1978).

O primeiro grande bloco do discurso é caracterizado pela cobrança de lealdade a um pacto que coloca as Leis na posição de pai/mãe e senhor/amo do cidadão. A própria vida do cidadão emerge como tributária das Leis e do Estado, na medida em que regulam, por exemplo, a forma como homem e mulher devem se unir para a reprodução. A Pátria é assimilada a um pai ou uma mãe a quem não se deve tentar aniquilar (Críton, 50d a 51c). Digno de nota que é garantido ao cidadão o direito de, através da persuasão, tentar alterar a orientação dessas Leis para aquilo que lhe pareça mais justo: o cumprimento de seus desideratos é o que resta ao fim de um tal processo. A menção tem vínculo direto com a dinâmica política ateniense e modo como os cidadãos participavam de suas assembleias no interesse de julgamentos, criação/modificação de normas e decisões administrativas (PENNER, 1997).

O discurso prossegue para marcar que o Estado é também responsável pela formação/educação de seu súdito, e que nada impediu que, antes da condenação, Sócrates se mudasse da cidade (com seus bens e filhos) para estabelecer-se alhures. A inobservância de tal pacto de lealdade equipara o fugitivo a escravo desleal e confirmaria as imputações inverídicas tomadas como premissas para o édito condenatório. Após afirmar que a vida na Tessália (local do oferecido exílio) traria para si os dissabores de assistir passivo (sem *status* político de cidadão) ao comportamento dissoluto de seus habitantes, Sócrates conclui que prefere ingressar no Hades podendo afirmar às Leis do além que sempre esteve adimplente com aquelas vigentes na Terra.

A prévia "captura" de Críton já havia selado o destino do diálogo quando do estabelecimento da *homologia*. *Aqueles eventualmente impressionados pelo discurso das Leis talvez entendam que o texto não termina em aporia, mas aqui assume-se novo risco: além dos recursos retóricos que inspiram o discurso que praticamente conclui o diálogo, não parece superado o dilema bem estabelecido nas falas mais longas de Críton após sua chegada à prisão para a visita.*

Se é bem verdade que *a redução da questão ao final do proêmio adrede referido deslocou a investigação das personagens para a justiça/injustiça da fuga, isso não anula o permanente juízo acerca da injustiça da condenação, premissa e motivo das preocupações dos amigos e discípulos de Sócrates. A condenação, de modo algum, instancia o valor Justiça/Beleza/Bem e tampouco pode-se assimilá-lo às orientações e desígnios das Leis (se é desejado pelas Leis → é justo), haja vista, entre outros aspectos, sua assumida mutabilidade.*

Mais que isso, o *cumprimento das penas exige a colaboração do condenado (sua submissão ao dispositivo da sentença) de modo involuntário ou, dada as circunstâncias*

do diálogo, de modo consciente e voluntário. Como evitar assim o juízo de que mesmo o condenado incorreria na prática do injusto?

Sem dúvida o *diálogo acena para a prioridade absoluta da vontade estatal ante valores como a vida, mas, de modo algum, consegue evitar o dilema a que Sócrates é submetido pelo emotivo apelo de Críton.*

4. A “sombra” de Antígone. Conclusão

Traçar paralelos com a heroína trágica de Sófocles é tentador. Impossível não lembrar da postura de Antígone ante o abuso do poder estatal. Os paralelos e antinomias são recorrentemente assinalados na literatura existente sobre o diálogo compulsada para a elaboração do presente texto. Explorar todas essas possibilidades desafiaria a composição de uma grande obra, o que não se pode presentemente ousar.

O aspecto a ser abordado entre as duas personagens gravita em torno da anteriormente apontada não superação do dilema (fuga injusta x adimplemento voluntário de obrigação injusta). Considera-se que a tragédia tenha sido composta ante mesmo do nascimento de Platão (por volta de 442 A.C.), que teria vivido entre 424–348. Embora aqui adentre-se em meras especulações, é possível que a obra de Sófocles “rondasse” os pensamentos do filósofo ao elaborar o diálogo. *Inegável que a obra de Platão repercuta grandemente o conjunto literário grego, mas nada indica que procurasse qualquer conciliação com o ideário do poeta trágico. Muito ao contrário, Críton mostra-se como um exemplar contraponto.*

E em verdade, se a escolha de Platão para superação do dilema se dá com a opção flagrante pela prioridade da preservação estatal, a postura de Antígone é bem outra e apela para uma normatividade que supera o político (posteriormente concebida como um Direito Natural). Ela coloca o homem como anterior à *polis*, governado por normas que não podem ser inteiramente superadas por decisões políticas e que também não coincidem com a moralidade que pontua as falas de Sócrates.

Se a tragédia seduz por força das terríveis consequências advindas à pia heroína, não se pode ignorar que a percepção da tensão interna existente no diálogo proporcionada pela não superação do dilema dá tintas mais interessantes a esta breve obra. O “fio da navalha” sobre o qual se equilibram os discursos de Sócrates e das Leis não deixa que o diálogo ganhe feições panfletárias ideológicas, embora recursos retóricos e emotivos pontuem sua construção.

Bibliografia

ALLEN, R. E. Law and Justice in Plato’s Crito. *In*: *The Journal of Philosophy*, vol. 69, n.18, Sixty-Ninth Annual Meeting of the American Philosophical Association Eastern Division (Oct. 5, 1972). p. 557/567. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/2025373. Acesso em: 14 jun. 2011.

DYSON, M. The Structure of the Law's Speech in Plato's Crito. *In*: *The Classical Quaterly, New Series*, vol. 28, n. 2, 1978. p. 427/436. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/638694. Acesso em: 14 jun. 2011.

GAZOLLA, Rachel. *Para Não Ler Ingenuamente uma Tragédia Grega*. Brasil: Editora Loyola, 2001.

GOMME, A. W. The Structure of Plato's 'Crito'. *In*: *Greece & Rome, Second Series*, vol. 5, n.1 (mar. 1958). p. 45-51. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/642076. Acesso em: 14 jun. 2011.

PENNER, Terry. Two Notes on the Crito: The Impotence of the Many, and 'Persuade or Obey'. *In*: *The Classical Quarterly, New Series*, vol. 47, n.1,1997. p. 153/166. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/639605. Acesso em: 14 jun. 2011.

PLATÃO. *Apologia de Sócrates e Críton*. Tradução do grego, notas e introdução de Manuel de Oliveira Pulquérion. Lisboa: Edições 70, 2007.

Aristóteles (384 a.C - 322 a.C)

Breve comparação entre os dois tipos de homem virtuoso traçados nos livros III e VI da Ética a Nicômaco

Gustavo Lunz*

Resumo

O artigo busca estabelecer sintética comparação entre dois tipos reconhecidos de homens virtuosos tratados na Ética a Nicômaco, sem a pretensão de ser exauriente. O primeiro homem virtuoso, tal como caracterizado no Livro III, é pessoa dotada de dom natural que lhe orienta o fim a ser alcançado e com isso bem delibera e bem age, sem fraquejar a vontade. Seus julgamentos e ações se voltam para as particularidades da vida, sem maior recurso a valores universais, no que age intuitivamente. O segundo tipo bem delibera e age informado por virtude do intelecto que o aparelha para a boa conduta, a prudência. Detentor de sabedoria prática, orienta-se nas encruzilhadas morais lançando mão dos universais que apreendeu em sua vivência. A caracterização dessas duas espécies de virtude acompanha um esquema de hierarquização dos tipos de conhecimento. Não se tem uma efetiva oposição ou divergência entre eles, mas uma gradação, um sentido evolutivo da conduta ética.

Abstract

The article seeks to stablich a synthetic comparison between two recognized kinds of virtous men depicted in the Nicomachean Ethics, in a non-exhausting way. The first virtuous man, as characterized in Book III, is a person endowed with a natural gift that guides him to the end to be achieved and with that he deliberates and acts well, without weakening his will. His judgments and actions are directed to the particularities of life, without greater recourse to universal values, in what he acts intuitively. The second type deliberates and acts informed by virtue of the intellect that equips him for good conduct, prudence. Holder of practical wisdom, he guides himself at the moral crossroads using the universals he has learned in his experience. The characterization of these two types of virtue follows a hierarchy of types of knowledge. There is no effective opposition or divergence between them, but a gradation, an evolutionary sense of ethical conduct.

Palavras-chave: Ética a Nicômaco. Aristóteles.

* Mestre em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Lógica e Metafísica, IFCS-UFRJ. Bacharel em Direito pela UERJ. Bacharel em Filosofia pela UFRJ.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 80 (3ª Fase), abr./jun. 2021, p. 287-292.

Keywords: *Nicomachean Ethics. Aristotle.*

Objetivo do trabalho

Neste breve texto, busca-se estabelecer uma sintética comparação entre dois tipos reconhecidos de homens virtuosos tratados na Ética a Nicômaco. Sem a pretensão de ser exauriente, o exercício procura também apontar para outros aspectos importantes de discussão e desdobramentos a serem explorados na obra de Aristóteles em que se baseia.

Livro III. Plano Geral. Primeira ocorrência.

Cabe ao Livro III da Ética a Nicômaco a caracterização do que seja o ato voluntário e a escolha deliberada, além da abordagem das virtudes morais da coragem e temperança. A aparente disparidade de temas (seria natural reservar a outro livro o tratamento da coragem e temperança) certamente se deve à extemporânea e altamente controvertida organização do texto, o que por si só rende extensas discussões. Parte dos textos da Ética Nicomaquéia talvez pertencessem originalmente à Eudêmia (embora a maioria dos comentadores sustente o contrário – Zingano, 2018); a divisão do texto em livros e capítulos não foi efetuada por Aristóteles. Eles foram reunidos após sua morte e organizados segundo edição que se tornou padrão (Bekker).

No Livro III em questão, propondo-se investigar o que seja a virtude, Aristóteles indica no logo primeiro capítulo que ela se refere e pode ser identificada apenas nos atos produzidos pela vontade do agente. Apenas atos voluntários são dignos de elogio ou censura; neles que se deve perscrutá-la. Ela está dentre as disposições da alma. A partir daí passa a demonstrar porque se devem excluir da base de busca os atos resultados de ignorância e coação, o que é empreendido nos capítulos seguintes do mesmo Livro III.

Parte então Aristóteles a tratar da escolha deliberada, seu escopo mais restrito em relação ao âmbito normal dos atos voluntários. Considerado o fim a ser buscado, dá-se a escolha sobre os meios que a ele conduzem; por fim, assenta-se que a escolha deliberada é resultado de pensamento e reflexão, ato próprio de um animal dotado do *logos*. No capítulo 5, ainda Livro III, Aristóteles tem em mira o que seja objeto da escolha deliberada, procurando assim extremar das considerações da Ética as coisas que, não sendo passíveis de serem deliberadas, não poderão por isso mostrar a virtude do agente.

Os capítulos seguintes tratam de mostrar como é desejo do homem virtuoso o bem e não prazer buscado como aparência de bem pela maioria dos outros e, em demonstração sutil, indica que mesmo esse correto desejar é atribuível ao caráter do homem virtuoso, é ato digno de elogio, decorrente de um caráter bem formado e

orientado. Essas considerações são justamente o que será destacado como primeira ocorrência e termo de comparação para os fins do presente trabalho[1]:

> A tendência do fim não é auto-escolhida, mas o homem deve nascer como que possuindo um olho pelo qual julgará bem e pelo qual escolherá o bem segundo a verdade, e é bem nascido aquele a quem isto é naturalmente bom, pois é o que há de maior e de mais belo, e que não é possível receber ou aprender de um outro, mas, tal como nasceu, assim o terá, e a boa estirpe verdadeira e perfeita é ter isto bem e belamente por natureza. *Se, então, estas coisas forem verdadeiras, em que a virtude será mais voluntária que o vício? A ambos, pois, de mesmo modo, ao homem bom e ao mau, o fim aparece e se estabelece naturalmente ou de qualquer modo, mas o que quer que façam, referem o resto a este fim.* Então, ou bem um fim qualquer aparece a cada um não por natureza, mas depende em algum sentido dele, ou bem o fim é natural; mas, pelo fato de o homem virtuoso fazer o que resta voluntariamente, a virtude é voluntária, e não menos voluntário será o vício. (*Ethica Nicomachea*, III, 7, 1114b5-20) – grifei

A passagem extraída da EN indica claramente que o homem virtuoso desfruta de um dom natural que o orienta ao correto bem. É justamente seu dom perceber aquilo a que se deve almejar. Isso ele não aprende de ninguém. O que também emerge claro é que essa boa percepção não encerra o fenômeno ético, não basta para que o constitua virtuoso, mas lhe fornece um primeiro passo para o correto agir.

Por isso o destaque dado ao trecho em que se indica que um tal homem "faz o que resta voluntariamente". Identificado o fim último[2], delibera e escolhe os melhores meios para sua realização, obviamente lançando mão da razão. Bem percebendo, bem deliberando e corretamente agindo, torna-se virtuoso. Parte de uma boa constituição natural que o credencia ao primeiro passo, é verdade: mas aí não se encerra sua boa conduta. Afinal, não será a consciência do bem que será digna do elogio, mas a correta escolha e sua concretização pelo agente. Maior censura mereceria aquele que consciente do bem e do modo de atingi-lo, enveredasse pelo mal e praticasse o ato vicioso.

O tratamento específico das demais virtudes morais, como já dito, ocupará os capítulos e livros posteriores. A segunda ocorrência e ponto de reflexão, comparação aparece no Livro VI como referido no título. É para lá que se dirigirá a análise.

---

[1] Os capítulos seguintes do Livro III tratam da coragem e temperança, não se inscrevendo nos objetivos eleitos para o presente exercício comparativo.

[2] O fim último, o maior dos bens, a *eudaimonia*, que poderíamos grosseiramente traduzir como felicidade, bem-aventurança. Adverte-se que os termos não capturam as possíveis nuances com que o termo aparece no texto. Ela ainda é tida como atividade conforme a virtude (*areté*).

Livro VI. Plano Geral. Segunda ocorrência.

O Livro VI se inicia com a retomada da noção de virtude como meio-termo, o que Aristóteles deixara assentado nos primeiros livros da EN e veio sendo repisado na abordagem de cada virtude moral tratada até esta altura da obra. Já na primeira seção do Livro VI Aristóteles indica que tratará das virtudes do intelecto.

A ligação entre virtude e a parte da alma em que prepondera a atividade racional é paulatinamente construída ao longo dos próximos capítulos, o que está longe de se dar de modo linear. Ao contrário, a complexidade das ilações de Aristóteles se mostra um desafio ao leitor. Em poucas linhas, tem-se no segundo capítulo a conexão da ação com a escolha deliberada (que foi tratada no Livro III), indicando-se ainda o raciocínio que ela envolve para se dar.

O capítulo 3 trata do que seja o conhecimento científico e como se dá o acesso aos universais. No capítulo 4, Aristóteles se volta à aplicação desses universais, extremando *poesis* de *práxis*. É no capítulo 5 que a segunda ocorrência do homem virtuoso que será objeto de nossa comparação aparece. Após reiterar que a sabedoria prática se caracteriza pela *práxis* (o que já se assentara no Livro I), o autor passa a caracterizar o homem virtuoso, indicando a virtude intelectual que lhe é própria, a prudência (*sophrosine*).

Passemos ao trecho de interesse para fins deste artigo:

> Ora, julga-se que é *cunho característico de um homem dotado de sabedoria prática o poder deliberar bem sobre o que é bom e conveniente para ele, não sob um aspecto particular, como por exemplo sobre as espécies de coisas que contribuem para a saúde e o vigor, mas sobre aquelas que contribuem para a vida boa em geral*. Bem o mostra o fato de atribuirmos sabedoria prática a um homem, sob um aspecto particular, quando ele calculou bem com vistas em alguma finalidade boa que não se inclui entre aquelas que são objeto de alguma arte.
>
> (...)
>
> *A sabedoria prática deve, pois, ser uma capacidade verdadeira e raciocinada de agir com respeito aos bens humanos*. Mas, por um lado, embora na arte possa haver uma excelência, na sabedoria prática ela não existe; e em arte é preferível quem erra voluntariamente, enquanto na sabedoria prática, assim como nas outras virtudes, é exatamente o contrário que acontece." (*Ethica Nicomachea*, VI, 5, 1140a25-30; *Ethica Nicomachea*, VI, 5, 1114b20-25) – grifos nossos

Nos capítulos seguintes volta-se a tratar do que seja o conhecimento científico, extremando-o da sabedoria prática, da virtude. A sabedoria política é

alvo de considerações de Aristóteles, que ressalta seus pontos em comum com a sabedoria prática. Extrema-se ainda investigação e deliberação. A inteligência e o discernimento são considerados cada um ao seu modo, indicando-se os campos próprios de sua atuação, sendo o último voltado para o que seja o correto agir. Nos dois últimos capítulos do Livro VI é abordada a sabedoria filosófica e como ela se volta aos primeiros princípios.

Comparação entre as duas figuras. Conclusão.

Os dois trechos extraídos da EN são claros em indicar como se orientam os julgamentos de duas espécies de homens virtuosos, que operam bem as decisões atinentes à vida prática. Coincidem as figuras nesse acerto acerca do bom fim e do bom meio, na correção de seu agir.

O primeiro, caracterizado no Livro III, é pessoa dotada de dom natural que lhe orienta o fim a ser alcançado e com isso bem delibera e bem age, sem fraquejar a vontade. Seus julgamentos e ações se voltam para as particularidades da vida, sem maior recurso a valores universais. A impressão que se tem a partir da leitura é a de que possui certa "intuição" (o sentido que se dá ao termo é a coloquial) acerca do correto agir, sua disposição natural faz com que assim se comporte e o torna virtuoso. Animal racional que é, delibera racionalmente, é claro. Mas os juízos que forma não importam em considerações axiológicas de alta complexidade[3]. Age de acordo com seu sentido interno de correção, e age bem.

O segundo tipo de homem virtuoso, ao contrário, além de se orientar corretamente em direção ao bem (não necessariamente porque dotado de fortíssima disposição natural que o capacita a identificá-lo), bem delibera e age informado por virtude do intelecto que o aparelha para a boa conduta, a prudência. Armado dessa superior capacidade intelectual, tem uma noção geral do que seja a ação virtuosa demandada em cada situação, conhecendo não apenas os casos particulares. Extrai das situações que vive os valores que estão em jogo. Detentor de sabedoria prática, orienta-se nas encruzilhadas morais lançando mão dos universais que apreendeu em sua vivência.

A caracterização dessas duas espécies de virtude certamente acompanha um esquema de hierarquização dos tipos de conhecimento ou postura epistêmica diante dos negócios humanos. Tem-se no Livro III uma postura imediatista e necessariamente particularizada, que não deixa de ser racional. No Livro VI emerge uma operação *dianoica* especificamente voltada para a vida prática, o que colocaria seu operador num patamar superior em relação ao primeiro. Não se tem uma efetiva oposição ou divergência entre eles, mas uma gradação, um sentido evolutivo da conduta ética.

[3] Chamou-nos a atenção no último mês artigo de Bill Hathaway (2014) veiculado pela Universidade de Yale que indicava serem a maior parte das ações heroicas não informadas por grandes silogismos. Heróis agiriam por impulso, segundo conclusões de pesquisa levada a termo por psicólogos que entrevistaram diversas pessoas agraciadas com comenda pela sua bravura. Seriam essas pessoas casos típicos retratados no Livro III da EN?

Bibliografia

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim (1979) a partir da versão inglesa de W. D. Ross. (Os Pensadores). São Paulo, Abril Cultural;

HATHAWAY, Bill (2014). *Heroes don't deliberate before they act.* Artigo disponível em: http://news.yale.edu/2014/10/15/heroes-don-t-deliberate-they-act. Acessado em 15/nov./2014;

WOLF, Ursula (2010). *A Ética a Nicômaco de Aristóteles.* Tradução de Enio Paulo Giachini. São Paulo, Edições Loyola.

ZINGANO, Marco (2008). *Aristóteles: tratado da virtude moral*; Ethica Nicomachea I 13 – III 8. São Paulo, Odysseus Editora;

Santo Agostinho
(354 d.C - 430 d.C)

A compreensão da liberdade na patrística de Santo Agostinho e o pressuposto da contratualidade nas relações humanas

Getúlio Nascimento Braga Júnior*
Marcelo Machado Costa Lima**

O ser particular não está só no mundo, tem companheiros de destino (consortes), e aqui, não apenas nesta ou naquela situação, mas durante toda a sua vida.

(O conceito de amor em Santo Agostinho, Hannah Arendt)

Resumo

O agir é uma expressão da força e da presença humana, mas também é uma responsabilidade que desafia a liberdade ao mesmo tempo em que deseja defini-la. Muitos autores ao longo da história humana trataram do tema. Aqui, Agostinho, é o observado em seu *Diálogo sobre o livre-arbítrio*, com a preocupação de tratar alguns conceitos e refletir sobre as inquietações da liberdade dentro das limitações conhecidas e algumas transpostas que por sutis são que nessa transposição, não são facilmente percebidas, para compreender, em linhas muito introdutórias e não tão gerais, até que ponto se compreende e se exerce a liberdade.

Abstract

Acting is an expression of strength and human presence, but it is also a responsibility that defies freedom at the same time that it wants to define it. Many authors throughout human history have addressed the topic. Here, in Agostinho, is the one observed in his Dialogue on free will, with the concern to deal with some concepts and reflect on the concerns of freedom within the known limitations and some transposed ones that by subtle are that in this transposition, they are not easily perceived, to understand, in very introductory and not so general lines, to what extent freedom is understood and exercised.

Palavras-chave: Liberdade. Vontade. Livre-arbítrio.

* Doutor em Filosofia IFCS/UFRJ. Professor UNESA / UCAM / Ibmec.
** Pós-Doutorando em Direito Constitucional-Econômico pela Universitàdegli Studi "G.D'Annunzio" Chieti-Pescara em cooperação interinstitucional com a Università di Roma Tor Vergata. Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa. Professor no curso de Direito do Ibmec-RJ.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 78 (3ª Fase), out./dez. 2020, p. 321-325.

Keywords: *Freedom. Will. Free will.*

O homem e seu tempo

A primeira responsabilidade que o tema exige assumir é a de esclarecer, já nas primeiras considerações, o cuidado de não incidir em anacronismo e manter o cuidado em dispor os direcionamentos devidos a cada uma das áreas da Filosofia e do Direito, admitindo o diálogo sem apropriar-se indevidamente de conceitos que, mesmo com uma sensível estabilidade semântica, derivam incursões diferenciadas no tempo e nos autores que os embalam em suas reflexões. A primeira, a Filosofia, é entendida aqui mais fortemente como uma forma de saber, de compreender a realidade, ainda que dispondo de sistemas, conceitos, categorias e classificações acerca de seus temas em atravessamento à realidade. O Direito, por sua vez, já perfaz, naturalmente, um caminho metódico de denominações e correspondências pela necessidade de seu claro e imediato reconhecimento e, em especial, sua aplicação, a despeito da significativa e expressiva variedade de entendimentos e correntes doutrinárias nos institutos jurídicos conhecidos ou inominados. Falar sobre o instituto do contrato e pensar em uma referência medieval sugerem, exatamente, anacronismo e inapropriação, mas o problema a ser enfrentado é a vontade e, portanto, um arco conceitual e semântico que tem morada na Filosofia e no Direito. Mas uma inquietação ainda pode restar para essa abordagem, qual seja, por que um medieval? O filósofo que fora bispo em Hipona é trazido à reflexão porque, embora distante no tempo, registrou investigações, diálogos, debates, enfim, textos que em muito contribuem ainda hoje para pensar o nosso tempo e muitos dos nossos problemas. Para tanto, faremos uma visitação ao texto que estabelece referência à questão que o filósofo da patrística colocou diante do pensamento de Cícero com respeito ao problema da liberdade. A questão é suscitada no âmbito da inevitabilidade dos acontecimentos. O curso inelutável dos destinos assume aqui um traço distintivo pela condução que seria dada por uma programação anterior à vida e para ela, uma predeterminação, neste caso, de ordem divina dos acontecimentos, assim, sustentada por Cícero na concepção pelagiana que nesse modelo de causalidade compunha sua doutrina de pensamento. Cícero foi autor de *Hortensius* – obra que tratava do *elogio à sabedoria* e que Agostinho admirava profundamente, mas, a despeito da admiração por Cícero e a referida obra, o filósofo cristão da província de Cartago discordou do grande orador romano. Tal reflexão é desenvolvida na obra *Diálogo sobre o livre arbítrio* em que o intelectual que fora bispo de Hipona, Agostinho, debate sobre a questão da liberdade inadmitida se, de antemão, todos os acontecimentos estivessem predeterminados. Em origem, o questionamento estaria na onisciência divina que, se admitida, de fato, não haveria outra alternativa senão aquelas previamente conhecidas, permitidas ou estabelecidas pela divindade, uma aproximação clara do pensamento platônico com a diferença de que, no sistema de Agostinho, o mundo das ideias é o mundo divino – Deus, a ideia por excelência, o ideal é a perfeição divina, a teoria e causa de todas as coisas, trazendo inquietação para o tema da liberdade diante de uma

causalidade que é compreendida como a mente de um ser, ainda que esse ser, seja a sabedoria por excelência.

É natural que a inquietação imediatamente sequencial a estas primeiras considerações seria sobre que relações podem ser identificadas entre a obra, o filósofo, o tema e a contratualidade que intitula essa pequena reflexão. Muito bem, para iniciar a primeira resposta sem, naturalmente, aprofundar o tema, é importante compreender que havia interlocuções e entrelaçamento dos temas entre as instituições intelectuais, religiosas, políticas, jurídicas e filosóficas daquele tempo – como ainda há hoje –, notando que a Filosofia e a religião afetavam como maior força de pensamento todas as estruturas, inclusive jurídicas, daquele período da nossa história, o que se consolidou em um ambiente de permanente troca e referência para a tradição jurídica ocidental. Em consequência, é relevante observar que a formação de Agostinho e seu trabalho compõem uma fase e um grupo de intelectuais e influenciadores da organização do pensamento europeu que muito transita entre o helenismo e o cristianismo. Tal associação em muito também compila e concilia a ideia da filosofia como uma forma de vida. Com efeito, valores prementes da existência como, por exemplo, a liberdade e a própria vida encontram-se no núcleo das preocupações da filosofia, do cristianismo e, naturalmente, dos instrumentos de regulação social, tais como o Direito. De certo que as Instituições do Direito Romano conversaram, para dizer o mínimo, com a tradição helênica e cristã. Não se pode esquecer como o helenismo grego integra essa transição ao observar que o estudo da ética, da ontologia e da metafísica eram exaustivamente aprofundados pelos gregos, enquanto que para os romanos não assumiam essas palavras relevância própria, mas tão somente um eco dos trabalhos da antiguidade grega clássica e, como também já mencionados, da helenística e da filosofia cristã. E, por irrelevante que possa parecer deter-se em questões de natureza ontológica e metafísica, são precisamente tais problemáticas que suscitam os principais dilemas da vida humana, das angústias e das indecisões provocadas pela tortura da dúvida em não saber a mais sábia, prudente e ética ação, aquela que garanta uma genuína liberdade, que devolva o sujeito da ação à sua própria alma, atendendo ao conceito de *ethos* enquanto morada do ser, e, em certo sentido, ao âmago do sujeito. Assim, conceitos como Deus, alma e universo sempre foram temas sempre caros à uma grande parcela da humanidade que, por não os considerar concretos, os prescinde, mas vale lembrar que, quando o sujeito os desconsidera, perde a aptidão de lidar com os problemas que o vácuo de sua posição desencadeia nos constituintes imateriais da natureza humana e que afetarão suas decisões, para bem ou para mal.

O sujeito e o uso insipiente de sua liberdade ensejam prejuízo para si e para o outro, assim como o dano natural que a ofensa gera por lesão material ou moral sofrida, ainda que em sede íntima e não suportada pela detecção objetiva da realidade prática. E, não é possível negar que esses assuntos permanecem na pauta dos problemas cotidianos das pessoas através dos tempos e, ainda hoje, aqui mesmo no mundo, no Estado brasileiro e em sua sociedade civil, a incompreensão mais apurada da liberdade retornou, em um ambiente de restrições deflagrado por um problema com a saúde, por

uma nova pandemia e, novamente um tema caro para a sociedade civil. Essas temáticas são como pontos de radiação volitiva, mas são também dínamos das ações humanas. E o que se deseja refletir, em poucas palavras, é sobre como a problematização de Agostinho acerca da liberdade poderia nos trazer, em pontos de inflexão, uma madura forma de pensar e enfrentar nossa própria liberdade e questões sociais derivadas da mesma. Com efeito, se há relações humanas tidas como fundamentais e intocáveis no plano da contratualidade. Neste contexto, observar também se a figura humana tão só entendida como fundamentalmente vontade já seria o suficiente para encerrar essa proposta de reflexão, ainda que não expositiva. Mas ainda assim, a residência das interrogações permaneceria no plano da dogmatização e, portanto, sem ampla clareza de conteúdos, por mais sofisticado que o dogma sustentado possa ser. Sem o propósito de maior prospecção, a consideração dessa relação entre o humano e a vontade estará mantida no plano introdutório do diálogo mencionado sobre o problema, entre o orador e o filósofo. Na conversa com Evódio, dentro do diálogo sobre o *livre-arbítrio*, a compreensão de que a vida humana converge num anseio pela segurança progride a cada linha do diálogo. É o natural desejo de controle de suas próprias ações. Curioso é perceber que o não controle também poderia ser entendido como uma forma de segurança na medida em que não seria assumida qualquer responsabilidade sobre os acontecimentos – uma certa conformidade por conveniência. Em outro momento, como uma nova veste para o curso inelutável dos destinos que, na transição do helenismo para a filosofia cristã, neste caso, a patrística, é acolhido nas linhas da sabedoria divina da organização de tudo. A principal reflexão presente no diálogo é a de que o querer e a possibilidade de levar a efeito tal querer constituem distintos lugares da presença do sujeito enquanto partícipe do mundo e da realidade da qual se pode autoavaliar integrado – é esta construção que conduz ao desfecho da questão no trabalho. Quase tão valiosa quanto a própria identidade e o seu lugar, a volição e a concretização permanecem nos anais da história humana como instâncias importantes, cuja distinção implica um profundo inquietar pessoal, trazendo à luz outra angústia conceitual e prática, qual seja, a liberdade.

Os apontamentos problematizam e põem em discussão, o pelagianismo, monergismo, maniqueísmo e outras correntes que a teologia até se dedica a estudar quando o problema é a vontade e o controle da própria vida, das próprias ações e dos acontecimentos, porém, aqui, e muito brevemente, o que se pretende pontuar é a questão da liberdade a partir do *Diálogo sobre o livre arbítrio*. E o ponto nodal é a incompatibilidade da liberdade com um saber divino antecipado dos acontecimentos. Quando isso se dá, então ninguém seria livre porque de antemão Deus sabe todas as coisas e, portanto, todos os atos praticados pelo ser humano estariam previamente definidos, programados, predeterminados, e, assim, o pensamento de Cícero questionava a liberdade, isto é, não havia liberdade. Entretanto, Agostinho, primeiramente questiona o conceito que se tem de liberdade. Sendo a liberdade, neste contexto, pelo orador romano, entendida como a prática de um ato sem o prévio determinar ou tolher, ela refletiria que a simples presença da divindade inibiria a liberdade. Porém o filósofo cristão, Agostinho, discorda, primeiramente,

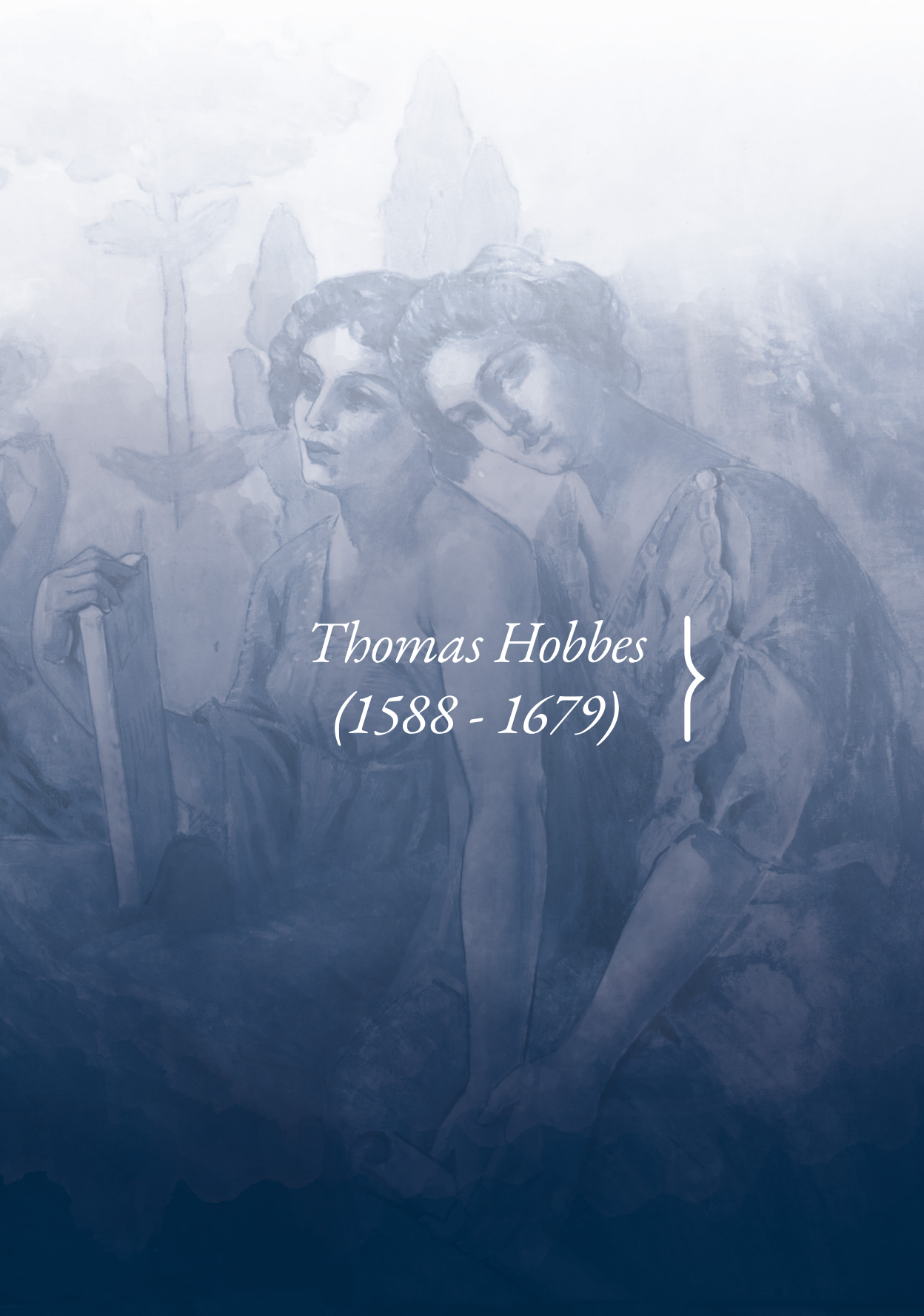
destacando que há uma distorção no conceito de liberdade. Pontua que o tolhimento das ações para redirecioná-las a outro predeterminado ato evidencia a deflagração de um ato que precisou ser evitado por algum paradigma da perfeição. Ora, então na reflexão filosófica do bispo de Hipona, o verdadeiro conceito de liberdade é estar inevitavelmente inclinado para o bem, na medida em que o bem não seria inibido pelo sumo bem, a própria divindade originária do bem. Assim, o Agostinho resolve a primeira questão por apontar que o conceito de liberdade estaria equivocado e, portanto, sequer poderia ser indagado. Mas uma outra questão permanece, qual seja, de que os atos pretendidos pelo ser humano não seriam levados a efeito. E para essa segunda indagação, Agostinho aponta que, na vontade, o homem é livre porque ainda que ele não consiga praticar todo ato que tem vontade de praticar, ele não pode ser impedido de ter a vontade de praticar o mesmo ato que não foi levado a efeito, e, assim, ao menos na vontade, o homem seria livre, mesmo que sem a concretude da vontade, esta permanece absolutamente livre no íntimo do homem interior para que ele trate como também desejar. Naturalmente que o diálogo apresenta uma sofisticação e complexidade que não foram aqui retraçadas em virtude da delimitação e da proposta do observatório, mas propõe uma aproximação de pontos a refletir.

Em assuntos de Direito Público ou de Direito Privado, o tema se desdobra com muita frequência e intensidade, embora não se perceba pela sua sutileza e que o desaviso desnutre as discussões de tratos mais apurados, mas sabemos que a dedicação existe, é praticada e o caminho é longo. Uma referência muito sutil pode ser apontada na contratualidade, na medida em que, a despeito das muitas limitações e das muitas liberdades, permanece a autonomia da vontade como pressuposto fundamental da liberdade do contratar. A despeito das muitas discordâncias quanto as ações do Estado e da sociedade, permanece a vontade registrada em um documento constitucional a consagração da liberdade contratual entre a sociedade e o Estado.

Bibliografia

AGUSTINUS, Aurelius. *As confissões*. Trad. Arnaldo do Espírito Santo, João Beato e Maria Cristina da Castro-Maia de Sousa Pimentel. Lisboa: INCM, 2001.

_____. *Diálogo sobre o livre-arbítrio*. Trad. Paula de Oliveira e Silva & Paulo Farmhouse Alberto. Lisboa: INCM, 2001.



Thomas Hobbes (1588 - 1679)

DIREITO
ROMANO

Hobbes e o contrato como fundamento do Estado moderno

Delmo Mattos*

Sumário

1. Introdução. 2. A fórmula elementar básica do contrato hobbesiano: Unidade, vontade e representação. 3. Transferência de direitos e a constituição do *Commonwealth*: Poder, soberania e liberdade. Referências bibliográficas.

Resumo

A configuração do argumento contratualista de Hobbes remete-se diretamente à necessidade da instauração de uma instância representativa, isto é, o Estado (*Commonwealth*), pelo qual são suprimidas efetivamente as condições insuficientes de preservação da vida e da manutenção da paz entre os homens, em troca do estabelecimento da obrigação política. Diante desse pressuposto, fica evidente o quanto é relevante o artifício do contrato político para a eficácia do empreendimento filosófico e político do filósofo em questão, que o tornou um dos principais representantes do pensamento político moderno. Se for realmente assim, torna-se absolutamente necessário para uma correta interpretação dos propósitos de Hobbes, um exame acerca da configuração e da articulação teórica do seu argumento contratualista evidenciando, sobretudo, por um lado, a transferência ou renúncia do direito e do poder natural dos homens e, por outro, a transferência e a autorização das ações para um representante legítimo.

Abstract

Hobbes' contractual argument is directly based on the need to establish a representative body, i.e. the Commonwealth, by which insufficient conditions for the preservation of life and the maintenance of peace among men are effectively removed in exchange for the establishment of political obligation. In the face of this assumption it is evident how relevant the artifice of the political contract is for the efficacy of the philosophical and political enterprise of the philosopher in question, which has made him one of the principal representatives of modern political thought. If this is indeed so, it becomes absolutely necessary for a correct interpretation of Hobbes' purposes, an examination of the configuration and theoretical articulation of his contractualist

* Pós-Doutor em Teoria do Direito pelo PPGDIR da UFMA. Doutor em Filosofia pela UFRJ. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da UFMA e Programa de Pós-graduação em Direito da UniCEUMA.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 76 (3ª Fase), abr./jun. 2020, p. 229-234.

argument evidencing, above all, on the one hand, the transfer or renunciation of the right and natural power of men and, on the other, the transfer and authorization of actions to a legitimate representative.

Palavras-chaves: Liberdade. Contrato. Estado. Política

Keyswords: *Freedom. Human person. Punishment. Dignity.*

1. Introdução

Em um sentido amplo, tal como se compreende as doutrinas que floresceram na Europa entre o começo do século XVII e o fim do XVIII, o contrato ou pacto compreende todas aquelas teorias políticas que fundamentam a origem da sociedade e a legitimação do poder político num contrato, isto é, num acordo tácito expresso entre a maioria dos indivíduos sem qualquer referência a um poder divino ou transcendente, para o qual assinala efetivamente a transição do estado de natureza para o estado político ou a sociedade civil. Na teoria política hobbesiana, a lógica desta transição satisfaz necessariamente a exigência de legitimar ou instaurar o poder político capaz de conter ameaça iminente do estabelecimento da paz e da segurança entre os homens. Nisto está a originalidade do argumento contratualista hobbesiano na medida em que ressalta o papel da vontade humana como instrumento de ação política cuja consequência será a reunião da multidão ou da diversidade de vontades em vista a um propósito comum.

Na perspectiva hobbesiana, os pactos, na verdade, representam acordos da livre vontade de cada homem efetuados num tempo futuro, pois, segundo o filósofo, nenhum homem está obrigado a cumprir a palavra dada pelo fato de se caracterizar como uma promessa futura e de nenhum poder externo obrigá-lo. Por sua vez, em relação aos acordos, ninguém está obrigado e, embora eles sejam derivados da vontade, a simples desconfiança recíproca pode simplesmente anulá-los, menciona Hobbes. Em todo caso, o contrato representa um acordo firmado no tempo presente, mas necessita de determinados elementos externos para validá-lo. Tais elementos explicitam uma premissa fundamental: ao contrário do que Aristóteles afirmara na Política, para quem o homem é um animal político e a constituição da *pólis* se deve a um processo puramente natural, para Hobbes este processo de associação não é natural e a base do seu argumento está intimamente relacionada às noções de deliberação e vontade e, por outro lado, a de transferência e autorização de ações. Estas noções são descritas pelo filósofo a partir de uma fórmula fundamental que perpassa todas as definições tratadas por ele em suas principais obras acerca do contrato como elemento fundante do Estado moderno.

Para compreender exatamente o conteúdo de tal fórmula, é necessário percorrer toda uma discussão de níveis e distinções que a constitui. Neste sentido, cabe impreterivelmente explicitar, no caso, de forma breve, que o conteúdo da

fórmula do contrato social hobbesiano caracteriza-se, sobretudo, pela noção de renúncia ou transferência da liberdade e do direito natural, pois, tanto um quanto o outro, são os fatores determinantes para o quadro de hostilidade generalizado que configura o estado de natureza, descrito por Hobbes no *Leviathan*. Mas o que significa propriamente a noção de renúncia e transferência? Quais são os níveis e distinções que constituem o contrato social em Hobbes na constituição do *Leviathan*? Essas indagações são relevantes para evidenciar a relevância do artifício do contrato político para a eficácia do empreendimento filosófico e político de Hobbes que o tornou um dos principais representantes do pensamento político moderno.

Para tanto, concentrar-me-ei em dois pontos fundamentais: primeiramente, com base na fórmula do contrato, examino o modo como a argumentação de Hobbes delineia a constituição da multidão em uma unidade, isto é, a "pessoa artificial". Em seguida, discuto a relação entre renúncia de direitos e a constituição do poder soberano, ressaltando que este nada mais é do a unidade da multidão.

2. A fórmula elementar básica do contrato hobbesiano: Unidade, vontade e representação

No *Leviathan*, capítulo XVII, Hobbes fornece os indícios em direção a uma resposta plausível a tais indagações por meio do vínculo que faz entre o elemento central da sua argumentação contratualista denominada de "fórmula elementar básica do contrato". O conteúdo desta fórmula é expresso através da seguinte sentença.

Quando se refere ao contrato, no contexto político de Hobbes, sinaliza-se para instrumentos ou dispositivos artificiais que se baseiam na transferência ou renúncia mútua de direitos, ou seja, da liberdade natural pertencente aos homens. Esta renúncia ou transferência desemboca numa limitação da liberdade que, por sua vez, é consequência direta da expressão da vontade de cada um para realizar interesses que demonstram, acima de tudo, a preservação da vida e a sua manutenção confortável e digna. Sobre isto, Hobbes se expressa do seguinte modo:

> A única maneira de instituir um poder comum, capaz de defendê-los das invasões dos estrangeiros (*Forraigners*) e das injúrias uns dos outros, garantido-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda a força e poder a um homem, ou uma assembleia de homens, a uma só vontade. (HOBBES, 1968, Cap. XVII, p. 227-228)

Esta passagem do *Leviathan* está relacionada à fórmula geral do conteúdo do contrato social e pressupõe o primeiro estágio da consecução do pacto ou acordo que cada homem estabelece consigo mesmo e pelo qual se obrigam a obedecer às ordens de "um certo homem ou conselho", dispondo a sua própria força e todos

os seus meios a este em vista a sua proteção e segurança. Este primeiro estágio é deduzido a partir da percepção dos homens da inviabilidade e hostilidade presente no estado de natureza, resultando, assim, uma necessidade de "auxílio mútuo" como a primeira medida viável para ultrapassar o medo da morte violenta vigente no "estado de guerra". Nestes termos, o ponto de partida da efetivação deste "auxílio mútuo" deve pressupor a vontade ou o consentimento de cada um dos homens, conforme evidencia-se a eficácia de que uma união entre eles será tanto mais possível quanto maior for o número daqueles que dirigirem as suas ações para um fim comum.

Conforme essa pressuposição, torna-se possível vislumbrar que a possibilidade do contrato em Hobbes reside, sobretudo, no consentimento ou na vontade de cada homem unir-se. O resultado dessa ação pressupõe como requisito final para a segurança daqueles que estabelecem tal união é a necessidade de um poder comum ou absoluto, por meio do qual "cada homem possa conservar a paz entre si mesmo e a unirem suas forças quando necessário contra um inimigo comum" (HOBBES, 1968, Cap. XVII, p. 224). Pois, segundo Hobbes:

> O fim último [isto é] a causa final e designo dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com a própria conservação e com uma vida mais satisfeita. (1968, Cap. XVII, p. 223) (Grifos nossos)

Com efeito, a forma pela qual Hobbes expressa o consentimento é aquela relacionada à possibilidade de que as "vontades de muitos" concorram para uma e a mesma ação ou efeito, ou seja, que por vontade todas as ações humanas sejam dirigidas a um mesmo fim. Não obstante, uma vez que a "vontade de muitos" seja dirigida a um fim comum, diz Hobbes: "(...) isto é mais do que consentimento ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem como todos os homens (...)" (*Cf. Idem., Ibidem*).

Sendo assim, a unidade expressa como uma "vontade de muitos" possibilita que a vontade de um determinado número de homens seja compreendida como a vontade de um "único homem". Por sua vez, a vontade desse "único homem" subentende-se como a expressão da vontade de cada homem que a consentiu a agir em seu benefício. Dito isto, é possível afirmar que, segundo Hobbes, uma multidão de homens transforma-se numa "pessoa artificial" a partir do momento em que é representada consentidamente por uma assembleia ou unicamente um homem.

No entanto, a única forma de se conceber a unidade daquela multidão é mediante a sua representação constituída em uma "pessoa artificial", pois, segundo Hobbes, é a unidade do representante e não a unidade do representado que possibilita que uma pessoa seja una (*Person one*) (HOBBES, 1968, Cap. XVI, p. 220). Nestes termos, designar um homem ou uma assembleia de homens como representante legítimo é

o mesmo que dizer que esta representação é capaz de reduzir as diversas vontades contidas na multidão em uma única vontade expressa na pessoa representante do poder soberano.

3. Transferência de direitos e a constituição do *Commonwealth*: Poder, soberania e liberdade

A questão relativa ao processo de autorização de ações e, consequentemente, a transferência de direitos e poderes de cada homem no contexto do estado de natureza são preponderantes na caracterização do que representa a instauração do Estado na teoria política de Hobbes. Conforme exposto, o contrato corresponde exatamente ao modo como Hobbes entende a "transferência mútua de direitos". Este direito nada mais é do que a liberdade natural, assim, renunciar direitos, para o filósofo, consiste em ao mesmo tempo em renunciar a liberdade natural que por direito cada homem possui. Ora, renunciar ou transferir o seu direito e a sua liberdade natural os homens restringem ou limitam o seu "poder natural" ou a sua "potência natural" em favor da sua segurança e a preservação da vida, longe da situação insustentável do "estado de guerra".

Disso resulta o conteúdo do contrato social concebido por Hobbes como uma transferência ou "renúncia mútua" de cada homem ao seu direito legítimo de utilizar irrestritamente o poder ou "potência natural" (*potentia naturale*) como meio de preservação do movimento natural, isto é, como meio de preservação da vida em nome de uma "entidade artificial" (*Commonwealth*) personificada no soberano.

No entanto, é preciso entender que, na verdade, é impossível a qualquer homem transferir ou renunciar realmente a sua própria força (*potentia*) para outro ou mesmo para este outro recebê-la. Sendo assim, deve-se entender que o significado de "transferência" ou "renúncia" da liberdade e do direito natural (como também a força e o "poder natural") não é mais, para quem os transfere ou renúncia, do que se abdicar ou renunciar a seu próprio direito de resistir. Neste caso, afirmar que os homens transferem ou renunciam sua liberdade e direitos nada mais é do que um modo intuitivo de mostrar que a parte que transferiu o seu direito se abstém dele, ou seja, se abstém voluntariamente de uma ação.

Através dessa metáfora, supõe-se que tal como a soma se constitui por suas parcelas, assim o poder comum ou absoluto é constituído pela renúncia da liberdade e do direito natural de cada homem. Então, pode-se deduzir, também, que cada homem que renunciou à sua liberdade e ao seu direito natural constitui tal poder comum ou absoluto. Em outras palavras, cada homem que renunciou tanto à sua liberdade e ao seu direito natural constitui a si próprio como possuindo um poder absoluto e soberano. Tal consideração torna-se ainda mais evidente se recorrermos à explicação hobbesiana acerca da gênese artificial do Estado. Como mencionamos anteriormente, esta gênese é deduzida por Hobbes pelos requisitos enunciados na fórmula que deduz a concepção de contrato social. Através daqueles requisitos, podemos inferir o ato

que constitui a confecção do Estado, mediante a expressão da vontade daqueles que consentiram em delegar parte dos seus poderes e direitos em favor de uma "entidade artificial" (*Commonwealth*) personificada na pessoa do soberano.

O escopo do acordo estabelecido entre os homens acaba por revelar a estreita relação entre o conteúdo do contrato e a noção de autorização. Através da exposição dessa relação, fica evidente o modo como Hobbes estabelece o intercâmbio entre autor e ator, entre representado e representante cuja expressão da "vontade do soberano" vem a ser a vontade de todos, pois, na medida em que cada homem confere a um representante comum sua própria autoridade particular, transforma esta particularidade em uma vontade comum onde "cada súdito é o autor das ações do soberano".

Referências bibliográficas

HAMPTON, Jean. *Hobbes and the Social Contract Tradition*, Cambridge, 1986.

HOBBES, Thomas. *Leviathan*, or The Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticalland Civil. Ed. C. B. Macpherson. Harmondsworth: Penguin Books, 1968.

MATTOS DA SILVA, Delmo. Rawls e os Princípios da Moral Secular de Hobbes. *Revista Reflexões*, vol. 6, p. 117, 2017.

Immanuel Kant (1722 - 1804)

Princípios da fundamentação dos direitos humanos em Kant

Delmo Mattos*

Introdução

O que fundamenta os direitos humanos? Como os direitos humanos podem dialogar com a capacidade de punição? Uma indagação desse porte necessariamente deve remeter-se ao âmbito de uma filosofia moral. Uma filosofia moral que deva abarcar as exigências de uma análise sobre o agir racionalmente ou moralmente deve conter necessariamente uma análise acerca dos princípios. Kant, em sua obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, pretende tematizar o princípio de fundamentação das normas, que constitui o homem como ser ético. Desse modo, o filósofo envereda em estabelecer uma "medida suprema", a partir da qual possa decidir a "moralidade das normas" (KANT, 1980).

Na perspectiva de Kant, a moralidade fundamenta-se na autonomia do sujeito e na capacidade de determinar-se segundo princípios ou máximas postas por si mesmo, livre de condicionamentos empíricos, de maneira puramente *a priori*. Não obstante, a representação de princípios deve estar em conformidade com a lei moral, que, por sua vez, se expressa através do imperativo categórico, isto é, a noção de dever, cujo critério para tal é a possibilidade de universalização de máximas. Assim, Segundo Kant, o moralmente bom é ilimitado e universal, ou seja, independente do contexto a moralidade de uma ação, está na conformidade do agir com a lei moral (KANT, 1980).

No âmbito da filosofia do direito de Kant, a questão da dignidade dialoga com os efeitos éticos do direito de punir. A dignidade consiste, pois, no valor intrínseco que um ser dotado de razão e de vontade possui, ao contrário do preço, que estabelece um valor relativo de uma coisa, que pode ser trocada por algo equivalente. No entanto, quando adentramos na sua Doutrina do Direito, sobretudo quando nos deparamos com sua concepção de justiça penal, não deixa de causar um desconforto e uma impressão de explícita contradição com sua ética, a defesa kantiana da punição por meio da pena de morte, da castração e do banimento da sociedade para os criminosos. Desse modo, parece, portanto, haver uma contradição no argumento kantiano entre dignidade e punição. Essa contradição, portanto, nos induz a refletir sobre o teor da justiça penal mediante o modo pelo qual o filósofo propõe garantias para as liberdades individuais em vistas a assegurar a preservação da dignidade de cada ser humano. Em decorrência disso, teremos, no mínimo, alguns elementos para

* Pós-Doutor em Teoria do Direito pelo PPGDIR da UFMA. Doutor em Filosofia pela UFRJ. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da UFMA e Programa de Pós-graduação em Direito da UniCEUMA.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75 (3ª Fase), jan./mar. 2020, p. 221-225.

considerar se a justiça penal segue na contramão ou concorre em favor do princípio moral de respeitar e salvaguardar a dignidade humana.

Levando em consideração tal pressuposto, o presente ensaio busca compreender como implica a relação entre dignidade da pessoa humana e a questão da punição ou do direito de punir. Essa relação, em um primeiro momento, mostra-se contraditória com os termos da filosofia moral do filósofo. A punição é uma retribuição ao mal praticado pelo criminoso e serve como medida do castigo a ser aplicado. A retribuição deve espelhar o dano causado pelo delinquente, deve lhe ser aplicado na mesma medida possível, isto é, deve haver a máxima igualdade possível entre a lesão causada pelo criminoso e a pena a este imposta. Por outro lado, a coerção exercida pelo direito não visa outra coisa que a compatibilização das liberdades individuais.

Desse modo, segundo Kant, a possibilidade e a necessidade da pena fundam-se no fato de que o Estado deve proteger, através de leis penais, o que é de cada um sob as leis da liberdade. Este pressuposto, como se funda na liberdade como propriedade no qual, segundo o filósofo, é "o único direito original pertencente a todos os homens em virtude da humanidade destes". O problema é saber quando e em que circunstâncias uma ação pode coexistir com a liberdade do outro, enquanto não for apontado um conteúdo determinado.

A dignidade humana e liberdade

A dignidade da pessoa humana adquiriu, com a entrada em vigor da Constituição Federal Brasileira de 1988, o *status* de norma constitucional, tal princípio, segundo Sarlet (2001), assume dupla dimensão: defensiva e prestacional. No que diz respeito à "dimensão defensiva", a dignidade mostra-se como limite à atividade dos poderes públicos. Nesse sentido, a ideia de dignidade é uma qualidade que pertence a todos os seres humanos e a qual estes não podem renunciar. Por outro lado, no que concerne à "dimensão prestacional" que é imposta ao Estado, a dignidade exige que este desenvolva suas ações no sentido de preservá-la e que promova as condições necessárias a sua efetivação (SARLET 2001).

Diante do que foi exposto, segundo Sarlet (2001) no que respeita a essa dupla dimensão da dignidade, pode-se dizer que ela é, ao mesmo tempo, expressão da autonomia da pessoa humana – adquirindo, nesse sentido, íntima ligação com o princípio de liberdade e, consequentemente, com os princípios da moralidade de Kant, na medida em que o ser humano não deve jamais ser tratado como mero objeto ou instrumento para a realização de fins alheios, devendo ser considerado como um fim em si mesmo. Tal necessidade demonstra, por sua vez, uma "evocação da necessidade de sua proteção por parte da comunidade e do Estado", principalmente quando a pessoa humana não for capaz ou não se encontre em condições de exprimir sua vontade, como é o caso dos absolutamente incapazes e das pessoas, por exemplo, involuntariamente submetidas a um tratamento médico ou a uma internação (SARLET, 2001).

Outra questão importante a respeito da dignidade consiste no fato de que a Constituição brasileira de 1988, ao referir-se a este princípio como fundamento da República Federativa do Brasil, relacionou-o à condição humana de cada indivíduo. Não obstante, porém, o caráter individual da dignidade, não há como negar a esse princípio uma necessária dimensão comunitária e social, justamente pelo fato de todos os seres humanos serem livres e iguais em dignidade. Conforme expõe Sarlet (2001), o pensamento kantiano sobre a moral constitui-se a base da ideia de dignidade atual, há uma necessária dimensão intersubjetiva e relacional da dignidade da pessoa humana. Assim, segundo Kant, na perspectiva de Sarlet (2001), o exercício da liberdade, expressão máxima da autonomia de vontade e, portanto, da dignidade humana, deve ocorrer dentro de uma sistemática, de tal modo que o respeito a si próprio e o respeito mútuo estão implicados no exercício dessa liberdade[1].

Diante de todas as implicações envolvidas na ideia da dignidade e, além disso, levando em consideração a ambiência multicultural das sociedades contemporâneas, deve-se questionar sobre qual o critério mais seguro para uma definição do âmbito de incidência ou de proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que este foi elevado à categoria de norma jurídica pela Constituição de 1988[2]. Na perspectiva Sarlet (2001), o critério mais correto e seguro, na determinação do espaço de incidência desta norma constitucional é aquele que expõe: "ages de forma tal que tome o ser humano sempre como um fim e não como um meio". Desse modo, conforme Sarlet (2001), a dignidade da pessoa humana poderá ser considerada atingida sempre que determinada pessoa for descaracterizada ou desconsiderada como sujeito de direitos.

Diante dessa perspectiva, diversa em parte da grande maioria dos intérpretes de Kant, sustenta que a dignidade humana está fundada não apenas na autonomia, como também na capacidade do ser racional de "dar-se fins e não tão somente na sua autonomia. A leitura mais estrita da dignidade, a qual é amplamente difundida entre os interpretes de Kant, não faz jus à totalidade da doutrina moral kantiana" (SARLET, 2001). Por outro lado, segundo Weber (1999), tratar uma pessoa simplesmente como meio significa impedi-la de consentir com a forma como será tratada. É possível tratar

[1] Segundo Salgado, "Em nenhum momento afirmou Kant a existência de uma pura forma sem conteúdo, pois que isto seria o vazio sem significado para a sua filosofia. Toda forma, inclusive na moral, destina-se a um conteúdo. Isso é válido para a filosofia teórica e também para a filosofia prática. São conceitos que não se podem separar, pois que estão no fundamento de toda reflexão como inseparáveis no uso do nosso entendimento. Deve-se sempre notar que a ação moral é que está sendo explicada pelos princípios morais *a priori* e que estes ou a lei moral, geral e abstrata, não são o fim da ação moral, mas o seu fundamento. A lei moral tem de dar o motivo da ação para que esta seja moral, mas não o seu fim, o que caracterizaria um legalismo formal não condizente com o pensamento kantiano" (1986, p. 179).

[2] "(...) no caso da dignidade da pessoa humana, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade etc.), mas, sim, de uma qualidade tida para muitos – possivelmente a esmagadora maioria – como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, pelo menos na sua condição jurídico-normativa" (SARLET, 2010, p. 18).

uma pessoa como meio desde que ela expresse seu consentimento, ou seja, desde que concorde com a ação do outro e que, simultaneamente, tenha conhecimento da intenção presente na própria ação.

Autonomia e dignidade

Nessa linha de pensamento, pode-se evidenciar que Kant afirma que "a autonomia é o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional". Não obstante, Höffe indaga: "Se, então, a autonomia é o fundamento da dignidade humana e de todo ser racional, essa, por sua vez, implica a exclusão de qualquer que seja o interesse externo ou motivo empírico da observação da lei e, assim, a plena e autêntica liberdade moral"? (1985, p. 23). O fundamento dessa pressuposição assenta-se sob a tese de que o princípio do ser humano como fim em si mesmo está intrinsecamente imbricado aos princípios fundamentais, enquanto deriva da autonomia da vontade e, através desta, da liberdade moral, ou seja, um dos três postulados da razão e cuja existência é conhecida por meio da lei moral.

Destarte, a autonomia e dignidade se imbricam entre si, pois a dignidade pode ser considerada o próprio limiar do pleno direito ao exercício da autonomia cuja sua dimensão está conexa com os princípios éticos. Portanto, há duas formas de autonomia, segundo interpreta Weber. A primeira remete-se a razão e a validação de maneiras de agir. A segunda faz menção e aplicação do imperativo e na qualidade de se transformar em lei universal. Por isso a razão é compreendida como legisladora universal. Para Kant, legislar universalmente remete-se ao "reino dos fins" da qual só participam seres racionais ou razoáveis. É nesta argumentação que encontramos a máxima exposição da liberdade e da dignidade (WEBER, 1999, p. 15).

Todavia, Kant expõe que a autonomia da vontade como sinônimo do princípio supremo da moralidade, ou seja, a autonomia da vontade é a personificação da lei em si. Desse modo, a autonomia da vontade são aquelas máximas que podem ser designadas como leis universais, exercendo a sua função autolegisladora. Por isso, cumprir a lei é o ponto central da concepção da liberdade autônoma em Kant. Sendo a razão prática o fator determinante da vontade. Tomando este argumento como ponto inicial, é possível afirmar que é através das formulações do imperativo categórico que a autonomia obtém o seu lugar de direito, a saber: possui ideia reguladora, pois apresenta-se a vontade como princípio supremo da moralidade.

Referências bibliográficas

HÖFFE, Otfried. *Justiça política*: fundamentação de uma filosofia crítica do Direito e do Estado. 3ª ed. Trad. Ernildo Stein. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KANT, I. *Crítica da Razão Prática*. Lisboa: Edições 70, 1986.

_____. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 1980.

_____. *Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. Tradução de Joãosinho Becken Kamp. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9ª ed. Livraria do advogado. Porto Alegre, 2012.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. Livraria do advogado. Porto Alegre, 2010.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de Justiça em Kant*: seu fundamento na liberdade e na igualdade. Belo Horizonte: Del Rey, 1986.

WEBER, Thadeu. *Ética e filosofia política*: Hegel e o formalismo Kantiano. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

Friedrich Hegel (1770 - 1831)

A Fenomenologia e o Direito: um diálogo importante

Getúlio Nascimento Braga Júnior*

"[...] Como atitude, o pensar fenomenológico visa à descoberta dos sentidos e dos significados dos objetos independentemente de todas as categorias explicativas. Como? Pela via da intuição e descrição e descrição de suas essências e suas conexões de sentidos. [...]".

Aquiles Côrtes Guimarães

Resumo

A fenomenologia, enquanto doutrina, também como método, inaugura uma nova forma de pensar, de ver o mundo e a realidade, propondo uma retomada do paciente caminho filosófico em direção ao fundamento, a um solo originário, em uma tarefa na qual a suspensão do juízo ganha uma nova concepção. E na contribuição para o pensamento ocidental, a fenomenologia tem aprofundado estudos também no Direito, especialmente a partir da Filosofia do Direito.

Abstract

Phenomenology, as a doctrine, also as a method, inaugurates a new way of thinking, of seeing the world and reality, proposing a resumption of the patient's philosophical path towards the foundation, toan original soil, in a task in which the suspension of judgment gains a new conception. And in the contribution to Western thought, phenomenology has also deepened studies in Law, especially from the Philosophy of Law.

Palavras-chave: Fenomenologia. Direito. Fundamentos.

Keywords: *Phenomenology. Law. Fundamentals*.

O pensamento ocidental, mesmo o não filosófico, sugere caminho de aperfeiçoamento do processo civilizatório, mas que também apresenta permanentes incongruências derivadas da precipitação natural do pensamento objetivo e prático. A presunção de se haver portador do conhecimento é associada à capacidade de afirmação e de certeza que o sujeito nessa condição assume e seu interlocutor acolhe. A confiança no sujeito que exerce o juízo ou no objeto sobre o qual se lança o olhar já

* Doutor em Filosofia IFCS/UFRJ. Professor na UNESA, na UCAM e no Ibmec.

configurou a palavra de ordem. E, para instituir seus empreendimentos em certificação e reconhecimento, os juízos subjetivos foram alçados ao pensamento mais sofisticado, com a denominação amplamente publicada e acolhida de pensamento científico. O ponto de inflexão se dá ao perceber que a própria ciência não só não porta todo conhecimento, como, também, o conhecimento que ela disponibiliza pode não ser absoluto ou definitivo, embora amplamente aceito. É a atitude do sentimento ingênuo de simplesmente aceitar verdade publicamente reconhecida com uma confiante convicção, como nos compartilha Hegel no seu prefácio de *Princípios da Filosofia do Direito*. O autor da *Fenomenologia do Espírito* ainda segue em descontentamento com a fala de um filósofo em uma solenidade pública em que o mesmo convoca o saber a partir das impressões e entusiasmos irrefletidos, que tal estatuto se dá numa sabedoria frágil que consiste em fundamentar a ciência nos sentimentos imediatos e na imaginação contingente, longe do importante rigor em relação aos conceitos (Hegel, 1997). Naturalmente marcada pela maturidade, a ave de minerva levanta voo quando as sombras da noite começam a cair (HEGEL, 1997). Não há inércia nem dormência. Por outro lado, um grande número de pessoas parece seguir com tranquilidade para o anoitecer que julgam deflagrado por um dia pleno. A figura do saber compreende uma metáfora hegeliana que compõe o prelúdio deste breve texto, apontando para a postura que reflete o pensamento fenomenológico que irá mover o entendimento e o enfrentamento maduro de pontos preliminares, mas importantes no mundo do pensamento ocidental e, naturalmente, também no estudo do Direito, aqui destacando, o pensamento fenomenológico como referência.

A fenomenologia, entre outros modos de apreensão, é compreendida como forma de saber, como atitude, como método. O captar de possibilidades que assim também descreve essa escola filosófica, a fenomenologia propõe uma investigação rigorosa que questiona até a própria Filosofia, por esta última haver se portado imprópria para consigo nos últimos séculos, na medida em que se distanciara do rigor que moveu o espírito humano da inércia e da passividade. Edmund Husserl tem exatamente essa preocupação em sua *A Filosofia como Ciência de rigor*. Nesta obra, o pai da Fenomenologia traz ao debate intelectual do ocidente a mesma inquietação do início deste parágrafo quando se presume que o conhecimento produzido é confiável e definitivo. Husserl reapresenta a cara expressão filosófica e fundamental na fenomenologia – a suspensão do juízo – com papel importante na proposta de retomada paciente do caminho de retorno a um solo fundamental sobre o qual poderíamos, então, seriamente começar. O professor Aquiles Côrtes Guimarães, sempre atento à história das ciências e do pensamento ocidental junto aos seus estudos filosóficos e jurídicos, relembra que o projeto fenomenológico nasceu no seio de uma crise epistemológica (GUIMARÃES, 2005) e que a atitude fenomenológica é infensa ao causalismo que criou redundâncias no espírito ocidental de forma a iludi-lo em uma visão de verdades objetivas e definitivas sobre a dinâmica entre o sujeito e o objeto.

O Caminho da fenomenologia em direção ao Direito percorre as vias de uma visão também antepredicativa quando esta é aquela que se coloca para além da

positividade entendida, esta última, imposta pelo seu próprio caráter positivo, por força de uma configuração em que a legalidade é a garantia de legitimidade, embora falar em princípio da legalidade na conjuntura jurídica atual requer novo cuidado em razão da referência que os termos fundamento e fundamentação requerem, além, naturalmente, dos aspectos práticos aplicados nas instituições e da insegurança jurídica. Entretanto, não há dúvidas sobre a distinção, ao menos conceitual, entre a legitimidade e a legalidade. Os termos não se confundem e sua fusão ou junção equivocada pode produzir um prejuízo desde as mais modestas relações da sociedade civil à segurança jurídica do Estado de Direito. Deste modo, não seria forçoso dizer da fundamental importância do estudo fenomenológico para consolidação de um direito mais justo se seus institutos têm atravessado uma volatilidade perigosa, não se tratando de uma transigência resultante de um maduro processo dialético entre *o que é* e o que se quer, mas de um apressado *julgamento* que expressa claramente o desprezo pelo ínterim necessário para transitar com maior segurança entre a experiência imediata e a experiência compreendida, o que não seria enganoso também dizer como sendo sutil referência o utilitarismo anglo-americano, mas que não será possível abordar nesta reflexão. É justamente *o que é* para onde se volta a fenomenologia dirigida ao Direito. Há uma essência no ambiente de mudanças inelutáveis e velozes. Considerar a hipótese de que não seria descuidado. E, para referenciar o período clássico, assim como um filósofo que exerceu, com frequência, a suspensão do juízo, Sócrates procurava conceitos puros como beleza, justiça e, para tanto, podemos mencionar ou traçar um paralelo com a questão da beleza, por exemplo, porque quando digo "a flor é bela!" Mas o que é o belo? O belo não é a flor, não se confunde com a flor, ele é um conceito próprio, mas a confusão é frequente. Ambos são conceitos distintos, ainda que um possam se conjugar um com o outro. É preciso, então, compreender que há distinção, o que é cada um e como se constitui essa interação, envolvendo o mundo circundante pelo papel da consciência intencional que compreende a essência dessa interação. Por uma apresentação e sem maiores abordagens, por não ser o propósito aqui, aprofundar, mas dialogar inicialmente, aproximamos a fenomenologia de uma compreensão preliminar e, com uma especial, mas também inicial aproximação do Direito. A fenomenologia abrigará, sempre, uma responsabilidade de rever os passos e repensar o conhecimento, a ciência e até mesmo a Filosofia. Com efeito, toda produção do espírito humano, inclusive o Direito será também objeto inevitável de seu enfrentamento. Naturalmente, que ela possui um sistema, categorias, conceitos, classificações, mas que podem ser pouco a pouco estudadas, uma vez que, desde a sua fundação, a fenomenologia traz uma preocupação com a reinvestigação permanente de suas próprias conclusões e é também a si que se aplica o afirmado no início dessa abordagem aproximada, isto é, a fenomenologia é também uma retomada paciente de um caminho de retorno a um solo fundamental e originário sobre o qual, enfim, poderíamos, seriamente começar.

Bibliografia

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Fenomenologia e Direito*. Rio de Janeiro: Ed Lumen Juris, 2005.

HEGEL, Georg Whilhelm Friederic. *Princípios da Filosofia do Direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HUSSERL, Edmund. *A filosofia como ciência de rigor*. Trad. Albin Beau. Coimbra: Ed. Coimbra, 1965.

Arthur Schopenhauer
(1788-1860)

Aplicação prática de alguns estratagemas schopenauerianos em um caso jurídico hipotético

Adolfo Borges Filho*

Resumo

O artigo pretende demonstrar, por meio de um caso jurídico hipotético, como se pode utilizar, na área da retórica, alguns dos 38 (trinta e oito) estratagemas elaborados pelo filósofo alemão Arthur Schopenhauer, na sua famosa obra intitulada *A Arte de Ter Razão*. Aborda, também, em apertada síntese, o que vem a ser a *Dialética Erística*.

Summary

The purpose of the article is to describe– through a hypothetical judicial case - some of the 38 (thirty eight) rhetorical stratagems, created by the German philosopher Arthur Schopenhauer in his famous book *The art of being always right*. At the same time, the material presents a concise resume of the so-called Eristic Dialectics.

Palavras-chave: Shopenhauer. Dialética Erística. Retórica. Estratagemas.

Keywords: *Schopenhauer. Eristic Dialectic. Rhetoric. Stratagems.*

No processo penal, o princípio prevalente é o da *verdade real*. Nos crimes de ação pública, compete ao Ministério Público, como *dominus litis*, a obtenção de provas que sirvam de supedâneo ao oferecimento de denúncia e o consequente desencadeamento da *actio* contra o autor (ou autores e partícipes) de determinado ilícito. Nesse momento processual, vigora o *in dubio pro societate*. Somente no decorrer do procedimento, mormente com a instrução probatória concluída, tornar-se-á possível descortinar a culpabilidade (ou não) do denunciado, sem que paire dúvida acerca de sua participação, seja dolosa, seja culposa (nesse último caso, se o tipo penal admitir tal modalidade), na consecução do delito.

Observe-se que o *due process of law* ostenta, como conteúdos nodais, os princípios do contraditório e o da ampla defesa. E é justamente na articulação da tese defensiva que podem entrar em cena os estratagemas schopenhauerianos.

* Pós-Graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor do Departamento de Direito da PUC-RIO.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75 (3ª Fase), jan./mar. 2020, p. 215-219.

Segundo Guilherme Marconi Germer, "a verdade, conforme Schopenhauer, 'é o indestrutível diamante. É a única coisa que permanece firme, que persevera e se mantém fiel' (Schopenhauer, 1851 [1896], II, p. 146). Sempre é um grande risco se afastar dela; porém, tê-la em mãos nunca é suficiente em qualquer debate. Assim, tão importante quanto possuí-la é saber preservá-la de seus depravadores desleais e, para tanto, sempre valerá a regra da justeza de que os combatentes duelem com as mesmas armas. Com esse fim, sobretudo, de defesa da verdade contra os erísticos trapaceiros e com os recursos da própria erística, bem como com o de denunciar, ironicamente, o comportamento dos últimos, Schopenhauer escreveu 'A arte de ter razão', cuja leitura é uma porta de entrada privilegiada, e de grande valor atual, ao cerne de sua filosofia".

Schopenhauer afirma, no seu livro *A Arte de Ter Razão* que "[a] *dialética erística* é a arte de disputar, mais precisamente a arte de disputar de maneira tal que se fique com a *razão*, portanto, *per fas et nefas* [com meios lícitos e ilícitos]. De fato, é possível ter razão *objetiva* na questão em si e, no entanto, aos olhos dos presentes, por vezes mesmo aos próprios olhos, não ter razão" (página 3).

Como bem asseverado por Emerson Garcia, no seu artigo *O Uso da Dialética Erística na Argumentação Jurídica:* o que se faz e não se deveria fazer (Revista de Direito do MPRJ, nº 62):

> Conhecer alguns dos estratagemas comumente utilizados é de grande utilidade para compreendermos as técnicas de deturpação e encobrimento da verdade. Utilizá-las, ou não, depende dos padrões éticos que cada um de nós decide adotar em sua vida. A glória momentânea, embora suficiente para massagear o ego dos mais vaidosos, dificilmente produzirá bons frutos, máxime quando os estratagemas utilizados puderem ser identificados com alguns poucos minutos de reflexão suplementar, que, cedo ou tarde, será realizada pelos demais participantes do debate (página 22).

Os 38 (trinta e oito) estratagemas elaborados pelo grande filósofo Arthur Schopenhauer se constituem, portanto, em instrumentos ou estratégias utilizados numa discussão visando, na maioria das vezes, à deturpação da verdade. Neste singelo trabalho, criamos um caso jurídico concreto e procuramos demonstrar – com a utilização de alguns estratagemas – como é possível, na prática jurídica, utilizá-los para confrontar a tese acusatória e tentar, assim, desconstruir o trabalho do promotor de justiça. Eis a hipótese:

> Residem numa mesma casa um senhor de idade avançada e seu empregado de longa data. Num determinado dia, o patrão deu por falta de seu relógio de ouro, guardado numa gaveta de um

armário existente no quarto de dormir. O relógio era uma verdadeira relíquia para o dono que o "checava" diariamente todas as manhãs. Comentou, de imediato, o fato com o empregado e este, além de negar a subtração do objeto, aconselhou-o a dar notícia do seu desaparecimento na Delegacia da circunscrição. O registro foi feito e, no dia seguinte, o empregado pediu demissão. Relevante assinalar que ninguém havia visitado a casa recentemente e que a única pessoa que se ausentara, para realização de compras domésticas, havia sido o empregado. O inquérito foi instaurado e o *Parquet* concluiu que o empregado havia praticado o delito, denunciando-o pela prática de furto qualificado.

Decorrem da leitura do "caso hipotético", acima exposto, duas versões que se impõem para a nossa análise: a versão "verdadeira" que deu margem à *notitia criminis* e à consequente ação penal e a narrativa deturpada, estrategicamente montada pela defesa com a finalidade de absolver o acusado. O empregado furtou, sim, o relógio e provavelmente o vendeu para um receptador, em busca de dinheiro. Para a defesa, o empregado levou o relógio com a finalidade de trocar-lhe a bateria; entretanto, quando se dirigia à relojoaria, foi vítima de um furto, perdendo, assim, o objeto. Narrando a "sua verdade" ao patrão, aconselhou-o a se dirigir à delegacia mais próxima, para lavratura de um boletim de ocorrência. Fato é que, após tomar conhecimento de que o patrão registrara, de fato, a ocorrência, foi tomado pelo medo de ser descoberto, pedindo demissão do emprego. Como fazer prevalecer a versão defensiva engendrada diante de um juiz? A retórica, obviamente, entrará em cena, aproveitando "brechas" ou espaços vazios existentes na narrativa verdadeira, enxertando-lhe detalhes e ocorrências fabricadas e, com isso, objetivando livrar o réu de uma condenação criminal.

Para exemplificação do manejo dos estratagemas, selecionados do livro *A arte de ter razão* e aplicados no desenrolar da *cross examination*, concretizada no caso hipotético narrado, colocamos em cena o lesado, sendo ouvido, em audiência, pelo magistrado. De um lado, temos as perguntas formuladas pela promotoria de Justiça e, do outro, as produzidas pela defesa do réu como ingredientes de cada estratagema em destaque. Não nos preocupamos com alguns detalhes processuais específicos, quando da oitiva da testemunha-informante; nosso objetivo foi o de exemplificar, de forma prática, a utilização dos estratagemas criados por Schopenhauer.

"**Estratagema nº 3** – *Tomar a afirmação apresentada de modo relativo, como se fosse genérica, ou pelo menos compreendê-la sob um aspecto totalmente diferente, refutando-a então nesse sentido*".

O promotor indaga ao lesado se pode afirmar, com segurança, que somente ele e o empregado tinham acesso ao aposento onde se achava o relógio e se o empregado sabia onde o relógio estava guardado. O lesado responde afirmativamente a ambas as perguntas.

A defesa – utilizando-se do estratagema em comento – assevera que a resposta, além de óbvia, é demasiadamente genérica, já que o empregado trabalha há bastante tempo na casa do lesado e conhece toda a rotina da casa. E parte para a seguinte indagação: "o réu já levou o relógio para a troca de bateria, na relojoaria existente no bairro onde o senhor reside? Quantas vezes?"

"**Estratagema nº 7 –** *Quando a disputa for conduzida de modo mais rigoroso e formal e houver o desejo de se fazer entender bastante claramente, aquele que propôs a afirmação e deve comprová-la procede contra seu adversário fazendo-lhe perguntas, a fim de concluir a verdade da afirmação a partir das próprias concessões do outro."*

Diante da concordância do lesado, quanto ao fato de o empregado já ter levado o relógio para a troca de bateria, o promotor repergunta ao informante se essa troca aconteceu recentemente já que estava sempre "checando" o local onde o objeto ficava guardado.

A defesa parte, então, para diversas perguntas dirigidas ao lesado no afã de ratificar a sua proposição de negativa de autoria do alegado furto: "quem sugeriu a ida à Delegacia para registro da ocorrência? Não é verdade que ele, lesado, tem feito uso de remédios de *tarja preta* e reclamado estar com a memória *enfraquecida*? Por acaso se lembra que o acusado narrou o furto de que foi vítima quando levou o relógio, nessa última vez, para a troca de bateria e que a sua versão foi, de pronto, refutada?"

Esse excesso de perguntas pode desnortear o adversário, adentrando-se o âmbito de dois outros estratagemas, a saber:

1º -"Estratagema nº 9 – *Fazer as perguntas não na ordem exigida pela conclusão, mas com transposições de todo gênero: desse modo, o adversário não saberá aonde se quer chegar e não poderá precaver-se: podemos então também usar suas respostas para obter conclusões diversas, até mesmo opostas, conforme o que for respondido."*

Como se pode perceber, as perguntas acabam se tornando verdadeiros projéteis verbais dirigidos ao depoente, impedindo-o de compreender onde o advogado pretende chegar. Afinal, deverá admitir que o fato de usar medicamento controlado o fez esquecer a ordem para a troca de bateria do relógio? E com relação à sua ida à Delegacia? Com relação a esse último ponto, a defesa pode concluir que o real motivo do comparecimento à polícia foi o de comunicar o furto do relógio sofrido pelo empregado quando se dirigia à relojoaria...

2º - "Estratagema nº 8 – *Deixe o seu oponente furioso. Uma pessoa enfurecida é menos capaz de usar o seu julgamento ou de perceber onde residem as suas vantagens".*

O promotor indaga, de forma impaciente, onde o advogado pretende chegar. Por que submeter o lesado a um verdadeiro interrogatório? Diante desse questionamento, a defesa parte para um ataque pessoal ao lesado e, numa espécie de desabafo, afirma que "a ingratidão é um grande mal que assola a humanidade" e que, "como reza o ditado popular, *a corda arrebenta sempre do lado mais fraco*..." E remata: "Lamentável que tanta mentira seja desfechada contra um homem decente! Por isso mesmo é que o empregado pediu demissão! Sabia que, ao fim e ao cabo, ele acabaria humilhado e, quiçá, preso!"

"Estratagema nº 11 – *Se realizamos uma indução e o adversário admite os casos particulares por meio dos quais ela deve ser colocada, não devemos perguntar se ele também concede a verdade genérica resultante desses casos, mas introduzi-la em seguida como já estabelecida e reconhecida, pois algumas vezes ele mesmo acreditará que a admitiu, e a mesma impressão terão os ouvintes, porque eles se lembram das várias perguntas sobre os casos particulares, as quais, no entanto, deverão ter conduzido ao objetivo".*

Quando trouxemos a lume o Estratagema nº 7, diversas perguntas haviam sido feitas ao depoente e, certamente, diante da caudal em que essas indagações foram lançadas, duas podem ter redundado em afirmações favoráveis à defesa do réu. Suponha-se que o lesado admita que estava fazendo uso, sim, de benzodiazepínicos e que a sua memória estava, de fato, comprometida. Some-se a essa deficiência cognitiva do lesado o fato, por ele mesmo admitido, de que o empregado já havia levado o relógio para troca de bateria noutra oportunidade.

Ora, diante dessas singelas, mas expressivas concordâncias, a defesa pode partir para a *amnésia* (ainda que temporária) do lesado, concluindo pela falsidade da acusação engendrada contra o defendente. Não nos esqueçamos de que, na fase final do processo, pode exsurgir o brocardo *in dubio pro reo*.

Concluímos este modesto trabalho com uma frase retirada da magistral obra de Schopenhauer, *"O mundo como vontade e como representação"*, §64:

> No seu todo independente do objetivo por nós demonstrado da punição praticada pelo Estado, algo que fundamenta o direito penal, constata-se que não só à parte injuriada, na maioria das vezes possuída pelo desejo de vingança, mas também ao espectador completamente alheio advém a satisfação em ver, após um mau ato cometido, que quem causa dor a outrem sofre exatamente a mesma medida de dor.

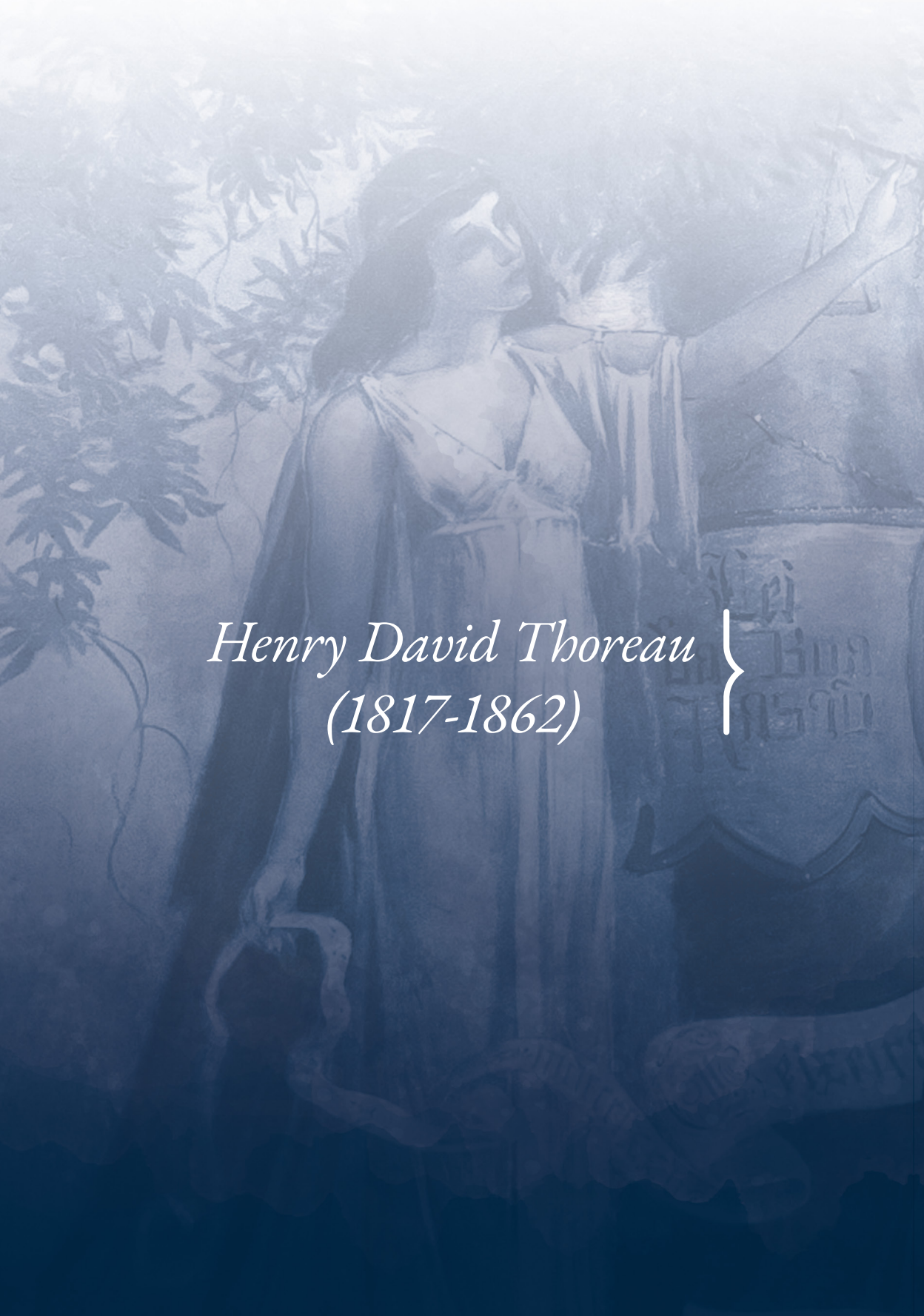
Referências

GARCIA, Emerson. *O Uso da Dialética Erística na Argumentação Jurídica: o que se Faz e não se Deveria Fazer.* Artigo publicado na Revista de Direito do MPRJ nº 62, páginas 17-22.

GERMER, Guilherme Marconi. Apresentação do *e-book A arte de ter razão*, livro eletrônico, tradução de Érica Gonçalves de Castro e Guilherme Ignácio da Silva, São Paulo: Edipro, 2020. Título da apresentação: *Schopenhauer, a filosofia e A arte de ter razão*.

SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de Ter Razão*, organização e ensaio de Franco Volpi e tradução de Alexandre Krug (alemão) e Eduardo Brandão (italiano). 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *O mundo como vontade e como representação*. Tradução de Jair Barboza. 2ª reimpressão. São Paulo: UNESP, 2005.



Henry David Thoreau
(1817-1862)

Breve estudo sobre a *Desobediência Civil*, à luz do pensamento de Henry David Thoreau, e a sua aplicação nos dias de hoje

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Introdução. A pandemia: negacionismo e reação pacífica da sociedade civil. 2. A *desobediência civil* na visão de Henry David Thoreau. 3. Conclusão: o principal fundamento da *desobediência civil* deve ser a *responsabilidade pelo Outro*. Levinas. Bibliografia.

Resumo

O propósito principal deste artigo é mostrar o importante papel da *desobediência civil* – à luz do pensamento de Thoreau – na luta da sociedade civil brasileira contra a pandemia de COVID-19.

Abstract

The main purpose of this article is to show the important role of civil disobedience – in the light of the Thoreau's thought – in the Brazilian civil society struggle against the COVID-19 pandemic.

Palavras-chave: Desobediência Civil. Thoreau. Pandemia. Negacionismo. Ética. Alteridade. Levinas.

Keywords: Civil Disobedience. Thoreau. Pandemic. Denialism. Ethics. Otherness. Levinas.

1. Introdução. A pandemia: negacionismo e reação pacífica da sociedade civil

O mundo atravessa momento histórico de muita dor e sofrimento. A pandemia que se abateu na humanidade, ceifando a vida de milhares de pessoas (ou causando-lhes sequelas graves e duradouras), acabou se tornando uma espécie de *turning point* na

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-RIO.

existência de seres humanos *conscientes* e, paralelamente, a revelação de governantes insensíveis e despreparados para liderarem nações, deixando de propiciar ao povo – principalmente aos mais humildes – recursos necessários para sobreviverem à peste.

No Brasil, a recuperação de milhares de cidadãos é o resultado de uma reação pacífica e, ao mesmo tempo, contundente, de setores não governamentais e da mídia esclarecida, destacando-se, *e.g.*, cientistas de escol, médicos infectologistas e jornalistas que se tornaram, também, arautos de críticas ao desprezo demonstrado por autoridades inconscientes e de sugestões concretas para que medidas sanitárias começassem a ser tomadas antes que a avalanche de mortos continuasse progredindo geometricamente. Obviamente, é preciso reconhecer que um número razoável de políticos *conscientes* se aliou a esses profissionais, não só engrossando o protesto das entidades civis, mas forçando órgãos do governo a atuarem *cientificamente* no combate à peste impiedosa e traiçoeira. Grupo de Senadores, Governadores e Ministros do STF são exemplos marcantes de adesão aos reclamos da sociedade civil, contribuindo de forma decisiva para a mudança de rumo na política sanitária adotada pelo governo central nessa batalha em prol da vida. Exemplifico com a obrigatoriedade de aquisição e de aplicação generalizada de vacinas, a necessidade imperiosa do uso de máscaras e do distanciamento social bem como a permanente vigilância e contestação imediata no tocante às nefastas *fake news,* instrumentos de propaganda e de propagação do "negacionismo". Importante salientar que a maioria da população aderiu ao movimento de "desobediência", buscando a vacinação como saída para a sobrevivência.

O "negacionismo" se tornou um fenômeno digno de estudo na área da psicologia (ou patologia?) social. O que se destaca como essência desse comportamento pernicioso e destrutivo é o sentimento do *ódio*. A palavra *ódio* nunca foi tão pronunciada e disseminada no país, nesses tempos sombrios. Pior que o *ódio* só nos leva à destruição. Nutrir revoltas pessoais, em nome de um fundamentalismo ideológico ou mesmo religioso, transforma cada indivíduo envenenado por esse sentimento num verdadeiro vírus que, se deixado livre de qualquer punição legal, tem a capacidade de contagiar outros seres humanos emocionalmente enfraquecidos, provocando movimentos sociais funestos e contrários à democracia. A invasão do Capitólio nos EUA pode ser citada como exemplo recente de selvageria. O *ódio* é sempre pernicioso e inoportuno, destruindo a imagem pública de quem o gera e propaga. Antes de tomar qualquer atitude insana, impulsionada pelo *ódio*, o ser humano deve parar e refletir sobre as consequências maléficas que está produzindo para ele mesmo e para os seus semelhantes. Ninguém merece o nosso *ódio*; e, como corolário lógico, nós também não o merecemos. O *ódio* tem o condão de nos lançar numa espécie de círculo vicioso interminável, deixando as nossas mentes totalmente vulneráveis a energias ruins que acabam encontrando eco noutras mentes, também desequilibradas. Passamos a ser receptores de energias negativas e a nossa presença se torna desagradável e poluidora. É preciso averiguar o porquê do *ódio* eis que ele pode simbolizar um sintoma sério de algo que ainda não conseguimos resolver em nós mesmos. Vociferar, esbravejar,

lançar pragas, mentir ou xingar são manifestações de *ódio* que infestam ambientes e maltratam pessoas. O mundo está precisando de paz e a *consciência* nos diz que devemos meditar sobre o nosso papel na construção de uma sociedade justa, sem *ódio*, sem vingança, sem retaliação. Se dispomos de palavras suaves em qualquer idioma por que não as utilizarmos para o diálogo sempre construtivo? Por que não reconhecermos os próprios erros antes de nos atracarmos com aquele que caminha ao nosso lado? O *ódio* contribui para a involução do espírito e projeta na energia cósmica a semente da guerra. Cabe a cada um de nós contê-lo. Cabe a cada um de nós analisá-lo e dissecá-lo na busca de sua compreensão. Uma vez compreendido, chegaremos sempre à conclusão de que ele é simplesmente inútil. E a sua inutilidade está no fato mesmo de sua manifestação que conduz ao descontrole e enfatiza, no fundo, uma profunda frustração causada por um trauma que evitamos investigar. Hoje, esse *ódio* fundamenta, *v.g.*, as execráveis *fake news*, dolosamente espalhadas nas redes sociais.

O grande filósofo Spinoza, no seu livro "Ética", apresenta a seguinte Proposição que recebeu o número 44:

> O ódio que é inteiramente vencido pelo amor converte-se em amor; e o amor é, por isso, maior do que se o ódio não o tivesse precedido.
>
> Escólio. Apesar disso, ninguém, entretanto, se esforçará por odiar uma coisa ou por ser afetado de tristeza, só para desfrutar dessa alegria maior. Isto é, ninguém desejará infligir a si mesmo um mal pela esperança de repará-lo, nem quererá ficar doente pela esperança de ficar curado. Pois cada um se esforçará sempre por conservar seu ser e por afastar, tanto quanto pode, a tristeza. Entretanto, se, contrariamente, fosse possível conceber um homem que desejasse odiar alguém só para ser, depois, tomado de um amor maior por ele, então iria desejar, sempre, odiá-lo. Pois quanto maior tiver sido o ódio, tanto maior será o amor. Consequentemente, ele desejaria, sempre, que o ódio aumentasse cada vez mais. E pela mesma razão, o homem se esforçaria por ficar cada vez mais doente, só para desfrutar, depois, de uma alegria maior por recuperar a saúde. Ele se esforçaria, assim, por estar sempre doente, o que (pela prop. 6) é absurdo (Spinoza 2007:215).

Diante desse quadro disfuncional, o que resta ao cidadão *consciente*? Uma ação que não seja anárquica, mas que seja enérgica no sentido de procurar combater a injustiça de forma pacífica, dizendo "não" a diretrizes e normas absurdas oriundas de qualquer poder governante. Como bem resumido pela Dra. Mariana Santiago de Sá, no seu artigo *"Desobediência civil: um meio de se exercer a cidadania"* (publicado no *site* DN-DireitoNet):

> A obediência às leis e práticas governamentais dependia da avaliação individual, que devia negar a autoridade do governo quando este tivesse caráter injusto. Não importava que fosse expressão da vontade da maioria, pois esta nem sempre agia da melhor forma possível. A desobediência resultava dos direitos essenciais do cidadão sobre o Estado, que a empregaria sempre que o governo extrapolasse suas prerrogativas ou não correspondesse às expectativas geradas. Thoreau justificava a desobediência como o único comportamento aceitável para os homens, quando se deparassem com legislação e práticas governamentais que não procurassem agir pelos critérios da justiça ou contrariassem os princípios morais dos indivíduos.

2. A *desobediência civil* na visão de Henry David Thoreau

Primeiramente, faz-se mister um breve escorço para situar, historicamente, esse grande filósofo e escritor norte-americano, nascido em Concord, Massachusetts, em 1817 e falecido em 1862, vítima de tuberculose. Sua breve passagem por este planeta trouxe a lume duas grandes obras: *Walden* e *Civil Disobedience* que se situam entre os livros que mais inspiraram, respectivamente, movimentos ambientalistas e ativistas políticos como Mahatma Gandhi e Martin Luther King Jr. Esses dois últimos personagens históricos mencionaram a obra "Desobediência Civil" como texto básico de suas ideias nos protestos pacíficos levados a efeito contra a injustiça.

O parágrafo de abertura do livro de Thoreau já define, a meu sentir, o conteúdo "revolucionário" e, ao mesmo tempo, pacífico da denominada "desobediência civil":

> Aceito de bom grado a divisa "O melhor governo é o que menos governa", e gostaria de vê-la aplicada de modo mais rápido e sistemático. Levada a cabo, ela resulta por fim nisto, em que também acredito: "O melhor governo é o que absolutamente não governa", e quando os homens estiverem preparados para tanto, esse será o tipo de regência que terão. Na melhor das hipóteses, o governo não é mais que uma conveniência; mas a maioria deles é, em geral (e alguns o são às vezes), inconveniente. (Thoreau 2012: 7)

Aparentemente utópico, esse ideal de "não governo" pode ser lido como "governo mínimo", deixando-se uma margem maior de decisão para a sociedade civil e restringindo-se o alcance do Estado em questões atinentes, por exemplo, à sobrevivência da própria espécie humana como no caso de uma pandemia. O "governo mínimo" não agiria como porta-voz de opiniões desencontradas e incoerentes em termos de *ciência*, mas como gestor de medidas sanitárias indispensáveis ao bem-estar de toda a população. Eis a forma de um governo atuar, no mínimo, convenientemente.

Relevante assinalar a ênfase dada por Thoreau à *consciência* de cada cidadão como verdadeiro farol a guiá-lo em sua caminhada nessas noites escuras da existência. É o que se dessume do texto seguinte:

> Será que o cidadão deve, ainda que por um momento e em grau mínimo, abrir mão de sua consciência em prol do legislador? Nesse caso, por que cada homem dispõe de uma consciência? Penso que devemos ser primeiro homens, e só depois súditos. Não é desejável cultivar tanto respeito pela lei quanto pelo que é direito. A única obrigação que tenho o direito de assumir é a de fazer em qualquer tempo o que julgo ser correto. Já se disse, com muita razão, que uma corporação de homens conscienciosos é uma corporação com uma consciência. A lei nunca tornou os homens sequer um pouquinho mais justos; e, por força de seu respeito por ela, até mesmo os mais bem-intencionados são convertidos diariamente em agentes da injustiça. (ibidem: 9)

O que se constata, *prima facie*, é que a representação política dos cidadãos tem sido cada vez mais fantasiosa pelo fato de recair em indivíduos desvocacionados para o exercício de seu múnus público e motivados, tão somente, pelas benesses financeiras que essas funções lhes podem propiciar. Antes das eleições, recorrem às captações ilícitas de sufrágio, nas suas mais variadas formas, aproveitando-se da falta de educação reinante, principalmente na camada social de baixa renda. E depois de eleitos, se esquecem dos compromissos assumidos com os eleitores, descambando, muitas vezes, para a corrupção. No seu famoso livro "O Reino de Deus está em vós", Liev Tolstói fala sobre a *corrupção*:

> Esta consiste em tomar do povo suas riquezas por meio dos impostos e distribuí-las às autoridades que, em troca, encarregam-se de manter e aumentar a opressão. Essas autoridades compradas, dos ministros aos escreventes, formam uma invencível rede de homens unidos pelo mesmo interesse: viver em detrimento do povo. Eles enriquecem tanto mais quanto maior é a submissão com que executam as ordens do governo, sempre e em toda parte, não recuando diante de qualquer obstáculo, em todos os ramos de atividade, defendendo com a palavra e com a ação a violência governamental sobre a qual está fundamentado seu bem-estar. (Tolstói 2014:190)

Thoreau constata, outrossim, que a *sensatez* é privilégio das minorias. E indaga:

> Leis injustas existem: devemos nos contentar em obedecê-las? Ou nos empenhar em aperfeiçoá-las, obedecendo-as até obtermos êxito? Ou devemos transgredi-las imediatamente? Em geral, sob um governo como o nosso, os homens julgam que devem esperar até que tenham convencido a maioria a alterar as leis. Pensam que, se resistissem, o remédio seria pior que os males. Mas é culpa do próprio governo que o remédio seja de fato pior que os males. É ele, o governo, que o torna pior. Por que ele não se mostra mais inclinado a se antecipar e a providenciar as reformas? Por que não valoriza suas minorias sensatas? Por que ele chora e resiste antes mesmo de ser ferido? Por que não encoraja seus cidadãos a estar alertas para apontar suas falhas, e assim melhorar sua atuação para com eles? Por que ele sempre crucifica Cristo, excomunga Copérnico e Lutero e declara Washington e Franklin rebeldes? (ibidem: 17)

No excerto que segue, o filósofo deixa claro que o poder de transformar a sociedade tem origem no próprio *indivíduo* cabendo, assim, ao Estado reconhecer em cada cidadão esse potencial de transformação. Teríamos, assim, a forma mais pura da denominada *soberania popular* que se constitui na essência do verdadeiro estado democrático de direito. Percebe-se, com isso, que a *desobediência civil* não é um fim em si mesmo, no sentido de se protrair no tempo como espécie de "cidadania de revolta". Trata-se, sim, de uma maneira *emergencial* de agir, impulsionada por mentes conscientes e responsáveis pelo bem-estar do próximo, visando a corrigir distorções praticadas por governantes, num período histórico determinado:

> Jamais um Estado será verdadeiramente livre e esclarecido se não reconhecer o indivíduo como um poder mais elevado e independente, do qual deriva todo o seu próprio poder e autoridade, e não o tratar de modo apropriado. Agrada-me imaginar um Estado que enfim possa se permitir ser justo com todos os homens, e tratar o indivíduo respeitosamente como semelhante; que nem mesmo considere uma ameaça à sua própria tranquilidade o fato de alguns indivíduos se apartarem dele, deixando de imiscuir-se nele ou de ser por ele abarcados, desde que cumpram todos os seus deveres de cidadãos e seres humanos. Um Estado que gerasse esse tipo de fruto, e o deixasse cair tão logo amadurecesse, prepararia o caminho para um Estado ainda mais perfeito e glorioso, que também já imaginei, mas ainda não avistei em nenhuma parte. (ibidem:35/36)

3. Conclusão: o principal fundamento da *desobediência civil* deve ser a *responsabilidade pelo Outro*. Levinas

Na procura de um fundamento filosófico contemporâneo para a "desobediência civil", recorro, mais uma vez, ao grande filósofo francês Emmanuel Levinas, criador da tão aclamada *Ética da Alteridade*. A responsabilidade pelo Outro é, por conseguinte, "anônima" no sentido de que não recai sobre um "rosto" específico. O Rosto é tão-somente o Outrem pelo qual assumimos responsabilidade. É a morte do Outrem que me importa e que me remete à minha própria morte. É como se abandonássemos completamente o egocentrismo desviando nossa atenção inteiramente para o Outro, não importa quem ele seja ou o que ele faça. Por isso que, para Levinas, a relação que se forma entre o Mesmo e o Outro é assimétrica*: "na relação ao Rosto, o que se afirma é a assimetria: no começo, pouco me importa o que Outrem é em relação a mim, isto é problema dele; para mim, ele é antes de tudo aquele por quem eu sou responsável"* (Levinas 2004:145)**.** Esta assimetria importa dizer também que o Outro pode ser *"o absolutamente fraco – ao que está absolutamente exposto, o que está nu e o que é despojado, é a relação com o despojamento e, por conseguinte, como o que está só e pode sofrer o supremo isolamento que se chama a morte"* (ibidem:144). A sujeição do Mesmo ao Outro justifica a expressão de sermos um *ser-para-o-outro*. Mais importante ainda, o Rosto nos põe em contato com o próprio Infinito. Consoante afirmado por Levinas *"A relação com o Infinito é a responsabilidade de um mortal por um mortal"* (Levinas 1993:131). E essa responsabilidade incondicional pelo Outro, poderia simbolizar, talvez, o desejo metafísico inconsciente de preservação da humanidade que, como multiplicidade sempre crescente de rostos, estaria num estado de relacionamento perpétuo com o Infinito. Segundo Levinas *"No acesso ao rosto, há certamente também um acesso à ideia de Deus"* (Levinas, 2007: 74). Na linha deste raciocínio o filósofo assinala que *"há que admitir um Deus infinito que pôs em nós a ideia do Infinito""* (ibidem: 74). E acrescenta:

> Para Descartes, reside aqui uma das provas da existência de Deus: o pensamento não pôde ter produzido algo que o ultrapassa: era necessário que este algo tivesse sido posto em nós. Logo, há que admitir um Deus infinito que pôs em nós a ideia do Infinito. (ibidem: 74)

De acordo com o Professor Hutchens: "A ética da responsabilidade significa, para o objetivo inicial de esclarecimento, que nós nascemos em um mundo de relacionamentos sociais que não escolhemos e que não podemos ignorar." (Hutchens 2007: 35)

A *desobediência civil* não deixa de ser, também, um instrumento eficaz de iniciativa popular no sentido de fazer atuar e de perpetuar esse modelo ético preconizado por Levinas.

Bibliografia

HUTCHENS, B.C., (2007). *Compreender Levinas*. Trad. Vera Lúcia Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes.

LEVINAS, Emmanuel, (1993). *Deus, a Morte e o Tempo*. Trad. Fernando Bernardo. Coimbra: Almedina.

_____. (2004). *Entre nós – Ensaio sobre a alteridade*. Trad. Pergentino Stefano Pivatto (coord.) *et al*. 3ª ed. Petrópolis: Vozes.

LEVINAS, Emmanuel, (2007). *Ética e Infinito*. Trad. João Gama. Lisboa: Biblioteca de Filosofia Contemporânea.

SPINOZA, Benedictus (2007). *Ética*. Trad. Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica Editora.

THOREAU, Henry David (2012). *A Desobediência Civil*. Trad. José Geraldo Couto. São Paulo: Companhia das Letras.

TOLSTÓI, Liev, (2014). *O Reino de Deus está em Vós*. Trad. Celina Portocarrero. Rio de Janeiro: Edições BestBolso.

Fiódor Dostoiévski
(1821 - 1881)

Vestígios filosóficos na *Culpa* de Raskólnikov em "Crime e Castigo" de Dostoiévski: a sombra do *super-homem* nietzschiano

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Breve introdução. A *culpa* de Raskólnikov em *Crime e Castigo*: o *Leitmotif* da obra dostoievskiana. 2. A culpa jurídica. 3. A culpa psicológica. 4. A defesa pessoal de Raskólnikov: a "teoria do crime permitido". 5. Uma hipótese filosófica: o super-homem nietzschiano que Raskólnikov não conseguiu encarnar para a superação da culpa. 6. Considerações finais. Bilbiografia.

Resumo

O propósito principal deste artigo é investigar a presença de vestígios do *super-homem* de Nietzsche na culpa de Raskólnikov, no livro "Crime e Castigo", de Dostoiévski.

Abstract

The main purpose of this article is to investigate the presence of Niezsche superman's vestiges within Raskolnikovy's culpability in the book "Crime and Punishment", by Dostoievsky.

Palavras-chave: Dostoiévski, Nietzsche, "Crime e Castigo", Culpa, Super-homem.

***Keywords*:** Dostoievsky, Nietzsche, "Crime and Punishment", Culpability, Superman.

1. Breve introdução. A *culpa* de Raskólnikov em *Crime e Castigo*: o *Leitmotif* da obra dostoievskiana.

Para quem já leu o magistral livro de Dostoiévski, intitulado "Crime e Castigo", parece evidente que a intenção do autor russo foi a de focar e, concomitantemente, perquirir, nas inúmeras páginas que seguem ao duplo assassinato cometido pelo protagonista Raskólnikov, a *culpa* que pesará na sua consciência até a confissão

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-RJ

espontânea dos delitos ensejadores da sua condenação pela Justiça. Daí falarmos em culpa como *Leitmotif*. Pretendemos, assim, nesse singelo artigo, mostrar que Direito, Literatura e Filosofia se imbricam no conteúdo dessa *culpa*, tão bem explorada e exposta por Dostoiévski.

Façamos, preliminarmente, uma ementa sucinta da obra em análise: Raskólnikov (Rodion Románovitch Raskólnikov – Ródia), ex-estudante de Direito, contando 23 anos de idade, mora num quarto em São Petersburgo e se encontra em situação financeira bastante precária, na época da Rússia czarista. Por estar desempregado e vivendo em situação deplorável, recorre ao penhor de objetos, como meio de subsistência. Para isso, contava com a "velha usurária" Aliena Ivánovna, que morava com sua meia-irmã mais nova, Lisavieta. Num determinado momento de sua miserável existência, surgiu-lhe, na mente, a ideia obsessiva de assassinar a usurária. E à medida que o tempo passava, essa ideia foi-se tornando mais forte até que, sob o pretexto de realizar mais um penhor, se dirige à casa de Aliena e, armado com um machado, que encontrou aleatoriamente nas suas andanças, arrebenta-lhe a cabeça. Para sua surpresa, surge em cena a meia-irmã de Aliena, Lisavieta, que também é cruelmente abatida, evitando-se, assim, o rápido desvendamento do delito. Após o duplo homicídio, ele consegue se apoderar de objetos penhorados que se achavam em um dos aposentos da casa das vítimas; entretanto, acabou escondendo esses objetos, deixando de utilizá-los como meio de obtenção de qualquer vantagem pecuniária. O objetivo era o de dar fim à vida da agiota.

2. A culpa jurídica

Como se pode constatar pela leitura do epílogo, "o julgamento terminou com o criminoso condenado a trabalhos forçados de segunda categoria, recebendo uma pena de apenas oito anos por terem sido consideradas a confissão de culpa e algumas circunstâncias atenuantes". (Dostoiévski, 2016: 547)

E, como asseverado pelo próprio autor:

> A sentença, não obstante, foi mais benevolente do que seria de esperar tendo em vista o crime cometido e, talvez, justamente porque o criminoso não só se negou a justificar-se como também pareceu manifestar o desejo de acusar-se ainda mais. Todas as circunstâncias estranhas e peculiares do caso foram levadas em consideração. (ibidem: 546)

3. A culpa psicológica

O que mais impressiona, na fantástica obra do escritor russo, é a profunda investigação que ele deflagra e detalha, no decorrer das páginas, tendo como foco o *inconsciente* do criminoso. A culpa se desnuda e abre um leque de opções para uma

análise quase psicanalítica. O "quase" fica por conta da antecipação que Dostoiévsky leva a efeito antes de Freud aparecer com o arsenal de conceitos acerca do tema. Consoante bem assinalado pelo Professor Carlos Frederico Barcellos Guazzelli, Defensor Público do RS, no seu artigo "Dostoiévski e a Culpa", publicado na coletânea "Encontros entre Direito e Literatura – pensar a arte", pela editora da PUC-RS:

> (...) décadas antes de Freud anunciá-lo ao mundo, o autor russo revela o inconsciente – e esta poderosa manifestação, a culpa. Tem-se aqui notável exemplo de que como o artista, por sua genuína criação – no caso a ficção literária – faz descobertas que, somente bem depois o cientista – através do método – vai confirmar.

A *defesa técnica* de Raskólnikov não se deteve na exploração do rico e tumultuado conteúdo elaborado pela mente do criminoso para justificação dos delitos cometidos. Na esfera jurídica, a confissão espontânea do réu, somada à desgraçada história de sua vida até o cometimento dos delitos, justificaram a condenação e o abrandamento da pena:

> O estado mórbido e desastroso do criminoso antes do crime não foi objeto da mínima dúvida. O fato de ele não ter se aproveitado do produto do roubo foi considerado em parte como efeito do arrependimento já manifesto, em parte como estado não plenamente são das faculdades mentais no momento da execução do crime. (ibidem: 546)

A magistralidade de Dostoiévski reside, a nosso juízo, na maneira como separou o *discurso jurídico*, levado a efeito no tribunal, do verdadeiro *discurso psicológico* que percorria a alma do ex-estudante de Direito. E é justamente desse *verdadeiro discurso* que ousaremos tratar, em apertada síntese, nas linhas que seguem.

4. A defesa pessoal de Raskólnikov. A "teoria do crime permitido"

No artigo publicado por Luiz Ferri de Barros, intitulado "Raskólnikov e a teoria do crime permitido", está posto o seguinte:

> No nível da peculiar subjetividade de Raskolnikov, encontraremos a teoria do crime permitido, segundo a qual, dividindo os homens entre os "ordinários" e os "extraordinários", o jovem estudante afirma que os primeiros devem viver na obediência às leis; enquanto os extraordinários têm o direito de cometer toda sorte de crimes e infringir a lei precisamente porque são extraordinários e, nessa

> condição, suas ações poderão vir a representar uma contribuição ao bem comum no futuro.
>
> Sua teoria do crime permitido é ilustrada pela citação de figuras históricas, com especial atenção a Napoleão, frequentemente mencionado por Raskolnikov em seus raciocínios e conversações como exemplo acabado de um homem extraordinário, que, não obstante ser o responsável direto por fabulosos e sanguinolentos morticínios, não é tido como criminoso e sim como herói.

Observe-se, como exemplo da "teoria" supramencionada, o trecho em que Raskólnikov dialoga, asperamente, com sua irmã Dunia:

> Crime? Que crime? – bradou ele subitamente, caindo em repentina fúria. – O fato de eu ter matado um piolho nojento, nocivo, uma velhota usurária, que não faz falta a ninguém? Tem cem anos de perdão o matador de um ladrão que sugava a seiva dos pobres; isso lá é crime? Não penso nele nem em lavá-lo. E que história é essa de ficarem me apontando de todos os lados: 'Crime, crime!'. Só agora vejo com clareza todo o absurdo da minha pusilanimidade, agora que me resolvi a assumir essa vergonha desnecessária! É simplesmente por minha baixeza e mediocridade que me resolvo, sim, e ainda pela vantagem, como me propôs esse...Porfiri!...
>
> - Meu irmão, meu irmão, que coisa estás dizendo? Ora, tu derramaste sangue! – exclamou Dúnia em desespero. (ibidem, 2016:526/528)

Pode-se dessumir que Raskólnikov ostenta a personalidade de um criminoso consciente da iníqua realidade social da Rússia czarista. Não se trata de um criminoso dito comum. O que o aproxima do criminoso comum é, tão somente, a prática dos delitos, na sua objetividade. Ele tinha consciência de que deveria cometer o crime que chamaríamos de "principal": o assassinato da "velha usurária", Aliena Ivánovna, como se estivesse praticando um feito heroico em prol da humanidade. A "velha usurária" encarna, na mente de Raskólnikov, o sistema capitalista extremamente desumano, cruel, existente na Rússia de seu tempo. No seu conturbado imaginário, ele não teria cometido crime algum; mas teria feito um benefício à sociedade.

A propósito da injusta e absurda desigualdade social que vigia na Rússia, vale a pena trazermos à colação um pequeno trecho da obra de outro grande escritor contemporâneo de Dostoiévsky, Liev Tolstói:

No precioso livro de Liev Tolstói, "O Reino de Deus está em vós", obra que ficou "desaparecida" durante cem anos, o grande escritor russo afirma:

> De fato, pergunte a cada indivíduo, separadamente, se ele considera louvável e digno de um homem de nosso tempo ter uma ocupação que rende um ordenado desproporcional ao seu trabalho; exigir do povo – muitas vezes miserável – taxas destinadas a pagar canhões, navios de guerra, instrumentos de morte para combater homens com os quais queremos viver em paz e que têm o mesmo desejo; ou dedicar toda a vida, por um ordenado, a organizar a guerra ou a preparar a si e aos outros para o massacre. (Tolstói, 2014: 197)

5. Uma hipótese filosófica: o super-homem nietzschiano que Raskólnikov não conseguiu encarnar para a superação da culpa

Ao longo da história do *homo sapiens,* abundam barbáries cometidas por déspotas que, movidos por uma patologia genocida, não hesitam em utilizar fantoches, doutrinados com base no fundamentalismo, político e/ou religioso; seres programados para a destruição de semelhantes, como se aniquilassem insetos.

Segundo o Professor Abbagnano:

> O super-homem é a expressão e a encarnação da vontade do poder. Não subsiste – afirma Zaratustra contra Schopenhauer – uma vontade de vida. O que não vive não pode querer, mas aquilo que vive deseja algo mais que a vida, e na base de todas as suas manifestações está a vontade de poder. A vontade de poder determina as novas valorações, que são o fundamento da existência sobre-humana. O homem deve ser superado: isto quer dizer que todos os valores da moral corrente, que é uma moral de rebanho e tende ao nivelamento e à igualdade, devem ser transmutados. A primeira característica do super-homem é a sua liberdade. Ele deve libertar-se dos limites habituais da vida e renunciar a tudo o que os outros prezam: deve por todo o seu emprenho em voar livremente, sem temor, por cima dos homens, dos costumes, das leis e das apreciações tradicionais. (Menschliches, All Zumenschliches, § 34) O seu espírito deve abandonar toda a fé, todo o desejo de certeza e habituar-se a firmar-se na corda bamba de todas as possibilidades. (Die Foreliche Wiss., §37) (Abbagnano, 2000: 168/169)

Voltando-se à obra em comento, entendemos que a prática de um "crime permitido" exige do seu autor uma personalidade especial que beira a insanidade ou a sociopatia. Entretanto, não nos parece ser o caso de Raskólnikov; ainda que se tenha reconhecido, no seu julgamento, um transtorno mental transitório. Infere-se do texto que o personagem principal é vítima de uma sociedade desumana e injusta que lhe

causa intenso sofrimento físico e mental e que o faz sobrepujar seus limites éticos lançando-o num estado obsessivo esmagador que o impulsiona à vingança. E após o cometimento dos delitos, graças a uma inteligência emaranhada num imaginário aparentemente salvador, tenta, a todo custo, buscar uma saída para a justificativa de uma culpa psicológica que, para ele, não foi possível desconstruir. A ficção do "crime permitido" não teve o condão de auxiliá-lo nessa empreitada. Raskólnikov não se encaixa, a nosso juízo, na fala de Zaratrusta:

> O homem deve ser superado – diz Zaratrusta. – O super-homem é o sentido da terra (...) O homem é uma corda tensa entre o animal e o homem, uma corda sobre o abismo. O que existe de grande no homem é que ele é uma ponte e não um termo. O que o torna digno de ser amado é ele ser uma ponte e um pôr do sol. (ibidem, 2000: 168)

6. Considerações finais

Crime e Castigo, no que tange ao "castigo", não é apenas um livro "quase" autobiográfico (porque Dostoiévski também passou pelas agruras de uma prisão siberiana); mas revela, sobretudo, o viés social macabro e altamente injusto de uma sociedade, onde a riqueza exagerada de poucos privilegiados consegue reduzir a massa trabalhadora, produtora dessa riqueza, à "condição análoga a de escravo", obrigada a se contentar com as sobras do que foi produzido. Pior, ainda, tendo o fantasma do desemprego sempre à espreita. Raskólnikov vivencia essa realidade e, transtornado por um sentimento íntimo de revolta, apela para o assassinato de alguém que, para ele, encarnava essa elite endinheirada.

Devido a sua formação moral, não conseguiu – como já salientado no item anterior – justificar, intelectual e filosoficamente, a imensa culpa que devastava o seu espírito. Até mesmo a religiosidade de Sônia, sua namorada e futura esposa, o contagiou:

> De repente lembrou-se das palavras de Sônia: "Vai a um cruzamento, faz uma reverência ao povo, beija a terra, porque pecaste também perante ela, e diz ao mundo inteiro em voz alta: 'Eu sou um assassino!'. Tremeu todo ao se lembrar disso. E já estava tão oprimido pela desesperadora melancolia e pela inquietação de todo esse tempo, mas especialmente das últimas horas, que acabou se precipitando para a possibilidade dessa sensação inteira, nova, completa. Ela lhe chegou de súbito como uma espécie de acesso: começou a lhe arder na alma como uma fagulha e de repente se apossou de tudo como fogo. Tudo nele amoleceu, e as lágrimas jorraram. Do jeito que estava no chão (...)

> Ajoelhou-se no meio da praça, inclinou-se até o chão e beijou essa terra suja, com arroubo e felicidade. Levantou-se e tornou a inclinar-se." (ibidem, 2016: 534/535)

E, no final da obra, deparamo-nos com um Raskólnikov aparentemente regenerado pelo "castigo" e abençoado pelo amor de Sônia. Dostoievsky remata a longa narrativa profetizando:

> Mas aqui já começa outra história, a história da renovação gradual de um homem, a história do seu gradual renascimento, da passagem gradual de um mundo a outro, do conhecimento de uma realidade nova, até então totalmente desconhecida. Isto poderia ser o tema de um novo relato – mas este está concluído. (ibidem, 2016: 563)

Bibliografia

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. *Crime e Castigo*. Traduzido do russo para o português: Paulo Bezerra; 7ª edição. São Paulo: Editora 34, 2016.

TOLSTÓI, Liev. *O Reino de Deus está em vós*. Traduzido do italiano para o português: Celina Portocarrero; 2ª edição. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014.

ABBAGNANO, Nicola. *História da Filosofia*. Volume 9. Tradução do italiano para o português: Armando da Silva Carvalho e Antônio Ramos Rosa; 4ª edição. Lisboa: Editorial Presença, 2000.

Sacher-Masoch (1836-1895)

DIREITO
ROMANO

Sacher-Masoch e a subversão desejante do contrato

Rogério Pacheco Alves*

Sumário

1. Introdução. 2. Tensões desejantes: a pura forma da lei kantiana e a invenção do estado contratualizado. 3. A subversão desejante do contrato em Masoch. 4. Afinal, pode haver um "desejo racional"? O estatuto do desejo e da razão em Spinoza. 5. Conclusão.

Resumo

O objetivo do presente trabalho é o de investigar modos de saída da moral através das formas jurídicas, dado que a moral, pelo menos segundo a perspectiva *mainstream*, sobretudo em Kant, atuaria como um validador externo da justiça da lei e que o direito, ao mesmo tempo, internaliza. Além disso, busca-se resgatar, de forma crítica, a tensão envolvida na mobilização da dimensão passional, a começar pela filosofia moral de Kant, mas para além do marco kantiano, uma tensão presente, por exemplo, nas origens do pensamento que desaguará na formação do Estado (Hobbes) e que também pode ser encontrada em algumas linhagens, embora minoritárias, da própria modernidade (Spinoza). Ou seja, não obstante todo o projeto kantiano para que a Lei encontre um fundamento puramente formal, o que se dá por intermédio do esvaziamento dos desejos, a dimensão passional cumpre um papel decisivo na invenção do Estado moderno e pode ser articulada, de forma profícua, com a própria racionalidade. Nosso ponto de apoio é um texto perturbador de Sacher-Masoch (1835-1895), A Vênus das Peles, publicado em 1870, num esforço de aproximação entre os campos da literatura e do jurídico, mas que também atravessa a ética e a política. Como se verá, Masoch produz um tipo de "subversão desejante" do contrato (e da Lei) e com isso aproxima Desejo, Arte e Direito. A metodologia consistirá na revisão bibliográfica sobre o tema, com incursões nos campos do direito, da filosofia do direito e da literatura.

Abstract

The purpose of this paper is to investigate ways of leaving morality through legal forms, given that morality, at least from the mainstream perspective, especially in Kant, would act as an external validator of the justice of the law and that the right, to at the same time, internalizes. In addition, it seeks to rescue, in a critical way, the tension involved in

* Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio. Professor Adjunto da Universidade Federal Fluminense-UFF (Direito).

the mobilization of the passionate dimension, starting with Kant's moral philosophy, but beyond the Kantian framework, a tension present, for example, in the origins of thought that will lead to the formation of the State (Hobbes) and which can also be found in some lineages, although minority, of modernity itself (Spinoza). In other words, despite the Kantian project for the Law to find a purely formal foundation, which occurs through the emptying of desires, the passionate dimension plays a decisive role in the invention of the modern State and can be articulated, in a fruitful way, with its own rationality. Our support point is a disturbing text by Sacher-Masoch (1835-1895), The Venus of the Skins, published in 1870, in an effort to bring together the fields of literature and the legal field, but which also crosses ethics and politics. As will be seen, Masoch produces a type of "desiring subversion" of the contract (and of the Law) and thereby brings Desire, Art and Law together. The methodology will consist of a bibliographic review on the theme, with incursions in the fields of law, philosophy of law and literature.

Palavras-chave: Direito. Moral. Contrato. Desejo. Literatura. Kant. Masoch. Spinoza.

1. Introdução

O campo jurídico é habitado por categorias próprias e daí decorre uma metodologia também peculiar e o seu caráter propriamente científico, fundados no código binário, e algo simplificador, do lícito-ilícito.

Neste universo, que possui igualmente uma linguagem própria, as figuras da *lei* e do *contrato* ("lei entre as partes") ocupam um lugar central, figuras por intermédio das quais o direito se expressa, ao lado da sentença e de outros institutos jurídicos. Mais do que um problema de expressão, a lei e o contrato acusam uma tensão indissociável com a concepção do justo, seja na tradição jusnaturalista, em que uma dada justiça a-histórica, imutável e universal opera como filtro da lei, seja na tradição juspositivista de matriz kelseniana, em que a lei *encerra* o justo (o justo é o que diz a lei).

Na modernidade, em Kant mais especificamente, produz-se uma gradativa aproximação entre direito e moral, o que o positivismo pretende negar. De fato, há no kantismo um *conceito moral do direito*, isto é, a busca de um critério de determinação entre o que é justo e injusto de modo que a moral exerce um papel crítico e normativo sobre o direito, embora com ele não se confunda. Se a moral é o gênero do qual direito e ética são espécies, disso se segue que as normas jurídicas devem ser "leis morais", da mesma forma que as normas éticas. Ou seja, tanto as normas jurídicas quanto as normas morais devem ser fundadas *a priori* e são necessárias.[1]

A partir da Metafísica dos Costumes (1797) o conceito de direito em Kant passa a gozar de uma igual dignidade frente à moral, diferentemente do que ocorria na Fundamentação da Metafísica dos Costumes (1785), em cujo texto aparece tão

[1] KERVÉGAN, 2010, p. 244.

Corpo Técnico da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Luiza Helena Torezani
Coordenação-Geral

Márcio Paulo Veloso Ferreira
Supervisão

Ana Montenegro
Produtora Executiva e colaboração

Rodrigo Silva França
Matheus Flausino
Igor Lyra
Apoio de produção
e colaboração

Rebeca Aismini
Coordenação de Editoração
Projeto Gráfico e Desgin

Viviane Silva de Paulo
Organização de Conteúdo
e colaboração

Assinatura da Versão Digital

A Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro está com inscrições abertas para todos os interessados em assinar sua versão digital.

A inscrição pode ser feita pelo e-mail: *rmp@mprj.mp.br*

Envio de trabalhos para publicação

A Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro está sempre selecionando trabalhos a serem publicados em suas edições regulares.

Informações sobre formato e sobre critérios de seleção de trabalhos para publicação podem ser encontradas na seção da Revista no site:

www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp

Trabalhos para publicação e outras informações podem ser comunicados pelo e-mail:

rmp@mprj.mp.br

e que o direito, ao mesmo tempo, internaliza. Além disso, busca-se resgatar, de forma crítica, a tensão envolvida na mobilização da dimensão passional, a começar pela filosofia moral de Kant, mas para além do marco kantiano, uma tensão presente, por exemplo, nas origens do pensamento que desaguará na formação do Estado (Hobbes) e que também pode ser encontrada em algumas linhagens, embora minoritárias, da própria modernidade (Spinoza). Ou seja, não obstante todo o projeto kantiano para que a Lei encontre um fundamento puramente formal, o que se dá por intermédio do esvaziamento dos desejos, a dimensão passional cumpre um papel decisivo na invenção do Estado moderno e pode ser articulada, de forma profícua, com a própria racionalidade. Nosso ponto de apoio é um texto perturbador de Sacher-Masoch (1835-1895), A Vênus das Peles, publicado em 1870, num esforço de aproximação entre os campos da literatura e do jurídico, mas que também atravessa a ética e a política. Como se verá, Masoch produz um tipo de "subversão desejante" do contrato (e da Lei) e com isso aproxima Desejo, Arte e Direito. A metodologia consistirá na revisão bibliográfica sobre o tema, com incursões nos campos do direito, da filosofia do direito e da literatura.

2. Tensões desejantes: a pura forma da lei kantiana e a invenção do estado contratualizado

Como já se disse, o imperativo categórico kantiano é pura *forma*, e através de sua aplicação seria possível aferir a moralidade, ou não, da conduta. Cuida-se de um *procedimento,* e não de um inventário de normas substanciais, que vai lançar mão da possibilidade, ou não, de universalização de uma determinada conduta ("*age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal*").[3] O direito, do mesmo modo, também conta com um princípio universal *a priori* de aferição da justiça das ações e da legislação, o imperativo categórico jurídico, que é igualmente procedimental ("*age exteriormente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa se conciliar com a liberdade de todos, segundo uma lei universal*").

Não é nada desprezível a concepção kantiana de uma moral e de um direito *formais*. O problema aqui é o da formulação de um critério de aferição da justiça das normas (morais e jurídicas), que na tradição vincula-se à ideia de *Bem*. Platão, por exemplo, rejeitando o que muito tempo depois ganharia o nome de "utilitarismo", defende que o objetivo do direito não é satisfazer os desejos individuais ou mesmo coletivos, é dizer, produzir as leis mais convenientes à maximização do prazer, mas sim o de perseguir o *Bem*, ou seja, a *justiça* (*dikaion*, palavra grega que significa, ao mesmo tempo, o direito e o justo). Na famosa alegoria da caverna (livro VII da República)[4]

[3] Embora Kant não indique um decálogo de ações morais, diferentemente da tradição judaico-cristã, a *mentira* figura como um exemplo de ação imoral, dada a impossibilidade de sua universalização (KANT, 2011, p. 74).

[4] "(...) no mundo inteligível, a ideia do bem é a última a ser apreendida, e com dificuldade, mas não se pode apreendê-la sem concluir que ela é a causa de tudo o que de reto e belo existe em todas as coisas; no mundo visível, ela engendra a luz e soberano da luz; no mundo inteligível, é ela que é soberana e dispensa

tem-se uma saída do mundo sensível dos corpos, um entrave ao conhecimento, em direção à posição mais elevada do mundo das *ideias* inteligíveis e esse seria também o método necessário à descoberta do justo (VILLEY, 2009, p. 72). O justo, objeto do direito (e da lei), reside n´outro mundo mais verdadeiro e elevado, um mundo ideal e, por isso, utópico e impraticável.[5]

No platonismo, portanto, a lei depende de um princípio mais elevado e a lei é um poder segundo e delegado, pois não se sustenta por si mesma (DELEUZE, 1983, p. 88-89). É com Kant que se pode falar, verdadeiramente, DA LEI, pois em seu pensamento a lei não depende mais do *Bem*, o contrário é o que se dá (o *Bem* depende da lei). A lei, então, se funda em si mesma, em sua pura forma, não dependendo de qualquer elemento externo e chancelador, e em razão disso Kant produz uma verdadeira revolução copernicana ao, na Razão Prática, fazer girar o Bem em volta da Lei (DELEUZE, 1983, p. 90).[6] Ao fazer da lei um fundamento último Kant transforma o objeto da lei em algo *inapreensível*, um objeto que se esquiva essencialmente, o que dá à lei uma imensa plasticidade. Na precisa abordagem de Deleuze:

> A LEI, definida pela sua pura forma, sem matéria e sem objeto, sem especificação, é tal que não se sabe o que ela é, e que não se pode saber. Ela age sem ser conhecida. Ela define um domínio de erro onde somos desde já culpados, quer dizer, onde já transgredimos os limites antes de saber o que ela é: como Édipo. E a culpabilidade e o castigo nem mesmo nos fazem conhecer o que é a lei, mas deixam-na nessa indeterminação mesma, que corresponde como tal à extrema precisão do castigo. Kafka soube descrever esse mundo. (DELEUZE, 1983, p. 91)

Por isso não se pode dizer, em face da indeterminação da lei, que o seu cumprimento se dê para o *Bem* ou mesmo que aquele que cumpre a lei é justo. Na verdade, aquele que cumpre a lei é, mais do que tudo, *culpado*[7] e quanto mais a

---

a verdade e a inteligência; e é preciso vê-la para se comportar com sabedoria na vida particular e na vida pública" (PLATÃO, 2000, p. 228).

[5] Villey demonstra que tal concepção idealizada aparece muito claramente na República, em que Platão se mostra bastante hostil à legislação escrita, e que na "Política" e nas "Leis", diálogos posteriores, Platão se vê obrigado a reconhecer a necessidade da legislação, numa postura mais realista (VILLEY, 2009, p. 74 e ss.).

[6] "(...) nada é mais exacto do que aquilo que Kant estabeleceu na Crítica da Razão Prática, no que se refere à lei moral, e na Fundamentação da Metafísica dos Costumes, no tocante aos imperativos categóricos; sejam quais forem os conteúdos, a forma persiste enquanto forma da lei. Devemos, portanto, render-nos à evidência do formalismo da lei, um formalismo mais necessário e mesmo mais importante do que aquilo que contém (...). A forma invariável da lei, como coerção pura, é a obrigação formal sem contestação possível, mesmo se esta obrigação de direito incide sempre, de facto, sobre o conteúdo (KREMER-MARIETTI, 1990, p. 25-26).

[7] KREMER-MARIETTI, retomando as categorias freudianas de ego e superego, sendo o superego nada mais que a consciência moral, esclarece que a tensão entre o superego e o eu é sentida como sentimento de culpabilidade e se manifesta sob a forma da necessidade de punição (KREMER-MARIETTI, 1990, p. 71).

renúncia é forte e rigorosa mais consciência moral se adquire. Ou seja, a consciência moral nasce da renúncia e do desejo recalcado (DELEUZE, 1983, p. 91-92).[8]

O que importa reter é que, de um modo geral, os esforços de racionalização da modernidade fundam-se no esvaziamento ou na negação da dimensão afetiva, como na pureza formal da lei kantiana. Mas há um momento crucial da filosofia política em que a dimensão afetiva cumpre um papel fundamental, mais precisamente o momento de invenção da concepção moderna de Estado, que vai encontrar em Hobbes (1588-1679) o seu momento fundacional, ancorado, justamente, na ideia de *contrato*.

Como largamente difundido, o contratualismo hobbesiano, deflagrador de uma longa tradição na experiência liberal do Ocidente, presente até hoje, tem como pano de fundo as intensas e desagregadoras guerras religiosas que devastavam a Europa do século XVII e é inspirado pela busca de parâmetros de racionalidade ao exercício do poder político, dada a insuficiência do sobrenatural (Deus) enquanto elemento de legitimação do poder monárquico. Partindo da premissa de que o estado de natureza no qual estavam imersos os homens de seu tempo era a única forma capaz de explicar a situação caótica vivida à época (uma "guerra de todos contra todos"), Hobbes sustenta que somente a construção de um pacto de cada homem com todos os homens seria capaz de pôr fim a tal estado, devendo reconhecer-se "(...) cada um como autor de todos os atos que aquele que os representa praticar ou vier a realizar, em tudo o que disser respeito à paz e segurança comuns" (HOBBES, 2002, p. 130).

Não há no Leviatã, diferentemente da concepção aristotélica, qualquer pressuposto de que o homem seja por natureza um animal político ou social. Ao contrário, para Hobbes o homem é naturalmente um animal apolítico e associal e o problema fundamental então é o da autopreservação e o do *medo da morte violenta*, a mais poderosa das paixões e inspiradora do desejo natural de preservação. De fato, na concepção hobbeseana a paixão (e não a razão) é, para a maioria dos homens, o elemento mais poderoso, do que decorre a ineficácia da lei natural se os seus princípios estiverem em choque com a paixão. Por isso a lei natural tem de ser deduzida da mais poderosa de todas as paixões, que é, repita-se, o medo da morte violenta. A morte ocupa o lugar do *telos* e o medo da morte violenta expressa nada mais do que o desejo de preservação de si mesmo, o mais poderoso e fundamental de todos os desejos naturais, raiz de toda a justiça e de toda moral (STRAUSS, 2009, p.156), o que significa que, diferentemente de Kant, a moral em Hobbes nasce de um direito e não de um dever.

Contudo, todos os homens desejam a paz e somente podem alcançá-la abrindo mão de sua liberdade natural. Disso se segue que para alcançarmos a paz e a segurança,

[8] Nessa indeterminação do objeto da lei, em sua *impossibilidade* contrastada pela precisão do castigo, haveria algo de irônico, um certo humor. Max Brod lembra que quando Kafka leu O Processo os ouvintes riam às gargalhadas e o próprio Kafka também ria (DELEUZE, 1983, p. 83) e é possível também referir que em O Mercador de Veneza (Shakespeare) as reviravoltas do julgamento, frutos da indeterminação do objeto da lei que faz do credor (o judeu) réu de um crime de tentativa de homicídio (contra o mercador), também possuem uma enorme carga de comicidade.

transferimos o nosso direito natural a um corpo artificial (Estado), ou seja, firmamos um pacto ou *contrato,* um momento inaugural da política enquanto arte de governar as cidades, em contraste com as leis da natureza. Neste momento o múltiplo (multidão) torna-se uno (Estado) e a condição de abrirmos mão de nosso direito natural (*finalidade*) é o alcance da paz e da segurança. Surge de tais premissas a definição do Estado como uma grande multidão que institui uma pessoa, "mediante *pactos recíprocos* uns com os outros, para em nome de cada um poder usar a força e os recursos de todos, de maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum" (HOBBES, 2002, p. 131). Daí resulta que as obrigações contratuais assumidas pelos súditos duram apenas enquanto o soberano for capaz de protegê-los, sendo o poder e a soberania concebidos como invenções humanas e não mais como mandatos divinos, uma concepção que toma o Estado enquanto triunfo da racionalidade.

Para Hobbes não há incompatibilidade entre soberania e liberdade, pois somente somos verdadeiramente livres sob os comandos das leis (o contrato social). Ser livre não é ser *sui juris*, o que significa que viver sob a dependência da vontade de outrem não é uma limitação da liberdade humana. Ou seja, a lei e o contrato são o *locus* moderno da fruição da liberdade (há aqui uma evidente aproximação ao kantismo),[9] ao menos da liberdade *útil*, dado que a liberdade do estado de natureza, em que há a competição pelos mesmos recursos escassos, é inútil. Naturalmente, para que Hobbes consiga compatibilizar a existência de um poder soberano (no caso, o poder monárquico, que Hobbes defende) com a liberdade dos súditos é necessário adotar um conceito de liberdade bastante limitado, um conceito "desidratado", que é o que aparece no Leviatã, em que nosso autor sustentará que liberdade é a ausência de restrições externas aos movimentos dos corpos, o significa que são livres todos os homens que não estejam limitados por elementos *externos*, acorrentados ou encarcerados, por exemplo (HOBBES, 2002, p. 158). Nem mesmo o medo, um elemento interno, e não externo, é capaz de esvaziar a liberdade,[10] embora seja o motor do contrato social.

Contra a ideia de perfeição contratualista de Hobbes é possível apontar criticamente o poder político do Estado como nada mais do que um comitê para administrar os negócios comuns da classe burguesa, na mui conhecida crítica marxista, ou mesmo denunciar as relações de dominação e de violência que lhe são ínsitas.[11]

---

[9] "A autonomia é o fundo da nossa vontade apreendida na relação com a Lei. Esta asserção diz-nos respeito enquanto quisermos pensar, de qualquer forma, a moral. Além disso, como viu Kant, é a Lei como Lei que nos dá conhecimento da nossa liberdade. Inversamente poderíamos também afirmar que a autonomia não é mais do que o fundo da nossa vontade apreendida na relação com a liberdade como consciência da Lei" (KREMER-MARIETTI, 1990, p. 43).

[10] "No caso de alguém atirar seus bens ao mar com medo de fazer afundar seu barco, e apesar faz por vontade própria, podendo recusar fazê-lo se quiser, tratando-se portanto da ação de alguém que é livre" (HOBBES, 2002, p. 159).

[11] "Tal como todos os agrupamentos políticos que historicamente o precederam, o Estado consiste em uma relação de *dominação* do homem sobre o homem, fundada no instrumento da *violência legítima* (isto é, da violência *considerada* legítima). O Estado só pode existir, portanto, sob condição de que os homens dominados se submetam à autoridade continuamente reivindicada pelos dominadores" (WEBER, 2011, p. 67-68).

Além disso, como já adiantado, há diversos problemas na filosofia moral kantiana. Mas o que aqui interessa perceber é que todos estes pressupostos modernos de uma moral formal esvaziada da dimensão desejante (Kant) e da invenção do Estado a partir do medo (Hobbes) serão radicalmente subvertidos por Sacher-Masoch, que, tal como Hobbes, incluirá o elemento afetivo no direito (no contrato) mas não como plataforma de construção das paixões tristes do Estado e de seu monopólio do uso "legítimo" da força e da violência, e sim como componentes (as paixões e os desejos) da própria *liberdade*.

3. A subversão desejante do contrato em Sacher-Masoch

Como se sabe, Masoch, nascido em 1836, na Galícia, de antecedentes eslavos, espanhóis e boêmios, dá nome à psicopatologia conhecida por *masoquismo*, expressão cunhada pelo psiquiatra austríaco Krafft-Ebing (1840-1902), em alusão às "perversões" dos textos de Masoch. Como se pode imaginar, tal associação não agradou nem um pouco nosso autor, mas acabou sendo consagrada pela psiquiatria e pela psicanálise.

Filho de um chefe de polícia de Lemberg (atual Ucrânia), Sacher-Masoch tem sua obra fortemente marcada por questões cosmopolitas e minoritárias. Não à toa, foi editor da revista *Auf der Höhe, Internationale Review*, que circulou em Leipzig, de 1881 a 1885, e que tinha como pauta a tolerância e integração dos judeus bem como a emancipação das mulheres (MICHEL, 1992, p. 320).

Masoch foi um homem culto e um escritor de prestígio em seu tempo (aos 28 anos já era um escritor conhecido), mas sua obra, diferentemente da produção literária do Marquês de Sade (1740-1814), experimentou um inexplicável esquecimento, a despeito do uso corrente de seu nome no campo da psiquiatria e da psicanálise, como acima apontado. Talvez isso se dê porque o masoquismo aparece como um complemento do sadismo, numa unidade ("sadomasoquismo") que Deleuze problematiza de forma original e dasafiadora (contra Freud, inclusive).[12]

A história de A Vênus das Peles, texto objeto do presente trabalho, tem como elemento central a celebração de um *contrato* entre os personagens Wanda e Severino, cujo nome é alterado para Gregório, e é inspirada numa aventura extraconjugal de Sacher-Masoch com Fanny von Pistor, com quem firma um contrato através do qual

[12] "Sadomasoquismo é um desses nomes mal fabricados, monstro semiológico. Cada vez que nos encontramos diante de um signo aparentemente comum, tratava-se apenas de uma síndrome, dissociável em sintomas irredutíveis. Resumamos: 1º) a faculdade especulativa-demonstrativa do sadismo, a faculdade dialética-imaginativa do masoquismo; 2º) o negativo e a negação no sadismo, a denegação e o suspensivo no masoquismo; 3º) a reiteração quantitativa, o suspense qualitativo; 4º) o masoquismo próprio ao sádico, o sadismo próprio ao masoquista, um não se combinando nunca com o outro; 5º) a negação da mãe e a inflação do pai no sadismo, a ´denegação´ da mãe e a aniquilação do pai no masoquismo; 6º) a oposição do papel e do sentido do fetiche nos dois casos; de mesmo para o fantasma; 7º) o antiestetismo do sadismo, o estetismo do masoquismo; 8º) o sentido ´institucional´ de um, o sentido contratual do outro; 9º) o superego e a identificação no sadismo, o ego e a idealização no masoquismo; 10º) as duas formas opostas de dessexualização, e de ressexualização; e, 11º) resumindo o conjunto, a diferença radical entre a apatia sádica e o frio masoquista" (DELEUZE, 1983, p. 142-143).

Masoch, que adota o codinome Gregor,[13] torna-se escravo da mulher pelo prazo de seis meses. Masoch tem predileção por ser caçado, amarrado, castigado e humilhado por uma mulher opulenta que usa peles e chicotes. Como dito pelo próprio Masoch:

> Sabeis que sou um sensual supra-sensual e que em mim tudo tem suas raízes na imaginação e nela encontra alimento.
>
> Amadureci muito depressa e fiquei excitado quando, aos dez anos, acho eu, pude ler a vida dos mártires. Lembro-me de ter sentido um horror que era no fundo encantamento por essas leituras; eles sofriam os piores tormentos, com uma espécie de satisfação, estiolavam-se nos cárceres, eram supliciados na fogueira, trespassados de flechas, lançados no pez fervente, entregues às feras ou crucificados. Desde então, sofrer e suportar horríveis torturas apareceu-me com pura delícia, especialmente quando essas torturas vinham de uma bela mulher, pois para mim, desde sempre, poesia e demoníaco estão concentrados na mulher. (*Apud* MICHEL, 1992, p. 47-48)

Há no contrato celebrado entre Wanda e Severino-Gregório uma situação de submissão na qual a mulher tem o domínio completo sobre o corpo do homem e sobre sua própria vida, uma situação de sujeição física que compõe o objeto de um contrato nitidamente leonino:

> Meu escravo, as condições segundo as quais eu o aceito como escravo e suporto-o ao meu lado, são as seguintes:
>
> Renúncia inteiramente absoluta ao seu eu.
>
> Fora da minha, você não tem vontades.
>
> Você é entre minhas mãos um instrumento cego, que cumpre todas as minhas ordens sem discuti-las. Caso esqueça que é meu escravo e não me obedeça absolutamente em todas as coisas, terei o direito de puni-lo e corrigi-lo segundo meu bel prazer, sem que possa você ousar se lamentar.
>
> Tudo o que vier a lhe conceder em agradável e feliz será um favor de minha parte, e você só deverá então acolhê-lo me agradecendo. Com relação a você, agirei sempre em erros, e não terei nenhum dever.

[13] Bernard Michel aponta que o personagem kafkiano Gregor Samsa, de A Metamorfose, provavelmente é uma homenagem a Masoch. De fato, Gregor é o pseudônimo adota pelo herói da Vênus das Peles e Samsa parece ser um anagrama de Sacher-Masoch (MICHEL, 1992, p. 385). Em Kafka abundam os temas masoquistas e em ambos aparecem problemas minoritários. Mas em Kafka haveria um "juridicismo de tribunal" e em Masoch um "juridicismo de contrato" (DELEUZE, 2011, p. 74).

> Você não será nem um filho, nem irmão, nem amigo; não será então nada senão meu escravo jacente na poeira.
>
> Tanto quanto o seu corpo, sua alma me pertence também e, mesmo lhe causando grande sofrimento, você deverá submeter à minha autoridade suas sensações e sentimentos.
>
> A maior crueldade me é permitida e, se eu o mutilar, você deverá suportar isso sem queixas. Você deverá trabalhar para mim como um escravo e, se eu nado no supérfluo deixando-o em privações e pisoteando-o, você deverá beijar sem murmurar o pé que o tiver oprimido.
>
> Eu poderei dispensá-lo a qualquer hora, mas você não terá o direito de me deixar contra a minha vontade, e se vier a fugir, reconhece-me o poder e direito de torturá-lo até a morte por todos os tormentos imagináveis.
>
> Fora eu, você não tem nada; para você eu sou tudo, sua vida, seu futuro, sua felicidade, sua infelicidade, seu tormento e sua alegria.
>
> Você deverá cumprir tudo o que eu pedir, que seja para o bem ou para o mal, e se eu exigir de você um crime, será preciso que se torne criminoso, para obedecer minha vontade.
>
> Sua honra me pertence, assim como seu sangue, seu espírito, sua força de trabalho. Eu sou soberana, senhora de sua vida e de sua morte.
>
> Se lhe acontecer de não mais poder suportar meu domínio, e que suas correntes se tornem pesadas demais, será preciso se matar: jamais lhe devolverei a liberdade.
>
> Eu me obrigo, por minha palavra de honra, a ser o escravo da Sra. Wanda de Dunaiew, exatamente como ela pede, e a me submeter sem resistência a tudo aquilo que ela me impuser.
>
> Dr. Leopold, cavaleiro de Sacher-Masoch. (MASOCH, 1983, Apêndice II, p. 309-311)

Há diversos elementos instigantes no contrato entre Wanda e Severino, como de resto há diversos aspectos interessantes em todo o texto. Mas um ponto que merece ser destacado é a ousadia e a originalidade de Masoch, se considerado que o corpo e o desejo, mesmo na literatura, sempre foram vistos como objetos de pouco interesse intelectual. Como nos lembra Le Goff, o corpo foi esquecido pela história e pelos historiadores, uma vez que, à exceção de alguns poucos autores, "o modo de vestir, de morrer, de se alimentar, de trabalhar, de morar, de habitar sua carne,

de desejar, de sonhar, de rir ou de chorar não atingiu o estatuto de objeto digno de interesse histórico" (LE GOFF, 2006, p. 15).

No Século XVIII, Sade já tinha abalado os alicerces do moralismo europeu com suas escandalosas publicações.[14] Mas em Sade a lei kantiana é subvertida ironicamente através de um mal natural, pela *perversão* e pela *anarquia* enquanto instituição de modo perpétuo (a lei só pode ser ultrapassada para uma anarquia enquanto *instituição*). Sade tem horror do contrato e da lei, prefere as instituições, suas sociedades secretas, as sociedades de libertinos que estão acima das leis. Para ele, as leis (e os contratos) imobilizam e moralizam as ações e é o caso então de pensar instituições sem leis, modelos de ações livres (anárquicas) em estado de revolução permanente e imoralidade constante (o ateísmo, a calúnia, o roubo, a prostituição, a sodomia, o incesto etc.), o que em Sade possui também uma forte dimensão política (DELEUZE, 1983, p. 84 e ss.).[15]

Já Masoch retomará a lei kantiana para, a partir dos rigores da literalidade do contrato, isto é, através da *contratualização do desejo*, proporcionar a seus personagens uma reviravolta humorística[16] da lei, que é por eles tomada ao pé da letra e aprofundada em suas consequências, pois só assim é possível demonstrar o absurdo da lei. Assim, por sua rigorosa observância, os personagens de Masoch experimentam os prazeres que a lei interdita (DELEUZE, 1983, p. 96). Não há mais culpa kantiana (a culpa torna o masoquista livre, ela dá livre curso ao desejo) e são justamente os rigores formais da lei e do contrato (daí o humor de Masoch) que permitem o prazer pleno. Só há, assim, masoquismo num contexto kantiano (mais humor), um contexto formal no qual a punição preexiste a toda falta, uma punição que na contratualização do desejo é precisamente um tipo de subversão (SUTTER, 2009, p. 30). Portanto, Masoch leva a lei moral kantiana a sério, leva-a às últimas consequências (novamente o humor),[17] uma vez que o masoquismo é puramente formal e leva em conta o *formalismo dos encaminhamentos* (DELEUZE, 1983, p. 82).[18]

---

[14] Cento e Vinte Dias de Sodoma (1785), A Filosofia da Alcova (1795), Julliette (1797-1801) etc.

[15] "Existe em Sade um profundo pensamento político, o da constituição revolucionária e republicana, na sua dupla oposição à lei e ao contrato, mas esse pensamento da instituição, de cabo a rabo, é irônico, porque sexual e sexualizado, montado como provocação contra qualquer tentativa contratual e legalista de pensar a política" (DELEUZE, 1983, p. 87-88). Sobre a distinção deleuziana entre ironia (Sade) e humor (masoch), v. nota 16, abaixo.

[16] "A ironia e o humor são agora dirigidos para uma derrubada da lei. Reencontramos Sade e Masoch. Sade e Masoch representam os dois grandes empreendimentos para uma contestação, uma derrubada radical da lei. Chamamos sempre ironia o movimento que consiste em ultrapassar a lei para um mais alto princípio, para reconhecer na lei apenas um poder segundo (...). Chamamos humor, não mais o movimento que remonta da lei para um mais alto princípio, mas aquele que desce da lei para as consequências. Conhecemos todas as maneiras de revirar a lei pelo excesso de zelo: é por uma escrupulosa aplicação que se pretende então mostrar o absurdo e alcançar precisamente essa desordem que se admite que ela proíbe e conjura" (DELEUZE, 1983, p. 94-96).

[17] Haveria também humor na concepção kantiana, mas um tipo de humor triste, pois Kant não percebe o quanto a sua concepção de lei é ridícula. Assim, haveria em Kant uma "comicidade transcendental" (SUTTER, 2009, p. 32-33).

[18] "Tocou a campainha. As negras entraram.
- Amarrem-lhe os braços.

Há em Masoch uma profunda desordem: a mais rigorosa aplicação da lei (e do contrato, "lei entre as partes") produz o efeito oposto ao que dela se espera, como nas chicotadas, que longe de punir ou evitar uma ereção, provocam-na.[19] O castigo é uma condição de possibilidade do prazer proibido, o que "vira" a culpabilidade e derruba a lei: consequência perturbadora, pois a lei, posta num quadro formal kantiano, abre largas portas à experiência e à *heteronomia* dos desejos e das paixões, uma lei kantiana e ao mesmo tempo antikantiana, uma lei que proíbe a realização de um desejo, sob pena de punição ("você *não deve* fazer isso, senão..."), e que agora coloca a punição no início e *ordena* ("você *deve* fazer isso, senão...") a satisfazer o desejo (DELEUZE, 1983, p. 96-97). O masoquista é, então, um "revoltado por submissão", pois sua servidão é transgressora e positiva, e é também (mais humor), "o lógico das consequências" (DELEUZE, 1983, p. 97-98) uma vez que todo o desenlance estético de sua relação com a mulher dominadora segue os estritos termos contratuais (o brocardo *pacta sunt servanda*, que significa que "os pactos assumidos devem ser respeitados").

Tanto quanto em Hobbes, o contrato de Masoch é o *locus* da liberdade, mas num sentido completamente diverso, já que no contrato estabelecido com a mulher-carrasco o masoquista está preso apenas pelas palavras (palavras de honra e juramentos), que, no entanto, exprimem, para além do consentimento da vítima, o dom de persuasão, o esforço pedagógico e jurídico pelo qual *a vítima adestra o seu carrasco* (DELEUZE, 1983, p. 83).[20] Há uma nítida relação de dominação, mas de um

---

Mantive-me de joelhos e deixei-as cumprir a ordem. Depois elas me levaram pelo jardim até o vinhedo que o margeia pelo sul. Entre as parreiras plantam milho; podia-se ver ainda alguns pés já secos. Ao lado estava um arado.
As negras me amarraram numa estaca e se divertiam me picando com os seus alfinetes de cabelo dourados. Mas isso não durou muito tempo pois Wanda chegou, com a touca de arminho na cabeça e as mãos nos bolsos da jaqueta. Fez com que me desatassem e me amarrassem as mãos atrás das costas; depois fez com que me pusessem uma canga na nuca e me atrelassem ao arado.
As diabólicas negras levaram-me pelo campo. Uma delas conduzia o arado, a outra me guiava puxando-me com uma rédea, a terceira me golpeava com o chicote e a Vênus das peles, ao lado, contemplava a cena" (MASOCH, 1983, p. 254-255).

[19] "O grego lança-me um olhar gélido de tigre e experimenta o chicote. Seus músculos incham enquanto ele se prepara e faz o chicote silvar no ar e eu, como Marsias, estou amarrado e obrigado a me deixar esfolar vivo por Apolo.
(...)
- Agora, olhe como vou domá-lo! – exclama o grego.
Ele mostra os dentes e o seu rosto toma aquela expressão sanguinária que já me tinha causado medo da primeira vez. E ele começa a me chicotear, tão impiedosamente, tão terrivelmente que estremeço a cada golpe e meu corpo inteiro se contorce de dor. As lágrimas inundam minhas faces e Wanda, na otomana, apoiada num braço, contempla a cena com uma feroz curiosidade e não controla mais o riso.
Ser maltratado pelo rival favorecido, sob os olhos de uma mulher adorada, causa um sentimento indescritível: morro de vergonha e desespero.
E o mais ignominioso é que sinto uma espécie de prazer fantástico e supra-sensual nesta situação lamentável, entregue ao chicote de Apolo e desprezado pelo riso cruel de minha Vênus" (MASOCH, 1983, p. 297-298).

[20] "É que hoje serás seriamente chicoteado – disse Wanda.
- Coloque então tua jaqueta de peles – pedi.
- Com prazer.
Ela foi buscar a kazabaika e veste-a sorrindo. Depois se planta diante de mim, de braços cruzados e me contempla com os olhos semicerrados.
- Conheces a história do touro de Dênis o Tirano? – perguntou.
- Tenho uma vaga lembrança. Por quê?
- Um cortesão inventou um novo instrumento de tortura para o tirano de Siracusa, um touro de bronze dentro do qual se trancafiava os condenados à morte, e era colocado num fogo intenso. Quando o touro

tipo paradoxal uma vez que a vítima do contrato se serve da dominação para alcançar o gozo, que é o que ela verdadeiramente deseja. Sendo o masoquismo marcado, na perspectiva psicanalítica, pela identificação entre a mãe e a lei e, em consequência, pela anulação do pai - diversamente do sadismo, em que há uma negação da mãe e uma inflação do pai, que é posto acima das leis -, o contrato masoquista, ao contrário do que se imagina, é *também* uma expressão de racionalidade que confere à mulher todos os direitos e conjura o perigo do retorno da figura paterna, ou seja, que *protege* o mundo simbólico do masoquista e o torna livre relativamente ao poder paterno (DELEUZE, 1983, p. 72-75).

Sobre um tipo específico de racionalidade nos textos dos autores libertinos dos Séculos XVIII e XIX, é possível questionar criticamente, a partir da constatação de que o pensamento libertino, Masoch incluso, é um pensamento livre, ou seja, um pensamento contrário às ideias de tradição, crença, convenção social, preconceitos etc., se não haveria também todo um programa próprio da filosofia das Luzes (PRADO JUNIOR, 1996, p. 48). De fato, se o esclarecimento (*aufklärung*) é a saída do homem de sua menoridade, ou seja, da incapacidade de fazer uso de seu entendimento sem a direção de outro indivíduo, a coragem de servir-se de si mesmo sem a direção de outrem (KANT, 2005, p. 63), o pensamento libertino é um modelo exemplar de esclarecimento bem ao modo do iluminismo e, por que não, bem ao modo do próprio kantismo (mais humor?).

Além disso, os personagens de Masoch, múltiplos e ambíguos por excelência, tentam, pelo instinto e pela busca de um ideal, impor ao mundo a sua própria ordem, só que informada e modelada pelo desejo (MICHEL, 1992, p. 383). Tal modelagem é fortemente marcada pela experiência da espera e do suspense em cenas que são verdadeiros ritos de suspensão física (amarrar, pendurar etc.) e de mora, de atraso (DELEUZE, 1983, p. 77). Por isso, Zourabichvili, a partir da apresentação de Masoch por Deleuze, sustenta que há dois elementos no masoquismo: um elemento estético, representado pelo processo romanesco do suspense e da espera,[21] e um elemento jurídico, que é a forma do contrato e que determina uma certa relação com a lei. Ou seja, desejo, arte e direito se articulam no masoquismo e por isso Masoch introduz o desejo no direito, um direito do fato apenas. E introduz o desejo também na arte, substituindo o "prazer desinteressado" de Kant pela castidade (Severino nunca consuma o ato sexual com Wanda) enquanto distância estética que não nega o desejo (ZOURABICHVILI, 2006, p. 87-100).

---

de bronze começasse a se avermelhar, o condenado urraria de dor e os seus gritos pareceriam os mugidos de um touro. Dênis sorriu com benevolência e, para testar imediatamente o instrumento, mandou trancar o inventor dentro do touro... Essa história é muito instrutiva. Foste tu que me inculcaste o egoísmo, o orgulho e a crueldade, e serás tu a primeira vítima. Agora sinto realmente prazer em ter sob meu poder e maltratar um homem que tem, como eu, pensamentos, desejos e vontades, um homem que é mais forte que eu, física e intelectualmente, e sobretudo um homem que me ama. Amas-me ainda?" (MASOCH, 1983, p. 294).

[21] Este elemento também está presente na predileção de Masoch pelas roupas femininas (as peles, as camisolas transparentes, as jaquetas de veludo etc.): "Se o traje ocupa tanto espaço nos romances de Sacher-Masoch é porque lhe cabe revelar o desejo e o prazer que o corpo da mulher não pode, por si só, exprimir. O erotismo é em primeiro lugar um erotismo do desejo, quase sempre indireto" (MICHEL, 1992, p. 156).

4. Afinal, pode haver um "desejo racional"? O estatuto do desejo e da razão em Spinoza

Foi visto que o corpo é o impensado da civilização ocidental, da mesma forma que os desejos que o habitam. Tal esquecimento representa o estatuto conferido ao corpo pela modernidade, já com Descartes (Século XVII), que, a partir do *cogito* e da concepção hierarquizada entre corpo e mente, considerava possível a existência da alma, isto é, da mente, *independentemente da existência do corpo*, mera extensão não pensante, sendo a essência do homem unicamente o pensar.[22] Mas há, mesmo na modernidade, uma linhagem de pensamento que, embora minoritária, confere aos afetos um estatuto mais nobre capaz de compatibilizar duas esferas (corpo e mente) aparentemente inconciliáveis.

Spinoza, o filósofo holandês do Século XVII, situa-se justamente nessa linhagem materialista e em seu sofisticado sistema filosófico, em vez de uma consciência autofundante (Kant) ou um *cogito* (Descartes), o desejo "... *é a própria essência do homem*, enquanto esta é concebida como determinada, em virtude de uma dada afecção qualquer de si própria, a agir de alguma maneira" (EIII, definições dos afetos, 1).[23] Para Spinoza o desejo tem um papel positivo e é tomado na perspectiva da razão humana que considera o esforço de conservação (*conatus*) enquanto um dinamismo concreto por perseguir e manter o fato de existir.

Em breve, dados os limites do presente trabalho, Spinoza enxerga o homem enquanto uma relação inafastável com a substância única (Deus ou Natureza), do que decorre que "(...) a potência do homem, enquanto é explicada por sua essência atual, é uma parte da potência infinita de Deus e da natureza, isto é (...), de sua essência" (EIV, Proposição 4, Demonstração). Tudo o que existe *exprime* a natureza de Deus e, portanto, "tudo o que existe exprime, de maneira definida e determinada, a potência de Deus, a qual é a causa de todas as coisas" (EI, P. 36, Demonstração).[24] E a essência atual de cada coisa, o homem, inclusive, é o esforço em perseverar em seu ser ("o esforço pelo qual cada coisa se esforça por perseverar em seu ser nada mais é do que a sua essência atual" - EIII, P. 7), o que Spinoza chamará, como já adiantado, de *conatus*.

O desejo é, então, positivo, é uma ação, e não uma negatividade interna ou algum tipo de carência.[25] Considerado em sua perspectiva positiva e produtiva, o

[22] "(…) *sou uma coisa que pensa, ou uma substância cuja essência toda ou natureza é somente pensar.* E, embora talvez (...) eu tenha um corpo ao qual sou muito estreitamente conjunto, não obstante, porque de um lado tenho uma ideia clara e distinta de mim mesmo, *na medida em que sou apenas uma coisa que pensa e não extensa*, e que, do outro, tenho uma ideia distinta do corpo, na medida em que ele *é apenas uma coisa extensa e que não pensa*, é certo que esse eu, ou seja, minha alma, pela qual sou o que sou, é inteira e verdadeiramente distinta de meu corpo *e pode ser ou existir sem ele*" (DESCARTES, 2005, p. 117-118).

[23] Será utilizada, doravante, uma forma abreviada de citação da Ética de Spinoza, em que E=Ética; IV=livro; P=proposição; D=demonstração e esc. ou escólio= escólio.

[24] É bom que se diga, a fim de evitar graves equívocos, que Spinoza não é um "filósofo-teólogo", pois em seu pensamento Deus é um ponto de partida objetivo, não um criador. Além disso, o Deus spinozano, diferentemente do Deus da teologia, detém uma potência absoluta, ou seja, não se move por finalidades, nem tampouco se assemelha ao homem (não experimenta paixões, por exemplo).

[25] "Como Freud, Espinosa diz que o desejo é a essência do homem – mas é importante perceber que, por trás da homofonia das palavras, trata-se de conceitos bem diferentes. Para ele, o desejo é a produtividade mesma

desejo que surge da razão conservativa não é excessivo (EIV, P. 61) e não se refere a apenas uma parte do corpo.[26] É o desejo, então, a significação efetiva do *conatus*, o outro nome desse perseverar no ser[27] que é a própria essência do homem tomado na perspectiva da afirmação de uma essência individual. Como dirá Spinoza:

> Como a razão não exige nada que seja contra a natureza, ela exige que cada qual ame a si próprio; que busque o que lhe seja útil, mas efetivamente útil; que deseje tudo aquilo que, efetivamente, conduza o homem a uma maior perfeição; e, mais geralmente, que cada qual se esforce por conservar, tanto quanto está em si, o seu ser. (EIV, P. 18, Escólio)

Por certo, há aqui a afirmação de uma individualidade que, não obstante, convive com a constatação do desejo enquanto condição natural de todos os homens, o que faz com que ora o desejo apareça como um traço comum a todas as coisas singulares, ora como partido em tantos tipos e identidades diferentes quantos sejam as combinações possíveis de sujeitos e objetos do desejo (RAMOND, 2010, p. 33). Evidentemente, o ser próprio a todos os homens não induz à fundação de uma moral *a priori*, pois "... o desejo de um indivíduo discrepa do desejo de um outro, tanto quanto a natureza ou a essência de um difere da essência do outro" (EIII, P. 57, Demonstração). De fato, "… quando comparamos os homens entre si, nós os distinguimos unicamente pela diferença dos afetos, chamando uns de intrépidos, outros de tímidos e outros ainda, enfim, por outro nome" (EIII, P. 51, Escólio).

De todo modo, ao mesmo tempo em que pontua o *conatus* como um tipo de amor a si mesmo, Spinoza relembra ser totalmente impossível que não precisemos de nada que nos seja exterior para conservar o nosso ser e que vivamos apartados das coisas que estão fora de nós (EIV, P. 18, Escólio), o que tem por consequência que para o homem e sua conservação nada é mais útil que a união com outros homens.[28] Assim, o desejo supõe uma *relação* e só pode ser concebido no interior da interação que o homem estabelece com outros homens ou outras coisas, um desejo, assim, sempre *relacional*.

---

da vida por meio e através dos afetos, mas isso não envolve nenhuma ideia de falta: não é 'desejo de…', não pede complemento nominal" (BOVE, 2010, p. 34). A falta, em Spinoza, é sempre fruto da imaginação.

[26] "O desejo que surge de uma alegria ou de uma tristeza que está relacionada a uma só parte do corpo, ou a várias, mas não a todas, não leva em consideração a utilidade do homem como um todo" (EIV, P. 60). Nesse caso, haverá uma situação de desiquilíbrio entre as partes do corpo e seus afetos.

[27] O desejo abrange "todos os esforços da natureza humana que designamos pelos nomes de apetite, vontade, desejo ou impulso" (EIII, Definições dos Afetos 1, Explicação). Resistir é desejar.

[28] "(…) o homem age inteiramente pelas leis de sua natureza quando vive sob a condução da razão (pela def. 2 da P. 3) e, apenas à medida que assim vive, concorda, sempre e necessariamente, com a natureza de outro homem (pela prop. Prec.). Logo, não há, entre as coisas singulares, nada que seja mais útil ao homem do que um homem" (EIV, P. 35, Corolário 1).

É importante perceber, avançando um pouco mais, que Spinoza estabelece um interessante liame entre as noções de desejo e *conatus*, de um lado, e a busca do que é *útil* enquanto virtude, de outro. Vejamos:

> O apetite (ou desejo) é a própria essência do homem "enquanto determinada a agir de maneiras que contribuem para a sua conservação" (EIII, Definições dos afetos, 1, Explicação).
>
> Cada um necessariamente apetece ou rejeita, pelas leis de sua natureza, aquilo que julga ser bom ou mau" (EIV, P. 19).
>
> Quanto mais cada um busca o que lhe é útil, isto é, quanto mais se esforça por conservar o seu ser, e é capaz disso, tanto mais é dotado de virtude; e, inversamente, à medida que cada um se descuida do que lhe é útil, isto é, à medida que se descuida de conservar o seu ser, é impotente" (EIV, P. 20).

E, numa síntese extraordinária, Spinoza dirá, aditando agora a *razão* como mais um elemento, que "agir absolutamente por virtude nada mais é, em nós, do que agir, viver, conservar o seu ser (estas três coisas têm o mesmo significado), sob a condução da razão, e isso de acordo com o princípio de buscar o que é útil para si próprio" (EIV, P. 24).[29] Há, assim, a prevalência do útil sobre "o bem" no esforço de perseverar do ser,[30] ou seja, a prevalência de um impulso vital que vai além das regras morais. A busca do útil é bastante clara em situações extremas,[31] mas, a rigor, trata-se de um movimento presente na vida ordinária.

Há também em Spinoza uma rica associação entre o par desejo/*conatus* e a busca de felicidade, pois "o desejo que surge da alegria é, em igualdade de circunstâncias, mais forte que o desejo que surge da tristeza" (EIV, P. 18), e "... o fundamento da virtude é esse esforço por conservar o próprio ser e a felicidade consiste em o homem poder conservá-lo" (EIV, P. 18, Escólio).

---

[29] "(…) a verdadeira virtude nada mais é do que viver exclusivamente sob a condução da razão, enquanto a impotência consiste em o homem se deixar conduzir apenas pelas coisas que estão fora dele (…)" (EIV, P. 37, Escólio 1). A virtude consiste em compreender (EIV, P. 23).

[30] "Por bem compreenderei aquilo que sabemos, com certeza, nos ser útil" (EIV, Definição 1); "(…) é lícito tomar para nosso uso e utilizar de qualquer maneira tudo aquilo que existe e que julgamos ser bom, ou seja, que julgamos ser útil para conservar nosso ser e para desfrutar de uma vida racional" (EIV, Apêndice, Capítulo 8).

[31] De acordo com Primo Levi, a respeito da situação dos prisioneiros de Auschwitz: "Era preciso nadar contra a correnteza, travar batalha a cada dia, a cada hora, contra o cansaço, a fome, o frio e a inércia resultantes disso; resistir aos inimigos e não ter pena dos rivais; aguçar o engenho, fortificar a paciência, acirrar a vontade. Ou, também, sufocar toda dignidade, apagar todo vestígio de consciência, ir à luta, brutos contra brutos, deixar-se guiar pelas insuspeitadas forças ocultas que sustentam as estirpes e os indivíduos nos tempos cruéis. (…) A não ser por grandes golpes de sorte, era praticamente impossível sobreviver sem renunciar a nada de seu próprio mundo moral. Isso foi concedido a uns poucos seres superiores, da fibra dos mártires e dos santos (…)" (LEVI, 1988, p. 93-94).

Por certo, o esforço-perseverança não exclui que dos encontros que travamos com outros seres possam advir tristezas, as quais, necessariamente, diminuem a nossa potência de agir.[32] Mas Spinoza dirá que há um esforço "por fazer com que se realize tudo aquilo que imaginamos levar à alegria" e que, por outro lado, esforçamo-nos também "por afastar ou destruir tudo aquilo que a isso se opõe, ou seja, tudo aquilo que imaginamos levar à tristeza" (EIII, P. 28).[33] O hábito e a memória terão uma grande importância aqui, pois "quem se recorda de uma coisa com a qual, uma vez, se deleitou, deseja desfrutá-la sob as mesmas circunstâncias sob as quais, da primeira vez, com ela se deleitou" (EIII, P. 36), o que permite afirmar a existência de uma *tendência à repetição do prazer* (e à resistência à tristeza) como um princípio de nossa existência biopsíquica (BOVE, 2012, p. 38).

Em Kant, como vimos já, virtude é a força moral da vontade no cumprimento do dever[34] e, desse modo, virtuoso e honrado é o homem que cumpre o *dever*, mesmo à custa da preservação da própria vida, na medida em que a honra e a dignidade estão acima do esforço em perseverar na existência. Assim, viver não é uma necessidade, e sim viver uma vida honrada, enquanto durar a vida.[35] Cuida-se, então, de apostar num projeto moral de coexistência prática de sujeitos *racionais*, *responsáveis* e *imputáveis* através de uma comunidade ética (jurídica e moral) unida pelo dever. Se, por um lado, a dignidade confere autonomia, por outro, a autonomia se constrói à custa do cumprimento de rigorosos encargos morais pelo portador da dignidade.

Por outro lado, se para Kant a busca da felicidade é um aspecto secundário da vida do homem moral, em Spinoza:

> (...) quanto maior é a alegria de que somos afetados, tanto maior é a perfeição a que passamos, isto é, tanto mais necessariamente participamos da natureza divina. Assim, servir-se das coisas, e com elas deleitar-se o quanto possível (não, certamente, à exaustão, pois isso não é deleitar-se), é próprio do homem sábio. O que quero dizer é que é próprio do homem sábio recompor-se e reanimar-se moderadamente com bebidas e refeições agradáveis, assim como todos podem se servir, sem nenhum prejuízo alheio, dos perfumes, do atrativo das plantas verdejantes, das roupas, das músicas, dos jogos esportivos, do teatro, e coisas do gênero. Pois o corpo humano é composto de muitas partes, de natureza diferente, que precisam, continuamente, de novo e variado reforço, para que o corpo inteiro seja, uniformemente, capaz de tudo o que possa se seguir de sua

[32] "(…) à medida que uma coisa é afetada de tristeza, ela é destruída, num grau que será tanto maior quanto maior for a tristeza que a afeta" (EIII, P. 21, Demonstração).
[33] "A mente esforça-se, tanto quanto pode, por imaginar aquelas coisas que aumentam ou estimulam a potência de agir do corpo" (EIII, P. 12).
[34] KANT, 2003, p. 248.
[35] "é melhor sacrificar a própria vida do que a moralidade" (KANT, 1963, p. 152, livre tradução).

> natureza e, como consequência, para que a mente também seja, uniformemente, capaz de compreender, simultaneamente, muitas coisas" (EIV, P. 45, Escólio 2).

Privilegiar a alegria, uma tendência do *conatus,* significa, mui claramente, afastar-se da complexa psicologia do dever que investe no medo e na culpa e numa consciência negativa que inspira o assombro de um tribunal interno. Para Spinoza, o medo é uma tristeza (EIII, Definições dos Afetos, 13) e, como tal, produz a passagem do homem de uma perfeição maior a uma perfeição menor, ou seja, a uma diminuição da potência de agir (EIII, Definições dos Afetos), jamais à liberdade. Pode-se inclusive dizer que a rejeição à ética da tristeza é um dos principais projetos de Spinoza.[36]

Além disso, não há em Spinoza um "bem" ou um "mal" *a priori*. Contudo, a experiência e a memória nos permitem identificar aquilo que, ao longo de nossa duração, nos é útil e aquilo que nos é prejudicial, ou seja, o que aumenta ou diminui a nossa potência de agir. Isso vale para a saúde do corpo e da mente, individual ou coletivamente considerados. Cuida-se, portanto, de formar uma reserva e um bom conjunto de "regras de vida" e de um "bem viver" (EIV, P. 45, Escólio 2) capazes de resistir à tristeza e reforçar nosso esforço em perseverar. Para tanto é necessário compreender os afetos e as paixões humanas enquanto eventos naturais e não como vícios ou como um mal,[37] o que funda uma nova ética, pois é o desejo que qualifica algo como "bom" ou "mau" (EIII, P. 9, Escólio). Se assim é, os afetos e o desejo não podem ser pura e simplesmente aniquilados pelo dever moral de modo a reduzir o homem a uma situação de apatia moral.

Não há dúvida de que se trata mais da realização inteligente e harmoniosa do desejo do que de uma ética romântica da paixão desfreada ou do prazer a todo preço. Mas nem por isso deixa de ser inovadora a ética spinozana, que investe radicalmente na imanência e na "vida como ela é", e não na neutralização do tempo e do espaço por intermédio do formalismo do imperativo categórico.

Em suma, a natureza e o corpo deixam de ser um mal moral para o homem, deixam de ser o reino das experiências sensíveis que, em luta com a razão, o afastam do cumprimento dos deveres morais. É, a natureza, antes de tudo, um elemento inafastável e uma aliada que indica, mais que isso, *impõe*, pelo critério da necessidade

[36] "nenhuma potestade, nem ninguém mais, a não ser um invejoso, pode comprazer-se com minha impotência e minha desgraça ou atribuir à virtude nossas lágrimas, nossos soluços, nosso medo (...), que são sinais de um ânimo impotente" (EIV, P. 45, Escólio 2).

[37] "Nada se produz na natureza que se possa atribuir a um defeito próprio dela, pois a natureza é sempre a mesma, e uma só e a mesma em toda parte, sua virtude e potência de agir. (…) Consequentemente, não deve, igualmente, haver mais do que uma só e mesma maneira de compreender a natureza das coisas, quaisquer que sejam elas: por meio das leis e regras universais da natureza. É por isso que os afetos do ódio, da ira, da inveja, etc., considerados em si mesmos, seguem-se da mesma necessidade e da mesma virtude da natureza das quais se seguem as outras coisas singulares. Eles admitem, pois, causas precisas, que nos permitem compreendê-los, assim como possuem propriedades precisas, tão dignas de nosso conhecimento quanto as propriedades de todas as outras coisas cuja mera contemplação nos causa prazer" (EIII, Prefácio).

e no campo da pura imanência, as estratégias de perseveração, pautadas pelo critério do útil (EIV, P. 20).[38] Um conhecimento verdadeiro do bem e do mal pressupõe que os afetos são coisas naturais e demanda "conhecer tanto a potência de nossa natureza quanto a sua impotência, para que possamos determinar, quanto à regulação dos afetos, o que pode a razão e o que não pode" (EIV, P. 17, Escólio). Contudo, o homem que se conduz apenas pelos afetos, ou pela opinião, faz, queira ou não, coisas que ignora inteiramente. Já o homem que se conduz pela razão, ou seja, o homem livre, "… não obedece a ninguém mais que a si próprio e só faz aquelas coisas que sabe serem importantes na vida e que, por isso, deseja ao máximo" (EIV, P. 66, Escólio). O homem livre medita sobre a vida e não sobre a morte (EIV, P. 67) e vai além dos conceitos *a priori* de "bem" e "mal" (EIV, 68).

Em Spinoza, portanto, o homem não é um duplo (natureza e razão, mente e corpo) que goza uma liberdade intelectual no mundo moral, mas sim um homem cuja liberdade é uma identidade de si consigo (CHAUI, 2009, p. 62-63). Não será um homem duplicado porque, em razão do *paralelismo entre mente e corpo*,[39] a razão isolada resulta impotente diante das paixões, uma vez que "o conhecimento verdadeiro do bem e do mal, enquanto verdadeiro, não pode refrear qualquer afeto; poderá refreá-lo apenas enquanto considerado como afeto" (EIV, P. 14).[40] Na relação interna entre razão e desejo (e na sua correlação entre "bom" e "mau'), "(…) a razão precisa ser desejo para penetrar na vida afetiva (…) - e o desejo precisa *ser* razão para tornar-se virtude da mente, igualando a potência afetiva e a potência intelectual…" (CHAUI, 2009, p. 73-74). Inexiste, em suma, qualquer exterioridade entre razão e desejo e usar a razão é o esforço da mente para perseverar na existência compreendendo a si mesmo, seu corpo e os corpos exteriores (CHAUI, 2009, p. 73).

---

[38] "Por bem compreenderei aquilo que sabemos, com certeza, nos ser útil" (EIV, Definição 1); "Agir absolutamente por virtude nada mais é, em nós, do que agir, viver, conservar o seu ser (estas três coisas têm o mesmo significado), sob a condução da razão, e isso de acordo com o princípio de buscar o que é útil para si próprio" (EIV, P. 24).

[39] "Nem o corpo pode determinar a mente a pensar, nem a mente determinar o corpo ao movimento ou ao repouso, ou a qualquer outro estado (se é que isso existe)" (EIII, P. 2.). Para Spinoza, a mente é nada mais que "a ideia do corpo", sendo este último "um modo definido da extensão, existente em ato" (EII, P. 13). A rigor, "a mente humana não conhece o próprio corpo humano e não sabe que ele existe *senão* por meio das ideias das afecções pelas quais o corpo é afetado" (EII, P. 19). Assim, negando que a mente seja autofundante, Spinoza afirmará que "a mente *não conhece a si mesma* senão enquanto percebe as ideias das afecções do corpo" (EII, P. 23). À capacidade (maior ou menor) da mente Spinoza relaciona a capacidade (maior ou menor) do corpo "de *agir* simultaneamente sobre um número maior de coisas, ou de *padecer* simultaneamente de um número maior de coisas". No *agir* do corpo, a mente aumenta a sua capacidade. No *padecer*, diminui sua potência (EII, P. 13, Escólio). Nas Proposições 12 e 14 da EII aparece a tese de que, sendo a mente a ideia do corpo, não há nada do que aconteça no corpo que não seja percebido pela mente. Reitera-se também que a capacidade de percepção da mente guarda relação com a quantidade de maneiras pelas quais o seu corpo é afetado. Afastando-se da teologia e do pensamento de seu tempo, Spinoza afirma que "... a ideia do corpo e o corpo, isto é (pela prop. 13), *a mente e o corpo, são um único e mesmo indivíduo*, concebido ora sob o atributo do pensamento, ora sob o da extensão" (Escólio da Proposição 21 da EII). Cuida-se de um ousado movimento do pensamento do Séc. XVII que inverte o princípio tradicional fundador da moral como empreendimento de dominação das paixões pela consciência (DELEUZE, 2002, p. 24).

[40] "Um afeto não pode ser refreado nem anulado senão por um afeto contrário e mais forte do que o afeto a ser refreado (EIV, P. 7); "O conhecimento do bem e do mal nada mais é do que o afeto de alegria ou de tristeza, à medida que dele estamos conscientes" (EIV, P. 8).

5. Conclusão

Como bom leitor de Shakespeare, Masoch trabalha intensamente com a mistura de afetos e suas ambiguidades (medo, prazer, dor etc.) e confere ao contrato a mesma materialidade desejante do "naco de carne" contratualizado de O Mercador de Veneza.

Entre justiça e segurança jurídica, estes dois polos geralmente conflitantes que informam a lei, o contrato e a sentença, Masoch opta por um tipo de "segurança racional-desejante", isto é, pela forma-contrato, sua literalidade e fixidez, mas sem abrir mão de um tipo muito peculiar e ao mesmo tempo libertador de justiça, que não se apoia num elemento externo (o Bem) nem tampouco no autismo kantiano (a pura forma), mas sim na *imanência* mesma do contrato, que tem o desejo por objeto, uma verdadeira sátira ao (estranho) desejo kantiano de obediência cega à lei. Há no masoquismo um claro desvio do *juízo* (moral) em direção a uma outra *justiça* que não provém do mundo antigo (Platão) nem tampouco da modernidade *mainstream*. Forja-se em Masoch, então, um sujeito capaz de escapar da ambiguidade do sujeito kantiano, que possui um duplo sentido, vale dizer, o de um sujeito da lei no sentido de "estar sujeito à lei", e também o de um sujeito feito pela lei, um "feito sujeito" (KREMER-MARIETTI, 1990, p. 67), isto é, um sujeito, de todo modo, "assujeitado".

Por isso os personagens de Masoch negam todo o esforço kantiano de naturalização da moral e que algo possa ser tido como *bem* ou *mal*.[41] Não há nada mais equivocado, portanto, do que afirmar, aprioristicamente, que o prazer derivado da imposição de dor é uma coisa má.[42] Do mesmo modo, nenhuma ação, considerada em si só, é boa ou má,[43] bons e maus são os *encontros* e as *relações* e *afetos* que surgem desses encontros, os quais, a depender das circunstâncias, serão capazes de aumentar ou de diminuir a nossa potência de agir, de conservar-nos. Ou seja, a Vênus de Masoch introduz importantes reflexões éticas e políticas, pois se situa no terreno das relações e da história, rompendo com a atemporalidade e com a-historicidade de uma moral oca e, em certo sentido, mortificada, esvaziada da dimensão afetiva.

Trata-se então de fazer existir, e não de julgar, de apossar-se de uma força para fazê-la sua, isto é, de um "combate-entre" (e não de um cambate-contra) em que uma força se enriquece ao se apossar de outra força, somando-se a ela num *novo conjunto* (DELEUZE, 2011, p. 170-173), num *devir* que em Masoch permite escapar do juízo e da servidão.

---

[41] Como se vê igualmente em Spinoza, que invoca o exemplo da música: "Quanto ao bem e ao mal, também não designam nada de positivo a respeito das coisas, consideradas em si mesmas, e nada mais são do que modos do pensar ou de noções, que formamos por compararmos as coisas entre si. Com efeito, uma única e mesma coisa pode ser boa e má ao mesmo tempo e ainda indiferente: Por exemplo, a música é boa para o melancólico, má para o aflito; nem boa nem má para o surdo" (Ética IV, Prefácio).

[42] Como afirmado por Lord Templaman, da House of Lords inglesa, Caso "Laskey and others v. The United Kingdom", julgado em fevereiro de 1997, pela Corte Europeia de Direitos Humanos, que confirmou a condenação imposta pela Justiça inglesa a três homens adultos acusados de sadomasoquismo.

[43] "Em vez disso, uma só e mesma ação é ora boa, ora má. Logo, podemos ser conduzidos pela razão (…) a essa mesma ação que é, no momento, má, ou seja, que surge de um afeto mau" (Spinoza, EIV, P. 59, Demonstração alternativa).

Essa é uma importante tomada de posição ética e também política, na medida em que, muito embora sem recorrer ao modo revolucionário de Sade e à superação da lei e do contrato – a um *fora*, portanto –, Masoch produz uma corrosividade interna do direito, uma nova relação com o direito, já agora verdadeiramente positiva e produtiva, e não uma saída do direito – ou uma negação-, em que, de dentro mesmo da principal figura jurídica da modernidade (o contrato), fundadora do Estado, é possível criar linhas de fuga em direção à liberdade.

Haveria em Masoch uma proposta conservadora, visto que não revolucionária, como em Sade? A resposta é negativa se pensarmos que o contrato de A Vênus das Peles amplia violentamente os limites internos do real e os leva às últimas consequências. Mas pode ser positiva, se tivermos em conta que Masoch constrói novos sentidos a partir de elementos *já dados*, produz uma nova linguagem com a velha gramática da lei e do contrato, um fabuloso engenho e ao mesmo tempo uma proposta epistemológica inusual, mas que não chega a surpreender quando se tem em mente que os escritores libertinos dos Séculos XVIII e XIX são artífices da razão, ou seja, iluministas a seu modo que se opõem à Igreja, à monarquia e a seus dogmas. Masoch, um revolucionário ou um conservador, um "conservador paradoxal", eis aqui mais uma ambiguidade humorística que o texto nos provoca a pensar.[44]

A Vênus das Peles, duramente criticada quando de sua publicação, é de uma impressionante contemporaneidade num cenário em que novos arranjos afetivos e desejantes interpelam a pura forma da lei. Uniões homoafetivas, multiparentalidade e o poliamor são apenas alguns exemplos de vivências que se cristalizam, como em Masoch, através da forma-contrato. A sua atualidade também resulta da radical inversão do uso dos afetos, que cumprem um papel ambíguo na modernidade, ora negados, ora utilizados como elementos centrais da coesão social (em Hobbes, o medo da morte violenta). Nesse sentido, mesmo sem uma filiação aparente, Masoch junta-se ao pensamento de Spinoza, filósofo "maldito" do XVII que nega a existência de hierarquia entre mente e corpo e, com isso, abre caminho à consideração dos afetos como coisas naturais que devem ser compreendidas.

A atualidade de um texto do século XIX demonstra também que a história do contrato e da lei é marcada por uma permanente tensão acerca do papel dos desejos e das paixões no direito e na própria política, uma tensão que está longe de

[44] "Mas haverá alguma via revolucionária? – Retirar-se do mercado mundial, como Samir Amin aconselha aos países do Terceiro Mundo, numa curiosa renovação da 'solução econômica' fascista? Ou ir no sentido contrário, isto é, ir ainda mais longe no movimento do mercado, da descodificação e da desterritorialização? Pois talvez os fluxos ainda não estejam suficientemente desterritorializados e suficientemente descodificados, do ponto de vista de uma teoria e de uma prática dos fluxos com alto teor esquizofrênico. Não se retirar do processo, mas ir mais longe, 'acelerar o processo', como dizia Nietzsche (...)" (DELEUZE & GUATTARI, 2011, p. 318). Como relembrado por Santiago (2014, p. 533), é essa também a proposta de Hardt e Negri quando sustentam estratégias de luta (por exemplo, a globalização do movimento operário) contra um poder imanente como o do Império. Como dito pelos próprios autores, "o Império só pode ser efetivamente contestado em seu próprio nível de generalidade, e levando-se os processos que ele oferece para além de suas limitações atuais. Temos que aceitar o desafio e aprender a pensar e agir globalmente. A globalização precisa ser enfrentada com uma contraglobalização, o Império com um contra-Império (HARDT & NEGRI, 2006, p. 227).

ser resolvida e à qual o campo jurídico, em especial, não vem sendo capaz de dar conta de forma adequada.

Enfim, em razão de sua inegável potência, o texto de Masoch é capaz de produzir um profundo incômodo nos leitores contemporâneos. Mas se pensarmos na violência e na imoralidade que marcam a história da forma-contrato na experiência liberal,[45] a história da Vênus das Peles soa até ingênua, quase um conto infantil ...

Referências bibliográficas

BOVE, Laurent. *Espinosa e a Psicologia Social. Ensaios de Ontologia Política e Antropogênese.* Tradução de André Menezes Rocha *et alii*. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

_____. *La Stratégie du Conatus. Affirmation et Résistance chez Spinoza.* Paris: VRIN, 2012.

CHAUI, Marilena. Da Impotência à Potência ou da Imagem do Livre-Arbítrio à Ideia da Liberdade. In: *O Mais Potente dos Afetos: Spinoza e Nietzsche.* André Martins (organizador). São Paulo: Martins Fontes, 2009.

DESCARTES, René. *Meditações Metafísicas*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DELEUZE, Gilles. *Apresentação de Sacher-Masoch. O Frio e o Cruel.* Tradução de Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Livraria Taurus Editora, 1983.

_____. *Espinosa: Filosofia Prática*. Tradução de Daniel Lins e Fabien Pascal Lins. São Paulo: Editora Escuta,

_____. Reapresentação de Masoch. In: *Crítica e Clínica*. 2ª edição. Tradução de Peter Pál Pelbart. São Paulo: Editora 34, 2011.

_____. Para dar um fim ao juízo. In: *Crítica e Clínica*. 2ª edição. Tradução de Peter Pál Pelbart. São Paulo: Editora 34, 2011.

_____; GUATTARI, Félix. *O Anti-édipo*. Tradução de Luiz B. L. Orlandi. 2ª edição. São Paulo: Editora 34, 2011.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Tradução de Berilo Vargas. 8ª edição. São Paulo/Rio de Janeiro: 2006.

HOBBES, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil.* Tradução de Alex Marins, São Paulo: Martin Claret, 2002.

KANT, Immanuel. *Lectures on Ethics*. Translated by Louis Infield. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1963.

[45] A invenção moderna do Estado; os contratos nupciais de conveniência em que o corpo feminino é objetificado; o contrato de compra e venda do escravo-corpo-objeto; o contrato de trabalho que subtrai a força de trabalho e a força produtiva do trabalhador em troca do salário; o arrendamento do latifúndio ao pequeno produtor rural; a sujeição por dívidas; a contratualização ocultada de todas as formas contemporâneas de "uberização" etc.

_____. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes.* Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011.

_____. *A Metafísica dos Costumes*. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

_____. Resposta à Pergunta: Que é Esclarecimento? (Aufklärung). In: *Textos Seletos*. 3ª. Edição. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes *et al*. Petrópolis: Vozes, 2005

KERVÉGAN, Jean-François. La raison juridique kantiennne: morale, droit, étique. In: *Lectures de Kant, sous la direction de Michaël Foessel et Pierre Osmo*. Paris: Ellipses, 2010.

KREMER-MARIETTI, Angèle. *A Moral.* Tradução de Isabel Saint-Aubyn. Lisboa: Edições 70, 1990.

LE GOFF, Jacques. *Uma História do Corpo na Idade Média*. Tradução de Marcos Flamínio Peres. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LEVI, Primo. *É Isto um Homem?* Tradução de Luigi Del Re. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

MICHEL, Bernard. *Sacher-Masoch (1836-1895).* Tradução de Ana Maria Scherer. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

PLATÃO. *A República*. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Editora Nova Cultura, 2000.

PRADO JUNIOR, Bento. A Filosofia das Luzes e as Metamorfoses do Espírito Libertino. In: *Libertinos Libertários*. Adauto Novaes (org.). São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 48.

RAMOND, Charles. *Vocabulário Espinosa*. Tradução de Cláudia Berliner e Homero Santiago. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SACHER-MASOCH. *A Vênus das Peles*. Tradução de Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Livraria Taurus Editora, 1983.

SANTIAGO, Homero. Deleuze leitor de Masoch: da sintomatologia à ética. In: *Deleuze hoje*. São Paulo: Editora Fap-Unifesp, 2014.

SHAKESPEARE. *O Mercador de Veneza*. Tradução de Beatriz Viégas-Faria. Porto Alegre: L&PM, 2016.

SPINOZA, Baruch. *Tratado Político*. Tradução de Manuel de Castro. In: Coleção "Os Pensadores". São Paulo: Abril Cultural, 1973.

_____. *Ética*. Tradução de Tomaz Tadeu. 2ª Edição. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. Tradução de Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70, 2009.

SUTTER, Laurent. *Deleuze: La pratique du droit*. Paris: Éditions Michalon, 2009.

VILLEY, Michel. *La Formation de la Pensée Juridique Moderne*. Paris: PUF, 2009.

WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2011.

ZOURABICHVILI, François. Kant avec Masoch. In: *Multitudes*, 2006/2 n. 25, p. 87-100.

Guglielmo Ferrero
(1871 - 1942)

A legitimidade do exercício do poder em Guglielmo Ferrero

Marcelo Machado Costa Lima*
Getúlio Braga Júnior**

Resumo

Na esteira das discussões contemporâneas em busca por uma definição do que venha a ser a legitimidade nas esferas filosófico-política e jurídico-filosófica, o presente texto busca trazer à tona uma síntese das principais ideias de Guglielmo Ferrero, intelectual italiano que, na primeira metade do Século XX, apresenta uma contribuição efetiva para esse propósito. Tendo como ponto de partida escritos do Príncipe Talleyrand-Périgord, personagem central da política francesa em alguns dos momentos mais cruciais na primeira metade do século XIX, o autor italiano acaba nos oferecendo algumas importantes reflexões sobre a legitimidade, levantando questões incontornáveis que, não tendo sido superadas por filósofos e juristas contemporâneos, continuam a buscar respostas acerca da justa relação entre governantes e governados nas diversas configurações em que o Estado de Direito costuma se revelar.

Guglielmo Ferrero (1871-1942), intelectual italiano que desenvolveu aprofundados estudos sobre o período que abarca da Revolução Francesa até o Congresso de Viena, foi um dos primeiros autores a conceder maior atenção à legitimidade no âmbito do pensamento político contemporâneo[1]. Impressiona no pensamento de Ferrero, não somente a sua capacidade de se manter atual até os dias contemporâneos, mas também a clareza com que expressa suas posições. Seus estudos vão buscar maior alicerce em uma obra específica, *Mémoires du prince de Talleyrand* [2], produzida no século XIX, na qual se encontram alguns princípios de legitimidade que conduzirão Ferrero, mais adiante, a desenvolver sua própria visão.[3]

A escolha de Talleyrand-Perigord por Ferrero se justifica, não somente pela riqueza das contribuições deste para o campo da filosofia política, mas pela expertise do próprio autor italiano em relação ao período histórico em que o Príncipe francês se apresenta como protagonista. Embora não se deva abandonar um sentimento

* Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESA e Prof. Titular em Direito Constitucional no Ibmec.
** Doutor em Filosofia pelo IFCS/UFRJ. Professor na UNESA, na UCAM e no Ibmec.
[1] Na linha do estabelecido em BOBBIO, Norberto. Sur le principe de légitimité. *In*: *Annales de Philosophie Politique*. nº 7. Paris: Presses Universitaires de France, 1967. p. 47.
[2] TALLEYRAND-PÉRIGORD, Charles Maurice de. *Mémoires*. Disponível em: http://www.gutenberg.org/ebooks/28427. Acesso em: 11 jan. 2021.
[3] Presente em FERRERO, Guglielmo. *Ricostruzione. Talleyrand a Vienna (1814-1815)*. Milano: Corbaccio, 1999. p. 52-70.

de desconfiança acerca das verdadeiras intenções de um personagem histórico tão controverso como o Príncipe Talleyrand-Perigord, parece-nos plenamente justificável a escolha de Ferrero, pois não há como negar que os escritos em referência se elevam a considerações de valor geral[4]. No caso, reforça-se a tese daqueles que defendem que não se pode desqualificar a obra em razão de supostas inconsistências na biografia de quem a produziu.[5]

Invadindo a temática objeto deste texto, são princípios norteadores a serem observados na determinação da legitimidade pelos governantes, segundo Talleyrand-Périgord, e devidamente destacados por Ferrero, os seguintes: a) a usurpação baseada na força proporciona tão somente uma estabilidade precária e superficial; b) somente governos legítimos podem assegurar tranquilidade e bem-estar ao povo e, por isso, o princípio de legitimidade é sagrado; c) o poder é legítimo quando a sua existência, forma e exercício são "consolidados e consagrados" de um longo período[6]; d) a legitimidade pode fundar-se somente na opinião pública, sob a confiança do povo, sob convencimento deste que um tipo de governo melhor responda às suas exigências e elimine todos os motivos que causem medo[7]; e) o exercício do poder legítimo deve variar segundo os objetos aos quais se aplica, levando em consideração tempo e lugar[8]; f) existência de precisas instituições permanentes e uma dada forma de governo, correspondente às opiniões gerais de cada tempo, sendo insuficiente a mera presunção de bom governo,[9]; g) instituições e forma de governo se concretizam em garantias legais, tais como: liberdade individual, liberdade de imprensa, independência do poder judiciário e respeito às suas competências, responsabilidade solidária dos ministros no exercício do poder, formação das leis como união de três distintas vontades[10]; h) a ação do governo deve ser efetuada com concurso de corporações modernas aceitas e solicitadas pela opinião pública

[4] Conforme informa SORGI, Giuseppe. *Potere. Tra paura e legittimitá*. Milão: Giuffrè, 1983. pág. 158. O autor, afirma que, embora se possa desconfiar das verdadeiras intenções de um personagem histórico como Talleyrand, não se pode negar que seus escritos se elevem a considerações de valor geral.

[5] Talleyrand-Périgord, mesmo tendo reconhecidos talentos para a vida política, possui uma reputação muito contestada pelos historiadores. Isso se deve, não apenas por uma suposta ausência de um caráter probo, mas principalmente por seu histórico de vinculações a regimes de cariz ideológico diametralmente opostos. Ocupou altos cargos, tanto no governo revolucionário francês - sob Napoleão Bonaparte -, como também no decorrer do período da restauração da monarquia da Casa de Bourbon.

[6] Em meio as contraditórias ideologias vivenciadas nas diferentes fases de sua vida (ora revolucionária, ora conservadora), aqui destaca-se um elemento de viés mais conservador externado por Talleyrand-Perigord.

[7] Para chegar a esta conclusão, Talleyrand-Périgord lembra que anteriormente a legitimidade tinha por base o direito divino. Porém, com a mitigação do senso religioso no decorrer do tempo, teria este se tornado argumento frágil para justificar o exercício do poder perante a cidadania.

[8] Aqui Talleyrand-Périgord faz mais reluzente um seu lado não conservador, apontando para a necessidade de se conceder um olhar mais contextual para o delineamento do conceito de legitimidade, afastando-se, com isso, das posições naturalistas predominantes no período.

[9] Talleyrand-Périgord afirma que este princípio é condição para que exista tranquilidade, confiança, respeito, adesão, senso de obrigação no povo, o que parece se aproximar em grau elevado às modernas concepções do Estado Democrático de Direito.

[10] Neste princípio, estão, também, alguns dos principais elementos conformadores do Estado de Direito e do Estado Constitucional de Direito, tais como direitos fundamentais e a ideia de tripartição de poderes.

e extraídas do seio da sociedade governada e i) o princípio de legitimidade é um princípio sagrado sobre o qual se apoia toda a ordem social.[11]

Ferrero já vislumbrava, na época em que analisou os referidos princípios, a agudeza com que foram percebidos e sua atualidade, mesmo passado quase um século. De nossa parte, não apenas reiteramos tal visão, como nos arriscamos a estender essa avaliação aos dias de hoje, praticamente dois séculos após terem sido elaborados.

Na análise de Ferrero, embora se façam perceptíveis algumas confusões terminológicas[12], aproveita ele os elementos de análises do príncipe francês e estabelece de forma clara os pontos centrais de sua própria teoria, os seguintes: a) a força deve pôr-se a serviço da autoridade; b) o princípio da legitimidade é o fundamento do direito de comandar e implica aos cidadãos o senso de obrigação política; c) a alternativa ao governo legítimo é o reino da força bruta, da desordem, da anarquia, a usurpação violenta, a revolução destrutiva que demole inteiras civilizações.

A legitimidade em Ferrero é visualizada a partir de uma perspectiva em que o poder e seus "sujeitos"[13] elaboram entre si um acordo tácito e implícito acerca de certas regras e princípios que fixam as atribuições e os limites do poder, bem como as modalidades de seu exercício.[14] O poder se faz legítimo quando aceito por aqueles que obedecem (ou, ao menos, pela maior parte destes) e respeitado por aqueles que governam, ou seja, exercitam-no.[15]

Problema fundamental que não passa despercebido pelo intelectual italiano é, então, o que trata sobre a desigualdade no âmbito do exercício do poder. Ferrero tem ciência de que uma das grandes problemáticas políticas suscitadas em todos os tempos históricos – e ainda sem resposta definida – decorre da premissa de que, entre todas as desigualdades humanas, nenhuma acarreta consequências tão importantes (e, por isso, tão necessitadas de justificativas) como a desigualdade derivada do poder.[16] Emerge, então, uma antiga questão, que se coloca como central neste contexto: quem possui o direito de comandar de maneira a que os demais se sintam na obrigação de responder /obedecer? [17]

Segundo Ferrero, duas possíveis respostas se apresentam possíveis: ou têm direito de governar os mais fortes ou têm direito de governar os mais sábios. Aceitar

---

[11] Configuram-se os princípios constantes nas letras "h" e "i" elementos fundantes do princípio democrático.
[12] SORGI, Giuseppe. *Potere. Tra paura e legittimitá*. Milão: Giuffrè, 1983. p. 161, ao analisar algumas das obras de Ferrero, observa que, por vezes, para significar o mesmo conceito, o autor se utiliza de "princípios de legitimidade" ou "princípios de autoridade".
[13] Aqui, sob o risco de não reproduzirmos adequadamente a ideia do autor, preferimos fazer a tradução literal do italiano "soggetti".
[14] Em FERRERO, Guglielmo. *Potere*. Lungro: Marco Editore 2005. p. 310.
[15] Em FERRERO, Guglielmo. *Ricostruzione. Talleyrand a Vienna (1814-1815)*. Milano: Corbaccio, 1999. p. 39.
[16] Em FERRERO, Guglielmo. *Potere*. Lungro: Marco Editore, 2005. p. 27.
[17] Esse certamente é um dos temas mais instigantes da filosofia platônica e que lhe rendeu a classificação "pensador antidemocrático", utilizada, muitas das vezes, em sentido pejorativo. Já em Górgias, Platão ataca por meio de Sócrates a tese do "justo por natureza" de Cálicles (provavelmente um personagem representativo de um tipo de pensamento da época) de que sendo leis positivas obra dos fracos, violaria a lei natural que prescreve que o melhor prevalece sobre o pior, que o mais forte prevalecea sobre o mais fraco e que o mais capaz prevaleça sobre o menos capaz. (Em PLATÃO. *Górgias*. 38-39, 483b-484ª. Disponível

a primeira resposta nos aproximaria da barbárie, da luta perpétua, da ausência de racionalidade. Já a segunda resposta (que parece ser mais razoável) apresenta a dificuldade prática e concreta de se conseguir reconhecer objetivamente aquelas pessoas que, por possuírem uma superioridade intelectual, sabedoria, capacidade e moralidade, pareçam, indiscutivelmente, merecedoras do direito de comandar, pois que seriam dignas de serem obedecidas.[18]

Assim, sem definir claramente uma preferência pela democracia ou por uma aristocracia,[19] um regime legítimo seria aquele no qual o poder é estabelecido e exercitado segundo regras fixadas há um tempo considerável (o que demonstra o apreço de Ferrero por uma posição política de cunho mais conservador, no sentido de não filiação a causas revolucionárias)[20], observadas e aceitas por todos, interpretadas e aplicadas sem hesitação e sem "flutuações" [21] por acordo unânime, segundo a letra e o espírito da lei, reforçados pela tradição.[22]

Já no que diz respeito à relação entre legitimidade e legalidade, tão em voga nos dias atuais, a posição de Ferrero assemelha-se àquela que seria posteriormente defendida por Bobbio, o que demonstra que sua visão deixará um legado importante em uma das principais vozes da filosofia política italiana do século XX. O elemento formal de legalidade, em Ferrero, não exaure o conceito de legitimidade, já que esta concede substância a um governo fundamentando sobre a aceitação do povo, que nasce por sentimento, tradição, tempo, por convencimento de direito divino ou enquanto projeção da soberania popular. Essa posição teórica defendida por Ferrero vai conceder material teórico para se buscar um conceito de "consenso" (nos dias atuais

em http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=6699. Acesso em: 07 jan. 2021).
Essa posição é rechaçada por Ferrero. Para solucionar o problema de quem comanda, em PLATÃO. *República*. IV, 6, 428-428b. Disponível também em https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/a-repc3bablica-platc3a3o-fcg-5c2aa-ed-1987.pdf. Acesso em: 05 jan. 2021, o grande filósofo dá clara precedência àqueles com capacidade intelectual avantajada, os filósofos, em detrimento da vontade expressa pela opinião pública, destituída da *sophia* (sabedoria). Essa é uma posição não de todo afastada por Ferrero, que apenas visualiza a dificuldade de, objetivamente, encontrar essas pessoas.

[18] FERRERO, Guglielmo. *Ricostruzione. Talleyrand a Vienna (1814-1815)*. Milano: Corbaccio, 1999. p. 56-58

[19] Em FERRERO, Guglielmo. *Potere*. Lungro: Marco Editore 2005. p. 25 -27, o autor estabelece que, como princípios de legitimidade, o aristo-monárquico, o hereditário, o eletivo e o democrático, que se encontrariam entrelaçados no decorrer da história, concomitantemente lutando e colaborando entre si. Porém, mais adiante, prefere combiná-los, reduzindo a somente dois: o princípio hereditário (ou monarquia dinástica) e o princípio eletivo, que não coincide exatamente com o princípio democrático, mas o compreende.

[20] Vinculando-se à posição de Talleyrand-Périgord quando este afirma que o poder é legítimo quando a sua existência, forma e exercício são "consolidados e consagrados" de um longo período.

[21] Esse seria uma ideia de pouca aceitação em um tempo histórico como o contemporâneo, em que o direito deve conceder sustentáculo não apenas a uma pluriculturalidade, mas também estar atento às demandas multiculturais, o que lhe exige mudanças de rumo exegéticos constantes.

[22] FERRERO, Guglielmo. *Potere*. Lungro: Marco Editore 2005. p. 208.

capitaneada, principalmente, por Jürgen Habermas)[23], afastando-se da abstração e generalidade, e aderindo a uma aproximação com a história e com a cultura.[24]

Isso nos leva a uma questão bastante importante na teoria defendida por Ferrero: a relação entre legitimidade e o tempo histórico vivido. Ele evita colocar sobre o conceito de legitimidade todo o peso de uma racionalidade completa, ideal, metafísica e abstrata.[25] Assim, é por ele negado que se possa recorrer a uma unidade de medida que hierarquize e declare um tipo de legitimidade melhor do que outra. Nesta direção, utiliza-se o termo "flutuante" para definir esse fluir histórico que circunstancia o conceito de legitimidade e que nega um ideal absoluto de ordem social perfeita. Ou seja, uma validade objetiva em termos de legitimidade somente pode ser avaliada tendo como referência o tempo vivido concretamente pelos povos. É que submetidos estes às experiências históricas[26] que cada tempo proporciona[27], daí extraem uma lógica interna coerente para delimitar os contornos dessa legitimidade "delimitada".[28]

Finalizando essa breve apresentação, faz-se imprescindível que deixemos claro que nos dias atuais a questão da legitimidade é discutida de forma cada vez mais ampliada e sofisticada, levando-se em conta as configurações do Estado contemporâneo. Porém, o que deve ser ressaltado é que nenhum dos princípios estabelecidos por Ferrero (ou mesmo por Talleyrand) foram abandonados ou perderam seu vigor nessa caminhada histórica. Eles se posicionam como marcos incontornáveis na demarcação de qualquer discussão séria sobre os vínculos que se formam na relação entre governantes e governados e, nesse sentido, a legitimidade do exercício do poder se revela predicado essencial do Estado de Direito em suas derivações democráticas.

Referências

BOBBIO, Norberto. Sur le principe de légitimité. *In*: *Annales de Philosophie Politique*. nº 7. Paris: Presses Universitaires de France, 1967.

FERRERO, Guglielmo. *Potere*. Lungro: Marco Editore 2005. p. 310.

[23] Conforme HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 142 e seguintes. Para Habermas, é possível perceber uma conexão clara entre o exercício da soberania popular e a criação de um sistema de direitos colocando a questão nos seguintes termos: "podem pretender legitimidade as regulamentações nas quais todos os possíveis afetados possam estar em acordo como participantes de um discurso racional".

[24] Em FERRERO, Guglielmo. *La rovina della civiltà antica*. Milão: SugarCo, 1988. p. 167 e seguintes, obra publicada pela primeira vez em 1921.

[25] Em FERRERO, Guglielmo. *Potere*. Lungro: Marco Editore 2005. p. 110.

[26] Em FERRERO, Guglielmo. *Potere*. Lungro: Marco Editore 2005. p. 59, o autor explica que essas experiências históricas são construídas por meio dos costumes, da cultura, da ciência, das religiões, dos interesses econômicos de uma época, ou seja, da "orientação geral dos espíritos" (expressão que aproxima-se da usada por Talleyrand, ou seja "opinião geral do século"), que representa mais do que a mera opinião pública.

[27] Nesta perspectiva, FERRERO, Guglielmo. *Potere*. Lungro: Marco Editore 2005. p. 20-22. Nesta visão, a historicidade dos princípios de legitimidade, como o autor cita na p. 57 da obra referida, possui um ciclo vital: nascem, amadurecem, envelhecem e desaparecem, substituídos por outros princípios.

[28] Em FERRERO, Guglielmo. *Ricostruzione. Talleyrand a Vienna (1814-1815)*. Milano: Corbaccio, 1999. p. 60-63, quando o autor afirma que esta lógica interna e coerência são fundamentais para que a legitimidade se incorpore (materialize) historicamente.

_____. *Ricostruzione. Talleyrand a Vienna (1814-1815)*. Milano: Corbaccio, 1999.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade*. 2ª ed., v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

PLATÃO. *Górgias*. 38-39, 483b-484ª. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=6699. Acesso em: 07 jan. 2021.

_____. *República*. IV, 6, 428-428b. Disponível em: https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/a-repc3bablica-platc3a3o-fcg-5c2aa-ed-1987.pdf. Acesso em: 05 jan. 2021.

SORGI, Giuseppe. *Potere. Tra paura e legittimitá*. Milão: Giuffrè, 1983.

TALLEYRAND-PÉRIGORD, Charles Maurice de. *Mémoires*. Disponível em: http://www.gutenberg.org/ebooks/28427. Acesso em: 11 jan. 2021.

Franz Kafka (1883 - 1924)

Refletindo sobre a etiologia da expressão *processo kafkiano* adjetivando feitos criminais

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. A etiologia da expressão *processo kafkiano* e sua repercussão no processo penal. 2. Relembrando um caso concreto de *processo kafkiano* na Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro. 3. Revelando as características do *processo kafkiano* com base no livro "O processo". 4. A adjetivação *processo kafkiano* e os criminosos "privilegiados": a "absolvição aparente" e a "dilação indefinida" definidas por Kafka. 5. Conclusão. Bibliografia.

Resumo

O propósito deste artigo é refletir sobre a origem da expressão *processo kafkiano* e o seu significado num processo criminal.

Abstract

The purpose of this article is to reflect on the source of the expression kafkian lawsuit and its meaning in a criminal trial.

Palavras-chave: Kafka. Processo. Kafkiano.

Keywords: *Kafka. Lawsuit. Kafkian.*

1. A etiologia da expressão *processo kafkiano* e a sua repercussão no processo penal

A adjetivação *processo kafkiano* se aplica, na nossa prática jurídica, a feitos criminais que, desviando-se de princípios e de garantias processuais fundamentais, acarretam prisões injustificáveis e condenações absurdas de cidadãos pobres ou, num outro viés, beneficiam criminosos do *colarinho branco*, presenteando-os com a prescrição ou com absolvições também absurdas.

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-RIO.

No processo penal, o impacto mais estridente é no número de injustiçados, que cumprem pena no nosso trágico sistema penitenciário, constituindo-se na prova cabal de que a "teoria processual kafkiana" existe, atingindo, principalmente, os desvalidos.

Mas o que se observa é que muitos operadores do direito, apesar de conhecerem a expressão "kafkiano", não chegaram a ler a obra "O Processo" do grande escritor tcheco Franz Kafka. Esse livro, publicado pela primeira vez em 1925, relata, de forma dramática e assustadora, a desgraça de Joseph K. no labirinto de uma justiça cega, não como característica da imparcialidade, mas como espécie de "organismo vivo", desumano e demolidor de psiquismos, levado a efeito por um Estado que se oculta, escolhendo marionetes para servirem como justificativa do exercício de um poder macabro, perseguições infundadas contra "vítimas" que sequer imaginam o porquê de estarem sendo processadas.

Logo no início do capítulo I de "O Processo", Kafka diagnostica que *"Alguém devia ter caluniado a Josef K., pois sem que ele tivesse feito qualquer mal foi detido certa manhã"* (Kafka, 2020: 39). E nesse mesmo capítulo que trata da "detenção", destaca-se o seguinte diálogo:

> *– Desejo falar com a senhora Grubach – exclamou K., e fazendo um movimento como para livrar-se dos dois homens que, contudo, se encontravam a uma considerável distância dele, intentou deixar a sala.*
>
> *– Não – retrucou o homem que estava junto à janela, deixando o seu livro sobre uma mesinha e pondo-se de pé. – Você não pode sair; está detido.*
>
> *– É o que parece – disse K. –, e por quê? – perguntou depois.*
>
> *– Não nos cabe explicar isso. Volte para seu quarto e espere ali. O inquérito está em curso, de modo que se inteirará de tudo em seu devido tempo* (*Ibidem*: 40/41).

E a saga de Joseph K. é descrita no restante da obra, causando nos leitores mais sensíveis e, em especial, naqueles que conhecem bem os sombrios labirintos da justiça humana, um mal-estar existencial que coincide com aquele "absurdo" tão bem explorado na filosofia existencialista camusiana. Como bem assinalado pelo Professor Eduardo de Carvalho Rêgo (*O Tribunal kafkiano e os seus juristas: Quem diz o Direito em O PROCESSO*, *apud* Anais no II CIDIL – vol. 2, n. 1, jul., 2014, página 46):

> *A experiência profissional de Kafka autorizou o entendimento de que o âmbito jurídico é um grande sistema burocrático que despersonaliza, ou melhor, desumaniza os agentes do poder. E é notório que tal entendimento se refletiu integralmente na obra literária kafkiana. Em "O processo", é como se os juízes – totalmente inacessíveis a ambas as partes de um processo – sequer existissem de fato; é como se eles fossem*

> *apenas lendas ou mitos. Os códigos jurídicos, que deveriam trazer a letra da lei, de modo a atender aos anseios de toda a população, são nada mais nada menos do que um aglomerado de figuras pornográficas de mau gosto que distraem os prolatores de sentenças. Da mesma forma, os tribunais superiores são objeto de várias histórias grandiosas, que garantem a alguns advogados influentes um bom nome perante a sociedade, proporcionando-lhes, inclusive, um elevado número de clientes. Mas o que se conhece, ou o que é "real", na verdade, são apenas os cortiços – paupérrimos e habitados por gente muito humilde – nos quais estão instaladas as salas de audiências em meio à mobília desgastada dos inquilinos.*

2. Relembrando um caso concreto de *processo kafkiano* na Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro

Nos idos de 1980, quando exercia a titularidade de uma das promotorias da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro, deparei-me com um "Joseph K." brasileiro, interno de nosso sistema penitenciário. A sua triste história "processual" me foi noticiada por uma obstinada freira franciscana que se dedicara a percorrer, semanalmente, penitenciárias e presídios do Estado, entrevistando presos e ouvindo deles prováveis irregularidades nos processos a que respondiam. De posse de informações, visitava-me, quinzenalmente, confirmando ou não as reclamações recebidas.

Na maioria dos casos, o que se apurava era a demora na concessão dos benefícios legais, como progressão de regime, por exemplo. Mas, no caso do nosso "Joseph K.", a realidade era bem diferente. Homônimo de outro interno, ostentando nomes de mães idênticos e filhos de pais ignorados, o nosso personagem acabou tendo a sua pena quase que triplicada porque o interno "homônimo" havia sido assassinado e a burocracia do sistema fê-lo herdar os processos criminais do falecido que, diga-se de passagem, cumpria uma pena muito mais longa do que o sobrevivente. Conclusão: condenado a quatro anos de reclusão, já estava há mais de sete anos na prisão, cumprindo a pena do outro. O absurdo foi confirmado com o encontro da certidão de óbito (entranhada num dos feitos) e pela comparação dos laudos papiloscópicos juntados aos processos que haviam sido erroneamente apensados.

Semelhantemente à história narrada por Kafka, o nosso "Joseph K" habitava um mundo imaginário, totalmente alienado da realidade concreta, aguardando um final misterioso que poderia ser a própria morte. Aliás, o final do verdadeiro Joseph K foi o assassinato. No último capítulo do livro, intitulado "O Fim", Kafka descreve o trágico desenlace de seu personagem:

> *Mas as mãos de um dos senhores seguraram a garganta de K. enquanto o outro lhe enterrava profundamente no coração a faca e depois a revolvia ali duas vezes. Com os olhos vidrados conseguiu K. ainda ver*

> *como os senhores, mantendo-se muito próximos diante de seu rosto e apoiando-se face a face, observavam o desenlace, e disse:*
>
> *– Como um cachorro!*
>
> *Era como se a vergonha fosse sobreviver a ele* (*Ibidem*: 2020:252).

3. Revelando as características do *processo kafkiano* com base no livro "O processo"

Em sua preciosa obra, Kafta consegue elencar as características de um processo criminal que perdeu a finalidade precípua de instrumentalizar o direito em busca da justiça, tornando-se uma entidade independente onde apenas a "forma" terá prevalência em detrimento do próprio fato que seria objeto de apuração. Com essa excessiva ênfase na "forma", a pessoa do réu esmaece ou corre o risco de ser falsamente criada, enfatizando-se, por outro lado, as personagens teatralizadas de juízes, defensores e advogados. No parágrafo que segue, pode-se observar que Kafka, usando de sua ironia cáustica, chega a descrever, através de um pintor, portanto, de um artista, o rito de um feito eivado de caminhos tortuosos e, consequentemente, protelatórios como se o processo se equiparasse a um quadro de paisagens trágicas a ser permanentemente "contemplado" pelo infeliz cuja história de vida estivesse ali retratada:

> *O processo não pode ficar estacionado em uma fase sem que ao menos exista uma razão aparente para isso, sendo preciso que de algum modo o processo continue. Isso exige que de tanto em tanto se cumpram certas formalidades: o acusado precisa submeter-se a interrogatórios; é preciso que se façam sessões etc. O processo precisa continuar movendo-se dentro do pequeno círculo a que artificialmente ficou limitado. Isso naturalmente acarreta para o acusado certos incômodos que você não deve julgar excessivamente maus. Com efeito, tudo é meramente exterior; os interrogatórios, por exemplo, são extremamente breves; quando não se tem tempo ou vontade de comparecer a eles, pode desculpar-se e até com certos juízes pode dispor-se de antemão, e de acordo com eles, estabelecer o que se tem de fazer durante longo tempo; no fundo não se trata portanto senão de apresentar-se de quando em quando diante do juiz que instrui a causa* (*Ibidem*: 2020:188).

No caso de Joseph K., o "processo" irá segui-lo como espécie de sombra indecifrável e terá o condão de lançá-lo no labirinto de uma justiça enigmática, não só no tocante ao aspecto físico de ambientes soturnos como em relação a personagens de diferentes funções que tentarão esclarecê-lo sobre a natureza, aparentemente jurídica, dessa estranha realidade. Surgem, por exemplo, magistrados que permanecem escondidos na quase totalidade do tempo em que o malsinado "indiciado" ou "acusado"

se mantém metaforicamente acorrentado no meio de uma engrenagem que não o permite, sequer, esclarecer o porquê de estar sendo processado:

> *Os juízes inferiores, entre os quais se acham os meus conhecidos, não têm o direito de absolver definitivamente; esse direito corresponde à justiça superior totalmente inacessível para você, para mim e para todos nós. Não sabemos o que acontece nessa esfera superior e, seja dito de passagem, tampouco queremos saber. Quer dizer então que nossos juízes não possuem o direito de absolver definitivamente o acusado, mas em troca sim têm o direito de pô-lo em liberdade* (*Ibidem*: 2020:185).

Portanto, pode-se afirmar que a expressão "processo kafkiano", em sua origem, ou seja, "O processo", se adequa mais com o indiciado (ou réu) de recursos financeiros limitados, escolhido aleatoriamente para figurar naquele papel e, como ator principal na peça macabra, tentar escapar da imensa teia imposta pela burocracia da justiça, incluindo-se aí, o próprio advogado de defesa. Veja-se, por exemplo, o que Joseph K. conclui após um longo e cansativo diálogo mantido com seu advogado:

> *Nunca havia nutrido tão grandes cuidados a respeito do processo como desde o momento em que você começou a representar-me. Quando estava só, eu nada fazia pela minha causa, mas apenas sentia que pesava sobre mim; agora, em troca, que conto com um representante, tinha o direito de esperar que organizasse tudo visando a que acontecesse algo e, com efeito, não cessava de aguardar cada vez com maior tensão que você se resolvesse a realizar alguma coisa; mas nada se fez. É certo que me comunicou diversas coisas referentes à justiça das quais talvez jamais me tivesse inteirado por outro. Mas isso não pode bastar-me quando sinto agora que o processo, formalmente no mistério, vai-se aproximando cada vez mais do meu corpo* (*Ibidem*: 2020:213).

4. A adjetivação *processo kafkiano* e os criminosos "privilegiados": A "absolvição aparente" e a "dilação indefinida" definidas por Kafka

As manobras processuais que são descritas no livro servem, também, para alongar processos e beneficiar verdadeiros criminosos que sabem o porquê de estarem sendo processados e arcam, propositadamente, com os gastos necessários ao andamento lento e atabalhoado do processo. O que se busca, na verdade, é uma absolvição absurda ou a *prescrição*, que é um instituto jurídico aparentemente mais palatável e menos agressivo aos olhos da sociedade. No nosso sistema judicial, o denominado "foro por prerrogativa de função", também propriamente denominado "foro privilegiado", demonstra de maneira cristalina essa prática procrastinatória. E, na maioria quase absoluta dos casos, tudo se deve ao assoberbamento de tribunais que

não deveriam ter a sua competência alargada para se transformarem em verdadeiras cortes criminais especializadas para o processo e julgamento de réus detentores do denominado "foro por prerrogativa de função".

E para colaborar com a demora exagerada de determinados processos, abundam os recursos cabíveis contra a maioria das decisões. O diploma processual penal aliado a regimentos de tribunais apresentam uma variedade de recursos que se interpõem sucessivamente até que se chegue (se isso de fato ocorrer) à tão almejada coisa julgada. Os embargos de declaração figuram, num grande número de casos, como a saída preferencial para o alongamento do tempo e a falsa sensação de liberdade merecida para o acusado. Até o *habeas-corpus*, antes conhecido como remédio heroico para ameaças de prisões injustas ou mesmo de prisões injustas já concretizadas, hoje pode ser utilizado como sucedâneo de recursos para outras finalidades, entrando no rol dos instrumentos processuais protelatórios. Óbvio que somente os acusados de alta estirpe poderão fazer jus a essas benesses. O réu pobre pode, no máximo, se contentar com o manejo de "nulidades" ainda numa fase muito atrasada do processo. Isso ocorre, caso tenha a oportunidade de ser defendido por um bom advogado ou defensor público. Fato é que Kafta captou essas "manobras mágicas", descrevendo dois "institutos jurídicos" que, a nosso juízo, traduzem, metafórica e respectivamente, a "absolvição" sem fundamento plausível e a "dilação" ensejadora da tão consagrada prescrição. E a descrição parte, curiosamente, do personagem "pintor":

> *Falei da absolvição aparente e da dilação indefinida – disse o pintor. – A você é que corresponde escolher. Em virtude de minha ajuda, ambas são acessíveis; está claro que não sem trabalho; a este propósito, a diferença está em que a absolvição aparente exige durante algum tempo concentração de todas as energias, enquanto a dilação indefinida requer ligeiros esforços, mas duradouros.* (*Ibidem*: 2020:184).
>
> *– A dilação indefinida – disse o pintor, ficando um instante em silêncio e olhando diante de si como se estivesse procurando a expressão adequada que explicasse inteiramente seu pensamento –, a dilação indefinida consiste em manter o processo permanentemente em uma das fases iniciais. Para conseguir tal coisa é preciso que o acusado e seu colaborador, embora certamente sobretudo este último, mantenham de modo ininterrupto um contato pessoal com a justiça.* (*Ibidem*: 2020:187).

5. Conclusão

Na esteira dos ensinamentos do personagem "pintor" de Kafka, acrescentamos que o excesso de formalismo (ou de narcisismo?) se materializa, também, quando páginas e páginas são escritas pelas partes envolvidas num determinado processo, como se cada uma delas representasse um quadro a óleo que merecesse contemplação e admiração. O feito se transforma em pinacoteca; inúmeras vezes, de quadros falsos.

Se o direito não beneficia o acusado, o melhor é encher o processo de folhas. Joga-se com o tempo de leitura e de contestação da parte contrária. Conta-se com o cansaço de um juiz assoberbado de trabalho, que levará horas para digerir aquele emaranhado de postulações. E esse cansaço pode dar início aos célebres despachos procrastinatórios como o "diga o autor", "fale o réu sobre os documentos", "diga o MP" etc. E o MP, também assoberbado, pode dar início a requerimentos de diligências, também dilatórias. Pode ser que o juiz ou o membro do *Parquet*, agravando ainda mais o quadro protelatório, resolva entrar no jogo da vaidade elaborando decisões e pareceres do tamanho de monografias, consumindo dias para trazê-los à vida e deixando atrasar outros feitos "menos importantes". TOURINHO FILHO, ao analisar os requisitos da sentença, faz a seguinte colocação: *"Não se esqueçam os Juízes que a sentença é ato de autoridade e não dissertação de concurso, adverte Manzini, e, por isso mesmo, devem os Magistrados evitar as disquisições teóricas, rebuscadas, de citações inoportunas e discussões mais ou menos acadêmicas (Tratado, cit., v. 4, p. 493)"* (Tourinho Filho, 1990:181).

Nesse "jogo estético", corre-se o risco de repetir o direito feudal. Traz-se a lume as palavras de FOUCAULT ao descrever, na sua obra *A Verdade e as Formas Jurídicas*, o sistema de provas vigente na Borgonha do século XI:

> *Havia em segundo lugar provas de tipo verbal. Quando um indivíduo era acusado de alguma coisa – roubo ou assassinato – devia responder a esta acusação com um certo número de fórmulas, garantindo que não havia cometido assassinato ou roubo. Ao pronunciar estas fórmulas, podia-se fracassar ou ter sucesso. Em alguns casos pronunciava-se a fórmula e perdia-se. Não por haver dito uma inverdade ou por se provar que havia mentido, mas por não ter pronunciado a fórmula como devia. Um erro de gramática, uma troca de palavras invalidava a fórmula e não a verdade do que se pretendia provar. A confirmação de que ao nível da prova só se tratava de um jogo verbal, é que, no caso de um menor, de uma mulher ou de um padre, o acusado podia ser substituído por outra pessoa. Essa outra pessoa, que mais tarde se tornaria na história do direito o advogado, era quem devia pronunciar as fórmulas no lugar do acusado. Se ele se enganava ao pronunciá-las, aquele em nome de quem falava perdia o processo* (Foucault, 2013: 62/63).

Bibliografia

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Tradução de Eduardo Jardim e Roberto Machado. 4ª edição. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2013.

KAFKA, Franz. *O processo*. Tradução: Torrieri Guimarães. 1ª ed. 12ª reimpressão. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda., 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 4º volume, 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1990.

Martin Heidegger
(1889 - 1976)

Brevíssimo estudo sobre a filosofia do tédio em Martin Heidegger

Adolfo Borges Filho*

Resumo

O propósito deste sucinto estudo é tratar, da forma mais objetiva possível, as três formas de *tédio filosófico* expostas por Martin Heidegger na sua conceituada obra *Os Conceitos Fundamentais da Metafísica. Mundo, Finitude, Solidão.*

Abstract

The purpose of this concise study is to treat, in the most objective way possible, the three types of philosophical boredom exposed by Martin Heidegger in his consecrated work Die Grundbegriffe der Metaphysik: Welt, Endlichkeit, Einsamkeit.

Palavras-chave: Heidegger. Svendsen. Pessoa. Filosofia. Tédio.

Keywords: *Heidegger. Svendsen. Pessoa. Philosophy. Boredom.*

Quando refletimos sobre o *tédio*, tendemos a considerá-lo como algo relacionado a um estado de humor, em geral, temporário, causado por alguma atividade ou, mesmo, inatividade que vivenciamos em determinados momentos da nossa vida. E se o sentimento persiste, inclinamo-nos a explorá-lo no terreno da psicologia, seja pela autoanálise, seja pela ajuda de terapia. Dificilmente concluímos, de pronto, pela qualificação do fenômeno como *existencial,* direcionando, assim, nosso foco para a área da filosofia.

O Professor Lars Svendsen, do Departamento de Filosofia da Universidade de Bergen, Noruega, escreveu um livro intitulado, em tradução inglesa, *A Philosophy of Boredom (Uma filosofia do Tédio)*, classificando o *tédio* como "problema filosófico" e afirmando que "*[p]rofound boredom is one fundamental existencial experience" ("*Tédio profundo é uma experiência existencial fundamental*").* Aduz, ainda, que "*[a]s Jon Hellesnes has asked: 'What can possibly be more existentially disturbing than boredom?'"* ("Como Jon Hellesnes indaga: 'O que possivelmente pode ser mais existencialmente perturbador do que o tédio?'") (*op. cit.* p. 11). Podemos afirmar que, nesse livro, figura como principal protagonista o grande filósofo alemão Martin Heidegger (1889-1976), que explora o tema, com amplitude e profundidade, na consagrada obra *Os Conceitos*

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor do Departamento de Direito da PUC-RIO.

Fundamentais da Metafísica: Mundo, Finitude, Solidão, como poderemos constatar nas linhas que seguem.

O filósofo afirma existir três formas de *tédio*. Ousamos dizer que a primeira forma trata de um tédio corporificado ou materializado pelos entes que nos cercam. Após descrever a situação emocional de um passageiro que espera o trem numa determinada estação, Heidegger faz a seguinte assertiva:

> No exemplo concreto, tivemos a oportunidade de ver simultaneamente que a estação de trem em si não nos entedia, não nos deixa plantados. Isto só acontece enquanto o trem ainda não está aí. Nós vimos, portanto, que lhe falta uma determinada conexão com um determinado instante no tempo. Dito positivamente: para que a estação de trem não nos entedie sob esta forma determinada do tédio, é preciso que a encontremos em seu *tempo específico*, no tempo que é de certa maneira o tempo ideal de uma estação de trem: ou seja, pouco antes da partida do trem. Se as coisas possuem evidentemente a cada vez o *seu* tempo e se encontramos as respectivas coisas justamente em seu *tempo*, então talvez o tédio permaneça de fora. Inversamente: o tédio só é em geral possível porque todas as coisas, como dissemos, possuem *seu* tempo, então não haveria tédio algum. (Heidegger, 2006:127)

Observamos que o *Ser* fica retido pela própria estação que está ali posta, à disposição do passageiro, para que ali mesmo ocorra a espera caracterizada pelo "curso hesitante do tempo". Nas palavras do filósofo:

> Junto à *primeira forma* do tédio, falamos de um ser-retido pelo curso hesitante do tempo. Isto ficou relativamente claro, apesar de termos caído imediatamente em uma zona de obscuridade, ao perguntarmos ao que é, afinal, que somos retidos em meio a esta retenção. Pois não é suficiente dizer: nós somos detidos junto ao ente que se oferece nesta situação em questão, nós precisamos nos manter lá esperando. Pois justamente este ser detido junto ao ente determinado que se recusa só possui a sua incisividade pelo fato de sermos aí retidos pelo tempo hesitante: pelo tempo que precisamos dissipar aí em vão e esperando infrutiferamente. (Heidegger, 2006: 144)

Fazendo-se uma ponte para o terreno jurídico, podemos formular o seguinte cenário: O que é dado, em termos de mundo, ao preso? A penitenciária, por exemplo, com o seu conjunto arquitetônico composto essencialmente de celas, solitárias,

sede administrativa e, em alguns locais, quadra de esporte e oficinas de trabalho. Dependendo da região em que se acha situada, é possível a presença de um jardim e, mesmo, de um canteiro de flores. Ainda assim, o *tédio* permanece durante o tempo em que o interno cumpre sua pena naquele mesmo lugar. Nesse caso, o *tédio* está diretamente relacionado com a própria estrutura física do ambiente destinado ao cumprimento da pena. Naquela prisão, o condenado se sujeita ao *tempo hesitante* de espera nos limites temporais impostos pelo Estado. Quanto mais rigoroso o castigo e, consequentemente, o confinamento, mais acentuado o *tédio* do condenado. O olhar-para-o-relógio se transforma num olhar-para-o-calendário e, no caso de uma pena de prisão perpétua, o que se vislumbra é a própria morte. Ouso inferir que o ser humano, condenado à prisão perpétua, para não se sentir sugado pelo redemoinho da loucura, procurará sempre nutrir o seu imaginário com o desejo de uma fuga salvadora que o retire daquele "inferno", devolvendo-lhe a própria existência.

E, na literatura, vejamos o que diz o magnífico poeta da língua portuguesa Fernando Pessoa sobre o *tédio*, no seu *Livro do Desassossego*, mais precisamente na *seção 445*:

> Dizem que o tédio é uma doença de inertes, ou que ataca só os que nada têm que fazer. Essa moléstia da alma é porém mais subtil: ataca os que têm disposição para ela, e poupa menos os que trabalham, ou fingem que trabalham (o que para o caso é o mesmo) que os inertes deveras.
>
> Nada há pior que o contraste entre o esplendor natural da vida interna, com as suas Índias naturais e os seus países incógnitos, e a sordidez, ainda que em verdade não seja sórdida, de quotidianidade da vida. O tédio pesa mais quando não tem a desculpa da inércia. O tédio dos grandes esforçados é o pior de todos.
>
> Não é o tédio a doença do aborrecimento de nada ter que fazer, mas a doença maior de se sentir que não vale a pena fazer nada. E, sendo assim, quanto mais há que fazer, mais tédio há que sentir.
>
> Quantas vezes ergo do livro onde estou escrevendo e que trabalho a cabeça vazia de todo o mundo! Mais me valera estar inerte, sem fazer nada, sem ter que fazer nada, porque esse tédio, ainda que real, ao menos o gozaria. No meu tédio presente não há repouso, nem nobreza, nem bem-estar em que haja mal-estar: há um apagamento enorme de todos os gestos feitos, não um cansaço virtual dos gestos por não fazer. (*op. cit*. p. 403).

A segunda forma de tédio seria uma espécie de tédio sem explicação aparente; "o eu não sei o quê". O tempo nos é dado como dádiva. Ele se estende diante de nós,

pronto para ser usado da melhor forma que nos aprouver. No gozo do *passatempo*, ignoramos o próprio desenrolar do tempo, atingindo o "modo originário da serenidade vazia" heideggeriana. Ainda assim, somos invadidos por um *tédio* cuja natureza desconhecemos. Em resumo: o ser é deixado vazio num tédio de "eu não sei o quê". Segundo o filósofo:

> Na segunda forma, em contrapartida, deixamo-nos de antemão tempo para a noite. Nós temos tempo. Este tempo não urge e também não pode, por isto, andar muito lento para nós: ou seja, ele não pode nos ater enquanto um tempo hesitante. A isto corresponde o fato de junto a este entediar-se não olharmos absolutamente para o relógio, de não pensarmos de maneira alguma no fim do convite. Mas o que significa isto? Como se encontram as coisas nesta segunda forma do tédio quanto à nossa relação com o tempo? A resposta precisa ser conquistada sobre o caminho previamente indicado: a partir do passatempo. Acabamos de caracterizar o passatempo em sua forma modificada. Nenhuma ocupação singular determinada no interior da situação, mas esta situação mesma, estendida de ponta a ponta, de maneira discreta, é o passatempo. O passatempo perfaz-se em meio a esta participação no que se transcorre, deixando-se rolar. O que se transcorre está fundado no deixar-rolar como o modo originário da serenidade vazia. O passatempo detém-se no que pertence ao próprio entediar-se junto a... Nós nos entediamos junto ao convite. Este mesmo é o passatempo. (Heidegger, 2006:144)

A terceira forma de tédio é o *tédio profundo* que projeta o indivíduo na essência da própria temporalidade. O *Dasein (ser-aí)* mergulha no vazio, indiferente a tudo que o cerca. A expressão utilizada pelo filósofo para sintetizar esta terceira forma de tédio é a seguinte: "é entediante para alguém". E esclarece:

> É entediante para alguém. O que acontece neste tédio é o seguinte: o *ser-aí* é *banido para o interior da amplitude do horizonte temporal* e de qualquer modo *impelido para o ápice do instante* como o que propriamente possibilita e que só se pode anunciar enquanto tal quando se impõe enquanto um possível. (*Ibidem*: 179).

E acrescenta:

> O entediante não são nem as coisas ônticas enquanto tais – quer em particular, quer em conexão umas com as outras –, nem os

> homens ônticos enquanto pessoas passíveis de serem assinaladas e que se encontram por aí, nem os objetos, nem os sujeitos, mas a *temporalidade enquanto tal*. (*Ibidem*: 186/187)

Pensamos que, nesta forma mais *profunda* de tédio, o *ser-aí* é lançado no próprio tempo, totalmente entregue ao passar das horas, independentemente de estar cercado de entes que não lhe dizem nada ou de estar ocupado ou desocupado em termos de qualquer tipo de atividade. O entediante é a *temporalidade* mesmo, *enquanto tal*. O *Tédio* se impõe, travestido em temporalidade, como entidade autônoma definindo o próprio existir. A saída do *ser-aí* desse *tédio profundo* se dá através do *instante* no qual, como num piscar de olhos, ele consegue vislumbrar o presente, passado e futuro para poder agir, escapando, assim, do banimento do tempo. Como explicado por Heidegger:

> O instante rompe o banimento do tempo, pode rompê-lo, uma vez que ele mesmo é uma possibilidade própria do tempo. Ele não é, por exemplo, um agora pontual, que só chegamos mesmo a constatar. Ao contrário, ele é, sim, a visualização característica do ser-aí nas três direções de visada que já conhecemos: no presente, futuro e passado. O piscar de olhos essencial ao instante aponta para um olhar de um tipo singular, um olhar que denominamos o olhar da decisão de agir na respectiva situação, na qual o ser-aí se encontra. (*Ibidem*: 178-179)

Concordamos com o professor Svendsen quando critica o filósofo alemão pelo fato de o mesmo acreditar que somente quando o *Dasein* (*ser-aí*) se livra do *tédio* é que a sua relação com os entes do mundo concreto passa a ter um significado, tornando-se, dessarte, liberta dos grilhões de uma temporalidade esvaziada de sentido. O problema é que o *tédio* não pode ser descartado da existência humana. Como bem pontuado pelo mestre norueguês:

> *Heidegger believes that boredom can be overcome, and that is precisely his mistake – here mains within the logic of transgression. He recognizes that boredom indicates a commitment we have to the way we live our lives, but he wrongly believes that this commitment requires that one renounces this entire way of living. In my opinion, though, this commitment is a commitment to the concrete, not to Being. And this commitment includes the necessity of accepting boredom, rather than an attempt to overcome it*. (Svendsen, 2006: 132)
>
> Heidegger acredita que o tédio pode ser superado e esse é precisamente o seu erro – ele permanece dentro da lógica da

> transgressão. Ele reconhece que o tédio indica um comprometimento que temos na maneira em que vivemos nossas vidas, mas ele acredita erroneamente que esse comprometimento requer que renunciemos, por inteiro, a esse modo de viver. Na minha opinião, esse comprometimento, no entanto, é um comprometimento com o concreto, não com o Ser. E esse comprometimento inclui a necessidade de se aceitar o tédio ao invés de tentar sobrepujá-lo.

Voltando-se para o *tédio* relacionado ao Ser (*Being*), recorremos, novamente, a Fernando Pessoa (*op. cit*. *Sessão 446*):

> O tédio de Khayyam não é o tédio de quem não sabe o que faça, porque na verdade nada pode ou sabe fazer. Esse é o tédio dos que nasceram mortos, e dos que legitimamente se orientam para a morfina ou a cocaína. É mais profundo e mais nobre o tédio do sábio persa. É o tédio de quem pensou claramente e viu que tudo era obscuro, de quem mediu todas as religiões e todas as filosofias e depois disse, como Salomão: "Vi que tudo era vaidade e aflições de ânimo", ou como, ao despedir-se do poder e do mundo, outro rei, que era imperador, nele, Septímio Severo: "*Ominia fui, nihil*..." "Fui tudo; nada vale a pena".

Por conseguinte, a consciência autêntica nos leva a admitir e a aceitar que o *tédio* impregna a existência humana, no sacrário do Ser (*Being*), competindo-nos fazer a distinção entre esse *tédio* que emana da sabedoria com o *tédio* inútil que nos conduz aos vícios e aos desvios de caráter. Aproveitando as colocações de Fernando Pessoa, o *tédio* salomônico, por exemplo, poeticamente descrito no Eclesiastes, pode fundamentar uma ética voltada à natureza, na sua forma mais abrangente, bem como, uma *ética de alteridade* como alvitrada por Lévinas.

Bibliografia

HEIDEGGER, Martin. *Os Conceitos Fundamentais da Metafísica*. Mundo. Finitude. Solidão. Tradução do alemão para o português: Marco Antônio Casanova; 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

PESSOA, Fernando. *Livro do Desassossego*. Organização Richard Zenith. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

SVENDSEN, Lars. *A Philosophy of Boredom*. Tradução do norueguês para o inglês: John Irons. London: Reaktion Books Ltd.

Viktor E. Frankl (1905-1997)

A permanente atualidade do livro "*Em Busca de Sentido*" de Viktor E. Frankl

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Introdução. 2. A vida como busca de *sentido*. 3. Haverá sempre sofrimento – o que conta é como reagimos ao sofrimento. 4. O poder do *propósito*. 5. A gentileza pode ser encontrada nos lugares mais surpreendentes. 6. Conclusão. Bibliografia.

Resumo

O propósito deste artigo é enfatizar a importância do livro *Em Busca de Sentido* para todas as pessoas que desejem alcançar o que Sócrates chama de "uma vida bem vivida".

Abstract

The purpose of this article is to emphasize the importance of the book "Man's Search for Meaning" for those who want to attain what Socrates calls "a well lived life".

Palavras-chave: Vida. Busca de sentido. Propósito. Campo de concentração. Viktor Frankl.

Keywords: *Life. Search for meaning. Purpose. Concentration camp. Viktor Frankl.*

1. Introdução

Quando o ser humano se vê mergulhado num vácuo existencial, ao invés de procurar as verdadeiras causas desse "buraco negro" que tomou conta de sua alma, ele acaba, muitas vezes, partindo para os vícios, numa tentativa frenética de obter satisfações imediatas e transitórias que, ao contrário de trazê-lo para a luz, mergulha-o ainda mais na escuridão.

Os vícios, como a bebida e a droga, já representam uma espécie de suicídio em prestações diárias, cuja duração vai depender da própria resistência orgânica do

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro inativo. Vice-Diretor da Revista de Direito do MPRJ. Professor de Direito da PUC-RIO.

viciado. Entretanto, a opção pelo suicídio pode ser, também, a maneira mais rápida de se colocar um ponto final numa existência insuportável.

A questão, vista de uma maneira global, acaba se tornando objeto de duas ciências: a Psicologia e a Filosofia. Penso que Viktor E. Frankl, criador da "Logoterapia", caminhou nesses dois campos de estudo e, ele mesmo, foi obrigado a se submeter ao papel de "cobaia", graças à experiência trágica que lhe foi imposta, num campo de concentração nazista.

O "campo de concentração" representa uma espécie de arquétipo cuja essência é o sofrimento humano, no seu limite máximo. Entretanto, esse sofrimento, sob a ótica de Frankl, pode repercutir na alma de pessoas conscientes como *sentido* – ainda que temporário – de suas existências, por mais paradoxal que isso possa parecer. Enquanto buscam desesperadamente a saída daquele sofrimento insustentável de privações físicas e mentais, os prisioneiros mantêm acesa a fagulha de que, ao final e ao cabo, reencontrarão a liberdade e, consequentemente, terá valido a pena o cultivo do *propósito* de existir.

Resolvi trazer a lume o nome desse grande homem porque ele conseguiu, a meu juízo, tocar no lado mais profundo da efêmera existência humana, mostrando que, para a nossa sobrevivência saudável e eficiente, neste mundo tão cheio de atribulações, é preciso que se "busque um sentido". Esperamos convencer os leitores deste artigo que não deixem de ler esse livro iluminado cujo título já diz quase tudo: *Em busca de sentido*.

2. A vida como busca de *sentido*

Muitos veem a vida como sendo uma interminável busca do prazer. Outros acreditam que a vida tem como principal propósito a conquista de poder e de dinheiro. Para o autor que ora comentamos, a vida é olhada como, primordialmente, uma busca por *sentido*.

Como seres humanos, sempre olhamos para os nossos "limites"; aquelas situações extremas que testam a fibra do caráter humano. Viktor Frankl sobreviveu no limite máximo de suportabilidade. Daí ter concluído que o maior teste para todos nós é justamente o de descobrir um *sentido* para as nossas existências. E acrescentou que todos estão empoderados para o encontro desse *sentido*, independentemente da saúde corporal, da riqueza material ou de quaisquer circunstâncias que nos cerquem, ainda que terríveis ou desanimadoras.

Possuímos sempre a habilidade de escolher a nossa atitude perante as situações impostas pela vida. Frankl era um exímio observador do comportamento e do pensamento humanos. E essa "observação psicológica", como prisioneiro de um campo de concentração, passou por várias fases, como se pode ler do trecho abaixo transcrito.

> *If someone now asked of us the truth of Dostoevski's statement that flatlly defines man as a being who can get used to anything, we would reply, "Yes, a man can get used to anything, but do not ask us how." But our psychological investigations have not taken us that far yet; neither had we prisoners reached that point. We were still in the first phase of our psychological reactions. (Frankl, 2006:18)*

Traduzindo para o português:

> Se alguém nos pergunta, agora, a verdade sobre a declaração de Dostoiévski que, de uma maneira contundente, define o homem como um ser que pode se acostumar a tudo, responderíamos que "sim, um homem pode se acostumar a tudo, mas não nos pergunte como." Mas as nossas investigações psicológicas ainda não nos levaram tão longe: nem nós, como prisioneiros, alcançamos aquele ponto. Estávamos ainda na primeira fase de nossas reações psicológicas.

Frankl e seus colegas prisioneiros foram despojados de tudo o que possuíam: famílias, amigos, trabalhos, posses, até mesmo seus nomes e o cabelo de seus corpos. Havia, no entanto, uma coisa que permaneceu realmente em cada um deles; aquilo que os filósofos estoicos se referem como *discurso interior* ou *princípio norteador*. Nomeadamente, nós podemos escolher como reagir a qualquer tipo de pensamento, de emoção ou, ainda, a um conjunto determinado de circunstâncias:

> O que resta: a existência nua e crua. Enquanto ainda esperamos pelo chuveiro, experimentamos integralmente a nudez: agora nada mais temos senão este nosso corpo nu (sem os cabelos). Nada possuímos a não ser, literalmente, nossa *existência nua e crua*. Que restou em comum com nossa vida de antes? (Frankl, 2022:29)

Fato é que, independentemente das experiências de vida que enfrentarmos, teremos sempre a liberdade interior de decisão, mantendo-nos verdadeiros em relação ao nosso caráter e à nossa obrigação moral.

3. Haverá sempre sofrimento – o que conta é como reagimos ao sofrimento

Frankl afirma que o *sentido* da vida pode ser encontrado de três maneiras: a primeira, através do trabalho, especialmente quando o que se realiza é, ao mesmo tempo, criativo na natureza e alinhado com um propósito maior do que nós mesmos; a segunda, através do amor, que se manifesta com frequência no serviço em prol dos

outros seres humanos; e, a terceira, através do sofrimento, que é fundamental para a experiência humana. Encaixa-se nessa terceira categoria o doloroso teste a que Frankl foi submetido no campo de concentração:

> Na realidade este corpo aí, o meu corpo, já não passa de um cadáver. O que éramos ainda? Uma partícula de uma grande massa de carne humana; uma massa cercada de arame farpado, comprimida em algumas cabanas de chão batido; uma massa da qual diariamente apodrecia um certo percentual por ter ficado sem vida. (Frankl, 2022:47)

Portanto, o teste que se exige de todos nós é o de como respondermos ao sofrimento em nossas vidas. O autor, em apertada síntese, descreve o que ele chama de "fuga para dentro de si":

> Apesar de todo o primitivismo que toma conta da pessoa no campo de concentração, não só exteriormente, mas em sua vida interior, percebem-se, embora esporadicamente, os indícios de uma expressiva tendência para a vivência do próprio íntimo. Pessoas sensíveis, originalmente habituadas a uma vida intelectual e culturalmente ativa, dependendo das circunstâncias e a despeito de sua delicada sensibilidade emocional, experimentarão a difícil situação externa no campo de concentração de forma, sem dúvida, dolorosa; essa, não obstante, terá para elas efeitos menos destrutivos em sua existência espiritual. Pois justamente para essas pessoas permanece aberta a possibilidade de se retirar daquele ambiente terrível para se refugiar num domínio de liberdade espiritual e riqueza interior. Essa é a única explicação para o paradoxo de, às vezes, justamente aquelas pessoas de constituição mais delicada conseguirem suportar melhor a vida num campo de concentração do que as pessoas de natureza mais robusta. (Frankl, 2022:53)

4. O poder do *propósito*

Frankl observou que os prisioneiros que sobreviveram, aqueles que acharam um caminho para resistirem, sempre carregavam consigo um *propósito* maior que os faziam atravessar as condições difíceis que enfrentavam. Para alguns, tratava-se de uma criança abrigada em algum país distante e que aguardava por eles após a libertação. Para outros, era uma esposa ou um membro da família. E havia aqueles que imaginavam a existência de uma tarefa inacabada ou de algum trabalho criativo que demandava uma contribuição especial. Frankl e seus amigos estavam permanentemente vigilantes em relação a colegas prisioneiros que haviam perdido o *propósito* de viver.

Enquanto trabalhava no hospital do campo, Frankl constatou que a taxa de mortalidade deu um salto na semana entre o Natal e o Ano Novo em 1944. Ele atribuiu esse dramático aumento ao número de prisioneiros que esperavam, ingenuamente, serem libertados antes do Natal. À medida que o final do ano se aproximava e que se tornava clara que a situação deles não sofreria qualquer mudança, perderam a coragem e a esperança. Isso impactou sobremaneira o seu poder de resistência e a sua habilidade de sobrevivência. Em vários trechos do livro, Frankl recorre às palavras de Nietzsche: *Aquele que possui um porquê para viver pode suportar quase tudo.*

O verdadeiro teste de nosso caráter é revelado em como nós agimos. Frankl chega à conclusão de que não existe uma resposta geral para o *sentido* da vida. Cada pessoa deve responder essa pergunta por si mesma. Encontramos o nosso significado específico baseado nas nossas próprias circunstâncias, nos nossos relacionamentos e nas nossas experiências. A vida nos testa, na essência, e a resposta se revela em como nós reagimos ao desafio.

Por conseguinte, o *sentido* da vida não pode ser achado no topo de alguma montanha; ele nos é revelado diariamente e a cada momento, na nossa escolha em agir corretamente, cumprindo nossas obrigações e assumindo responsabilidades.

5. A gentileza pode ser encontrada nos lugares mais surpreendentes

Pode-se assumir que os guardas e o comandante do campo de concentração eram, como um todo, pessoas terríveis. Entretanto, Frankl experimentou, ocasionalmente, surpreendentes momentos de gentileza humana dos guardas. Frankl se lembra que, certa vez, um guarda se arriscou ao oferecer-lhe, secretamente, um pedaço de pão. Para ele, Frankl, "foi mais do que um pequeno pedaço de pão que o moveu às lágrimas naquele momento. Foi 'algo' de humano que aquele homem me deu: a palavra e o olhar que acompanharam aquele presente". Ao mesmo tempo, o guarda chefe do pavilhão, que era também um prisioneiro, batia nos outros prisioneiros a troco de nada.

> Quem dos que passaram pelo campo de concentração não saberia falar daquelas figuras humanas que caminhavam pela área de formatura dos prisioneiros, ou de barracão em barracão, dando aqui uma palavra de carinho, entregando ali a última lasca de pão? E mesmo que tenham sido poucos, não deixou de constituir prova de que *no campo de concentração se pode privar a pessoa de tudo, menos da liberdade última de assumir uma atitude alternativa frente às condições dadas. E havia uma alternativa*! (Frankl, 2022:88)

Frankl sustenta que existem realmente dois tipos de pessoas: seres humanos decentes e seres humanos depravados. Ambos os tipos de personalidade podem

ser encontrados em todos os lugares. Eles se infiltram em todos os grupos e em todas as sociedades.

Diz Espinoza em sua *Ética: "Affectus, qui passio est, desinit esse passio simulatque eius claram et distinctam formamus ideam"* ("A emoção que é sofrimento deixa de ser sofrimento no instante em que dela formarmos uma ideia clara e nítida" – *Ética*, quinta parte: "Do poder do espírito ou a liberdade humana", sentença III). (Frankl, 2022:98)

6. Conclusão

A obra de Victor Frankl se constitui num marco relevante no que se refere, também, à sacralidade dos direitos humanos fundamentais, onde se pode destacar, de pronto, o *direito à liberdade*, no sentido mais amplo da expressão. O holocausto não pode, jamais, ser esquecido. O sofrimento, ainda que possa imprimir *sentido* à vida, não deve figurar como algo banal e perfeitamente aceitável como parte obrigatória de nossa existência. Falo do "sofrimento" desnecessário e injusto causado por regimes autoritários de todos os matizes, comandados por tiranos desumanos que se impõem à humanidade como donos do mundo. Na verdade, para esses "monstros", o *sentido* da vida reside no poder ilimitado de mando e na vontade de subjugar todos aqueles que se opõem às suas vontades malignas e insanas.

Para concluir, destacamos excerto do livro "Psicoterapia e Sentido da Vida", de Viktor Frankl, onde o autor esclarece, como criador da Logoterapia, características básicas dessa corrente da Psicologia:

> Especificada como psicanálise, a psicoterapia esforça-se por chegar à conscientização do anímico. A logoterapia, pelo contrário, procura a consciencialização do espiritual. Com isto, na sua especificação como análise existencial, a logoterapia esforça-se especialmente por trazer o homem à consciência do seu ser-responsável, – enquanto fundamento essencial da existência humana. (Frankl, 2019:81)

Bibliografia

FRANKL, Viktor E. *Man's Search for Meaning*. Trad. da primeira parte por Ilse Lasch. 5ª edição. Boston, Massachusetts: Beacon Press, 2006.

_____. *Em busca de Sentido*. Trad. Walter O. Schlupp e Carlos C. Aveline. 57ª edição. Petrópolis: Editora Vozes, 2022.

_____. *Psicoterapia e Sentido da Vida*. Trad. Alípio Maia de Castro. 7ª edição. São Paulo: Quadrante, 2019.

Emmanuel Levinas
(1906 - 1995)

A relevância do tempo subjetivo na Ética Levinasiana

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. À guisa de introdução: o que é o tempo? 2. O *tempo subjetivo* no pensamento de Levinas. 2.1. Sincronia. 2.2. Diacronia. 2.3. Anacronismo. O tempo ético. 3. Conclusão: o *il y a* (*há*) como prenúncio da diacronia.

Resumo

O propósito deste artigo é enfatizar a importância atribuída ao *tempo subjetivo* na Ética da Responsabilidade em Emmanuel Levinas. A revelação do tempo ético.

Résumé

Le propos de cet article est de souligner l'importance attribuée au Temps Subjectif dans l'Éthique de Responsabilité chez Emmanuel Levinas. La révélation du temps éthique.

Palavras-chave: Levinas. Tempo subjetivo. Ética. Responsabilidade.

Mots clefs: *Levinas. Temps subjectif. Éthique. Responsabilité.*

1. À guisa de introdução: o que é o tempo?

Iniciamos nossa breve reflexão fazendo coro com o filósofo francês André Comte-Sponville, no capítulo que ele dedica ao "tempo" no seu livro *Apresentação da Filosofia (op. cit*. p.111):

> O que é o tempo? Se ninguém me pergunta, eu sei; mas se me perguntam e eu quiser explicar, então já não sei', confessava santo Agostinho. O tempo é uma evidência e um mistério: todos o experimentam; ninguém pode apreendê-lo. Porque ele não para de fugir. Se ele parasse um só instante, tudo pararia e já não haveria tempo. Mas é que já não haveria nada.

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-RJ.

E, concluindo o parágrafo inicial do capítulo, Sponville assevera que "*O tempo, mostra Kant, é a condição a priori de todos os fenômenos. É o mesmo que dizer que ele é a condição, para nós, de tudo*".

2. O tempo subjetivo no pensamento de Levinas

Percebe-se, de pronto, que a primeira imagem que fazemos do tempo está quase sempre relacionada à sua objetividade. Quando dizemos que "o tempo voa" ou que "não temos tempo para nada", estamos enquadrando o fenômeno no conteúdo de um calendário. Quando nos sentimos cansados das atividades cotidianas, tomamos a decisão de demarcarmos, na agenda, um tempo para relaxamento ou para a prática de algum tipo de divertimento. O que se constata, portanto, é o que Heidegger pontua:

> Se a ocupação do tempo pode realizar-se, a partir de dados do mundo circundante, no modo caracterizado da datação, isso, no fundo, só acontece no horizonte de alguma ocupação do tempo que conhecemos como a contagem do tempo, própria da astronomia ou do calendário (Heidegger, 2006: 506-507).

No entanto, o tempo é muito mais complexo e profundo do que meras medições numéricas. Tanto assim que Levinas, ao conceber a *ética da alteridade*, atentou para o relevante papel do *tempo subjetivo*, formulando uma trilogia baseada no dinamismo do fenômeno, enquanto relacionado à humanidade. É o que veremos a seguir.

2.1. Sincronia

O Professor B.C. Hutchens, no seu livro *Compreender Levinas*, esclarece que a "sincronia", como analisada por Lévinas, existe quando *"um único eu luta para ter poder sobre o tempo lembrando o passado, percebendo o presente e predizendo o futuro, não só em sua própria experiência, mas pela extensão de todas as possibilidades temporais da história"* (Hutchens 2004: 97-98).

O *eu isolado*, com seu aparato mental, caminha pela vida com a presunção de dominar o tempo não só pela apreensão permanente do presente como também pela possibilidade de trazer à mente, via memória, acontecimentos passados que poderão, inclusive, servir de base para algum projeto no futuro. Mas essas lembranças subjetivas podem não coincidir com o que de fato ocorreu objetivamente num determinado momento da existência individual. Esse mesmo *eu isolado* pode ter a mesma sensação de "poder" com relação a fatos que não se relacionam com a sua vida, mas com a própria história da humanidade. Segundo Hutchens, o filósofo *"refere-se a essa sintetização do passado, presente e futuro do ponto de vantagem da 'sincronia' presente do eu"* (*ibidem*: 99).

Como metáfora para essa modalidade de tempo, pomos o exemplo de um *eu isolado* que decide, no presente, ouvir uma música. Ele ouve aquele som harmonioso e se entrega a um estado de leveza. No tempo de duração da música ele sonha acordado sintetizando mentalmente episódios vividos ou imaginados, do passado, fazendo projeções de eventos reais ou fantasiosos, do futuro, numa mistura sucessiva de dados reais e imaginários. Se a música for a nona sinfonia de Beethoven, por exemplo, registros históricos da vida do compositor podem vir-lhe à mente. Entretanto, não é possível afirmar-se, sem sombra de dúvidas, a veracidade dessas recordações. Na verdade, consoante assinalado pelo Professor Hutchens, "*O eu é livremente autossuficiente como dono sincrônico do tempo, fazendo previsões sobre eventos futuros, percebendo eventos no presente e conservando ou relembrando eventos do passado*" (*ibidem*: 101). Existe, assim, uma presunção de que aquele "eu" possui *"uma percepção da objetividade do tempo de relógios e calendários"* (*ibidem*: 101). De acordo com o Professor Hutchens, Levinas faz objeção a esse modo de ver a temporalidade: *"O tempo, observa ele, é um relacionamento com aquilo que não pode ser assimilado pela experiência ou compreendido pela consciência"* (*ibidem*: 99).

2.2. Diacronia

Citando Levinas, o Professor Hutchens leciona que:

> A diacronia é uma estrutura que nenhum movimento da consciência tematizante e interessado – a memória ou a esperança – pode solucionar ou recuperar nas simultaneidades que ela constitui. A temporalidade insular do eu é interrompida pelo surgimento imprevisível da outra pessoa vinda do futuro e o passado imemorável que ela traz consigo (*ibidem*: 103).

A *diacronia* entra em cena para desconstruir o isolamento sincrônico do *eu* cuja temporalidade se vê interrompida pelo aparecimento repentino do *Outro* que vem do futuro e que não dá ao *eu* a possibilidade do conhecimento de seu passado imemorável. Podemos assim concluir que duas temporalidades são simultaneamente interrompidas, sendo, entretanto, impossível a síntese das duas identidades. É como se cada subjetividade envolvida tivesse o seu próprio tempo. A *diacronia* já aponta para uma "diferença" intransponível entre sujeitos que se "cruzam" ao longo do tempo subjetivo de cada um. Consoante afirmado por Levinas: *"O sempre do tempo, a impossibilidade da identificação do Eu e do Outro, a impossível síntese do Eu e do Outro. Diacronia"* (Levinas 1993: 126).

Essas "impossibilidades" de identificação e de síntese do *Eu* e do *Outro* estão relacionadas à questão do *Mesmo* (do eu) e do *Outro* (do eu) e merecem um esclarecimento. O *Eu,* a princípio, na sua identidade, englobaria o seu "mesmo" e o "outro". Na verdade, essa maneira de "pensar" o outro, priva este último de sua

alteridade autêntica porque essa alteridade estaria "contida" no mundo psíquico do *Mesmo*. É justamente a saída de si em direção ao outro que irá possibilitar que o outro se revele, inteiramente, na sua alteridade. Eis o principal fundamento da *ética da responsabilidade*. Consoante afirmado por Levinas:

> O tempo significa a diferença do Mesmo e do Outro. E esta diferença é não indiferença do Mesmo pelo Outro e, de certo modo, o Outro *no* Mesmo. Mas este *no* pode destruir a diferença: se o Mesmo puder conter o Outro, então o Mesmo triunfou sobre o Outro (*ibidem*: 156).

E na sua obra *Temps et l'autre*, o filósofo conceitua, de forma clara, a *diacronia* como sendo:

> A relação com o futuro, a presença do futuro no presente parece ainda se concretizar no face a face com outro. A situação de face a face seria a concretização mesma do tempo; o avanço do presente sobre o futuro não é o fato de um único sujeito, mas a relação intersubjetiva. A condição do tempo está na relação entre humanos ou na história (Levinas 1983: 68-69).[1]

2.3. Anacronismo. O tempo ético

São inúmeros os *Outros* que podem entrar em cena quando a *diacronia* vem a lume. A partir da relação intersubjetiva, inúmeros *Outros* poderão aparecer derrubando, de forma definitiva, qualquer tentativa de domínio do tempo por parte do *eu isolado*. Consoante assinalado pelo Professor Hutchens:

> O anacronismo é *a temporalidade fragmentada da infinita responsabilidade*. Não há nenhum princípio sincrônico pelo qual o eu possa dominar o tempo porque ele vivencia muitas facetas de tempo divergentes em seus relacionamentos com muitas outras pessoas. (Hutchens 2007: 104)

Será que podemos realmente recuperar as memórias de um passado distante? O que sabemos de fato sobre determinado acontecimento histórico ocorrido antes de nosso nascimento? Podemos ler acerca daquele acontecimento, consultando obras de escritores que já morreram há muito tempo. Entretanto, se refletirmos com mais profundidade, o que conseguimos "relembrar", através de representações mentais, são

[1] *"La relation avec l'avenir, la présence de l'avenir dans le présent semble encore s'accomplir dans le face-à-face avec autrui. La situation de face-à-face serait l'accomplissement même du temps; l'empiètement du présent sur l'avenir n'est pas le fait d'un sujet seul, mais la relation intersubjective. La condition du temps est dans le rapport entre humains ou dans l'histoire"* (Levinas 1983: 68-69).

fragmentos daquele acontecimento porque determinados detalhes, mormente aqueles relacionados às subjetividades dos indivíduos que participaram ativamente daquele fato, deixaram de ser relatados ou, simplesmente, não puderam ser reconstituídos. E não se faz necessário buscar-se, como exemplo, um passado distante. Mesmo dentro de nossa própria família, é impossível que tenhamos um conhecimento mais detalhado do que foram os passados de nossos pais. Ou ainda, como foi o nosso relacionamento com cada um deles na nossa adolescência. Sobram, na verdade, fragmentos de memória que nos permitem uma visão aproximada do que de fato pode ter acontecido. O fato é que a sociabilidade enseja a multiplicidade de seres cujos caminhos se cruzarão ao longo da vida, num infindável processo de *diacronias,* invalidando o tempo na sua forma sincrônica. E o tempo objetivo acaba perdendo o seu significado já que *"está sempre sendo interrompido pelo anacronismo do tempo vivido, recuperado incompletamente pela memória e pela expectativa"* (*ibidem*:106), nos dizeres de Hutchens. Essa ênfase na subjetividade do tempo implica o seu reconhecimento como "tempo ético". A *diacronia* é o ponto inicial de encontro entre o *Mesmo* e o *Outro.* O tempo se apresenta como *"versão do Mesmo para o Outro"*. Na verdade, uma "versão" misteriosa no tocante aos passados recíprocos, mas clarividente em termos de sinalização ética porvindoura:

> O tempo, mais do que corrente dos conteúdos da consciência, é a versão do Mesmo para o Outro. Versão para o outro que, enquanto outro, preservaria ciosamente, nesta versão inassimilável à representação, a diacronia temporal. Como o imemorial no lugar da origem, é o Infinito que é a teleologia do tempo (Levinas 1993: 126).

Importante ressaltar que esse tempo não esbarra na finitude humana, projetando-se sempre em direção ao Infinito:

> A relação com o Infinito é a responsabilidade de um mortal por um mortal. Como na passagem bíblica (Gênesis XVIII, 23 ss.) em que Abraão intercede por Sodoma. Abraão está aterrado com a morte dos outros e toma a responsabilidade de intervir. E é então que ele diz: "Eu próprio sou pó e cinzas" (*ibidem*: 131-132).

3. Conclusão: o *il y a* (*há*) como prenúncio da diacronia

O *eu isolado* pode vivenciar o *il y a* (há) que segundo Levinas nada tem a ver com a *"angústia do nada"*, mas com o *"demais de si mesmo"*: *"Não é a angústia do nada, é o horror do há (il y a) da existência, não é o medo da morte, é o 'demais' de si mesmo"* (Poirié 2007: 82).

É no exemplo do estado de insônia, dado pelo próprio Levinas, que a conceituação do *il y a*, a nosso juízo, se torna mais clara. Quando o nosso sono é interrompido por qualquer causa externa e não conseguimos retomá-lo, uma sensação

de impaciência vai tomando conta de nosso ser e sentimos que já não temos mais o controle de nossa própria consciência. A insônia, ela mesma, nos impossibilita de sair do estado de vigília, controlando-nos, como entidade autônoma, durante aquele espaço de tempo. Segundo Lévinas *"A impossibilidade de sair da vigília é algo de 'objectivo', de independente da minha iniciativa. Esta impersonalidade absorve a minha consciência; a consciência está despersonalizada. Eu não velo: 'isto' vela"* (Levinas 2007: 35).

O "há" possui uma conotação de "pânico": o *eu isolado* se vê diante de si mesmo numa situação de "demasia", cercado de objetos que perdem a significação lançando-o numa espécie de estado de saturação. Nesses instantes de "enlouquecimento", advém a "despersonalização" como se o *eu* passasse a ser governado, interinamente, por uma espécie de "negação" externa. Para Levinas, *"na enlouquecedora 'experiência' do 'há', tem-se a impressão de uma impossibilidade total de dela sair e de 'parar a música'"* (*ibidem*: 35).

No *il y a*, o horror do isolamento está relacionado a um "demais" do sujeito que o conduz a um estado de despersonalização e, por conseguinte, de desgosto de si mesmo. Nessa "despersonalização", o sujeito não se satisfaz com a sua existência individualizada e não consegue identificar-se em meio aos objetos que o cercam. Ele é assomado por algo desconhecido que o aterroriza. E a única saída que lhe resta, por mais paradoxal que possa parecer, é o "sair de si" em busca do *Outro* que lhe devolverá a "personalidade", a própria "identidade". Na situação existencial do "há", é dada ao ser uma saída: o "sair de si" que Levinas esclarece, respondendo a outra indagação formulada por Poirié: *"Sair de si é ocupar-se do outro, e de seu sofrimento e de sua morte, antes de ocupar-se de sua própria morte"*. E acrescenta: *"Eu não digo de maneira alguma que isso se faça com alegria de coração, que isso não é nada, nem sobretudo que isso seria uma cura contra o horror ou o cansaço de ser ou contra o esforço de ser, uma maneira de distrair-se de si."* (Poirié 2007: 82-83)

Referências bibliográficas

COMTE-SPONVILLE, André (2002). *Apresentação da Filosofia*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes.

HEIDEGGER, Martin (2006). *Ser e Tempo*. Trad. revisada de Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes.

HUTCHENS, B.C. (2007). *Compreender Levinas*. Trad. Vera Lúcia Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes.

LEVINAS, Emmanuel (1983). *Le Temps et l'autre*. 9ª ed. Paris: Quadrige/PUF.

_____. (1993). *Deus, a Morte e o Tempo*. Trad. Fernando Bernardo. Coimbra: Almedina.

_____. (2007). *Ética e Infinito*. Trad. João Gama. Lisboa: Biblioteca de Filosofia Contemporânea.

POIRIÉ, François (2007). *Emmanuel Levinas:* Ensaio e Entrevistas. São Paulo: Perspectiva.

O *rosto* como arquétipo na ética da responsabilidade de Emmanuel Levinas

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. À guisa de introdução: interpretando o *Rosto* como arquétipo. 2. O Rosto. A *eleidade*. 3. A responsabilidade pelo *Outro*. 4. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo

O propósito deste artigo é enfatizar a importância dada ao *Rosto*, como verdadeiro arquétipo, na *Ética da Responsabilidade* em Emmanuel Levinas. A responsabilidade do *Eu* pelo *Outro*. A *eleidade*.

Résumé

Le propos de cetarticle est de souligner l'importance attribuée au Visage, comme um vrai archétype, dans l'Éthique de Responsabilité chez Emmanuel Levinas. La responsabilité du Moi pour Autrui. L'illeité.

Palavras-chave: Levinas. Rosto. *Eleidade*. Ética. Responsabilidade.

Mots clefs: *Levinas. Visage. Illeité. Éthique. Responsabilité.*

1. À guisa de introdução: interpretando o *Rosto* como arquétipo

Se o tempo, em Levinas, é um tempo ético, como entender a *ética da responsabilidade* na temporalidade de nossa existência? Para responder a essa questão, partiremos da simbologia que o filósofo francês empresta ao *Rosto* e, como consequência, da conceituação, por ele criada, de *eleidade*. Fato é que a simbologia do *Rosto*, na filosofia levinasiana, alcança, a nosso juízo, o patamar de um verdadeiro *arquétipo*, conceito bem delineado por Carl Gustav Jung, no glossário de sua festejada obra *Memórias, Sonhos, Reflexões*:

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-RJ.

> A essas imagens e correspondências típicas, denomino representações arquetípicas. Quanto mais nítidas, mas são acompanhadas de tonalidades afetivas vividas... Elas nos impressionam, nos influenciam, nos fascinam. Têm sua origem no arquétipo que, em si mesmo, escapa à representação, forma preexistente e inconsciente que parece fazer parte da estrutura psíquica herdada e pode, portanto, manifestar-se espontaneamente sempre e por toda parte (op. cit. p. 485).

2. O Rosto. A *eleidade*

A simbologia do rosto é algo que vivenciamos, diariamente, em nossas vidas. E, numa reflexão superficial, percebemos o distanciamento das pessoas, seja no interior de uma casa ou de um escritório, seja nas ruas de uma cidade. Nenhum cumprimento, nenhum sorriso, nenhuma palavra. Um vai e vem de rostos que não se comunicam, que mal se olham a não ser quando algum interesse particular entra em cena. Se observarmos uma rua de grande movimento, veremos pessoas transitando com o olhar vazio, fixo no nada. A preocupação, no andar, direciona-se mais às coisas do que propriamente às pessoas. É comum cruzarmos com um conhecido que "nos vê", mas que não "é visto", fato que é comentado, em geral, posteriormente. O olhar projetado sempre para a frente nos impede de constatar o rosto que vem em sentido contrário; um rosto que certamente já vimos há muito tempo e que teríamos agora a oportunidade de rever; um rosto que se está vendo pela primeira vez e que seria muito útil guardar; um rosto que tornaremos a ver no futuro, seja num momento de festa, seja num momento de dor, um rosto-ajuda, um rosto-amigo, um rosto-prazer, um rosto-conversa... um rosto-morte. Será que sempre nos cruzamos por acaso? Será sempre por mera coincidência que um mesmo rosto surge à nossa frente?

Mas, para Levinas o rosto ultrapassa a individualização contextualizada, simbolizando algo que está além de uma descrição meramente estética, de uma identidade, de uma qualificação profissional. Para o filósofo, "O rosto é significação, e significação sem contexto. Quero dizer que outrem, na rectidão do seu rosto, não é uma personagem num contexto" (Lévinas, 2007:70). O rosto nos conduz, desde logo, a um patamar ético de responsabilidade com o Outro: "Mas a relação com o rosto é, num primeiro momento, ética" (*ibidem*: 70).

Penso que o Rosto, na filosofia levinasiana, corresponde a um arquétipo representativo da ética: "O rosto é o que não se pode matar ou, pelo menos, aquilo cujo sentido consiste em dizer: 'tu não matarás'" (*ibidem*: 70). E a escolha do Rosto, no meu entender, desvinculado de qualquer contextualização, pode ser explicada pelo fato de que o ser humano tem, no rosto, a representação mais contundente de sua humanidade. Nenhuma parte do corpo humano é mais significativa do que o rosto. É através do rosto que a imagem humana se torna visível, assimilável, compreendida. E o rosto, no âmbito da filosofia de Levinas, ultrapassa os limites

do eu-tu, transformando-se num ele (*Eleidade*), "o para além, de onde vem o rosto" (UEA04-aula 5:04) que deixa entrever o caráter metafísico desse rosto:

> O rosto do outro é uma presença misteriosa que está sempre em retirada e o significado do Enigma vem dum passado irreversível e irrecuperável. Esse modo de significar, o nosso autor explica (...) pelo pronome pessoal da terceira pessoa, pela palavra Ele. O Enigma vem-nos da *"Eleidade"* (*Illeité*) (*ibidem*).

Ao mesmo tempo em que se vê no Outro a finitude, com a possibilidade mesmo de seu aniquilamento, de sua destruição, de sua morte, surge o paradoxo de naquele Rosto estar inscrito o "Tu não matarás!", na forma de imperativo ético inexorável. Como explicitado pelo próprio filósofo: "há sempre no Rosto de Outrem a morte e, assim, de certa maneira, incitação ao assassinato, tentação de ir até o fim, de negligenciar completamente a outrem – e, ao mesmo tempo, e esta é a coisa paradoxal, o Rosto é também o 'Tu não matarás'" (Lévinas 2004:144).

3. A responsabilidade pelo *Outro*

A responsabilidade pelo Outro é, por conseguinte, "anônima" no sentido de que não recai sobre um "rosto" específico. O Rosto é tão somente o Outrem pelo qual assumimos responsabilidade. É a morte do Outrem que me importa e que me remete à minha própria morte. É como se abandonássemos completamente o egocentrismo, desviando nossa atenção inteiramente para o Outro, não importa quem ele seja ou o que ele faça. Por isso que, para Levinas, a relação que se forma entre o Mesmo e o Outro é assimétrica: "na relação ao Rosto, o que se afirma é a assimetria: no começo, pouco me importa o que Outrem é em relação a mim, isto é problema dele; para mim, ele é antes de tudo aquele por quem eu sou responsável" (*ibidem*:145). Esta assimetria importa dizer também que o Outro pode ser "o absolutamente fraco – ao que está absolutamente exposto, o que está nu e o que é despojado, é a relação com o despojamento e, por conseguinte, como o que está só e pode sofrer o supremo isolamento que se chama a morte" (*ibidem:*144). A sujeição do Mesmo ao Outro justifica a expressão de sermos um *ser-para-o-outro*. Mais importante ainda, o Rosto nos põe em contato com o próprio Infinito. Consoante afirmado por Levinas "A relação com o Infinito é a responsabilidade de um mortal por um mortal" (Levinas 1993: 131). E essa responsabilidade incondicional pelo Outro, poderia simbolizar, talvez, o desejo metafísico inconsciente de preservação da humanidade que, como multiplicidade sempre crescente de rostos, estaria num estado de relacionamento perpétuo com o Infinito. Segundo Levinas "No acesso ao rosto, há certamente também um acesso à ideia de Deus" (Levinas, 2007: 74). Na linha deste raciocínio, o filósofo assinala que "há que admitir um Deus infinito que pôs em nós a ideia do Infinito" (*ibidem*: 74). E acrescenta:

"Para Descartes, reside aqui uma das provas da existência de Deus: o pensamento não pôde ter produzido algo que o ultrapassa: era necessário que este algo tivesse sido posto em nós. Logo, há que admitir um Deus infinito que pôs em nós a ideia do Infinito" (*ibidem*: 74).

Parece difícil desvincular a *Ética da Responsabilidade* de um fundamento teológico. Veja-se que esta total abertura para o *Outro*, em termos de responsabilidade, significa não somente um abandono de si mesmo como também uma dedicação completa ao Outro, sem mesmo esperar dele uma atitude de reciprocidade. Trata-se, sem dúvida alguma, de um ato de bondade extremado, beirando mesmo à santidade. Tanto assim que o próprio Levinas, ao responder uma pergunta formulada por François Poirié, afirmou: **"**Há santidade, decerto, em preocupar-se com algum outro antes de ocupar-se de si, de velar por algum outro, de responder a algum outro antes de responder a si. O humano é essa possibilidade de santidade" (Poirié 2007:93).

Outro aspecto interessante na *Ética da Responsabilidade* é a questão da *culpa*. Levinas nos remete a uma frase de Dostoievski, destacada do livro "Irmãos Karamazov": "Cada um de nós é culpado diante de todos, por todos e por tudo, e eu mais que os outros". Essa culpa deve ser entendida como pressuposto dessa "responsabilidade". A situação de miséria, por exemplo, em que muitos outros se encontram, decorre, em última análise, de uma falta de responsabilidade de todos nós, habitantes deste planeta. A culpa é o reconhecimento da inação generalizada de todos em relação a todos. E a minha culpa se torna maior do que a de todos os outros justamente pelo fato de estar consciente de sua existência e de me manter na inação. Veja-se que até o inimigo "merece" a nossa "culpa". Porque a situação de inimizade pode ter sido resultante de nossa própria displicência no dar-se ao *Outro*, suprindo-lhe a carência. Conforme acena Levinas, "Que consideremos o outro como um inimigo pode acontecer e acontece com muita frequência! Eu só falei de santidade como uma possibilidade. Mas o humano, no ser, é esta possibilidade" (*ibidem*: 94)**.** Veio-me à mente a célebre frase do Cristo, bem antes de sua morte na cruz, quando bradou: "Pai, perdoa-lhes porque não sabem o que fazem!" *(Lucas, cap.23, versículo 34).* E Levinas esclarece que aquele que consegue ver no inimigo o *Outro* é porque conseguiu atingir a "santidade" que é uma possibilidade no ser humano: "A possibilidade de entender a língua original do rosto de outrem em sua miséria e em seu mandamento ético, essa maneira de ultrapassar em seu próprio ser seu esforço de ser, esse des-interesse é o bem" (*ibidem:* 94). E o *mal* se materializa justamente quando o *Mesmo* desvia sua atenção do *Rosto do Outro*, recusando-lhe responsabilidade.

4. Conclusão

Finalizando este breve resumo sobre a *Ética da Responsabilidade*, imprescindível destacar-se que a *identidade* do "eu" se constitui a partir dessa relação com o *Outro*, dessa "responsabilidade" que o despoja de uma consciência extremada de *si-mesmo*. Nos dizeres do filósofo:

> De facto, trata-se de afirmar a própria identidade do eu humano a partir da responsabilidade, isto é, a partir da posição ou da deposição do eu soberano na consciência de si, deposição que é precisamente a sua responsabilidade por outrem. A responsabilidade é o que exclusivamente me incumbe e que, humanamente, não posso recusar. Este encargo é uma suprema dignidade do único (Levinas 2007: 84).

De acordo com o Professor Hutchens:

"A ética da responsabilidade significa, para o objetivo inicial de esclarecimento, que nós nascemos em um mundo de relacionamentos sociais que não escolhemos e que não podemos ignorar" (Hutchens 2007: 35).

Referências bibliográficas

Livros

HUTCHENS, B.C. (2007). *Compreender Levinas*. Trad. Vera Lúcia Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes.

JUNG, Carl Gustav (2006). *Memórias, Sonhos, Reflexões*. Trad. Dora Ferreira da Silva. 1ª ed. Especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

LEVINAS, Emmanuel (2007). *Ética e Infinito*. Trad. João Gama. Lisboa: Biblioteca de Filosofia Contemporânea.

_____. (2004). *Entre nós – Ensaio sobre a alteridade*. Trad. Pergentino Stefano Pivatto (coord.) *et al*. 3ª ed. Petrópolis: Vozes.

POIRIÉ, François (2007). *Emmanuel Lévinas:* Ensaio e Entrevistas. São Paulo: Perspectiva.

Texto citado

UEA04-aula 5: 04- UCB (Universidade Católica de Brasília – *Filosofia e Existência*).

A Justiça Humana e o julgamento do *Outro* na filosofia levinasiana

O "chamado da humanidade" em prol dos direitos humanos

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. A infinidade de contatos humanos como geradora da necessidade de Justiça. 2. Como deve ser estruturada essa Justiça? 3. A importância da equidade na realização da Justiça. 4. A indeclinável responsabilidade do Estado na distribuição equitativa de Justiça. 5. A escuta obrigatória, por parte do Estado não totalitário, do "chamado da humanidade" em prol dos direitos humanos. 6. O relevante papel da Filosofia no julgamento de um caso concreto. 7. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo

O propósito deste artigo é abordar de forma sucinta o pensamento de Levinas sobre a justiça humana sublinhando-se a importância da equidade e dos direitos humanos.

Résumé

Le propos de cet article est d'aborder de façon succinte la pensée de Levinas sur la justice humaine tout en soulignant l'importance de l'équité et des droits humains.

Palavras-chave: Levinas. Justiça humana. Ética. Equidade. Direitos humanos.

Mots clefs: *Levinas. Justice humaine. Éthique. Équité. Droits humains*.

1. A infinidade de contatos humanos como geradora da necessidade de Justiça

A relação intersubjetiva, no âmbito da *Ética da Alteridade* desenvolvida pelo grande pensador francês, de origem judaica, Emmanuel Levinas, não se encerra no face a face alargando-se com a aproximação de outros indivíduos, de outros *Rostos,*

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC/RIO.

engendrando, assim, uma infinidade de contatos. São terceiros que entram em cena, seja de forma violenta, seja de modo amistoso, exigindo, de qualquer forma, atenção e, consequentemente, responsabilidade. "Mas não vivo num mundo onde só há um 'primeiro a chegar'; sempre há no mundo um terceiro: ele também é meu outro, meu próximo. Por conseguinte, importa-me saber qual dos dois passa à frente: um não é perseguidor do outro?" (Levinas 2004: 143-144). E, diante dessa "diferença" existente entre os seres humanos, torna-se, a princípio, impossível qualquer tipo de *comparação* entre eles. Aliás, a comparação poderia significar a "quebra da responsabilidade" porque a sujeição ao Outro estaria comprometida com um pré-julgamento ou um pré-conceito. Mas as relações, embora assimétricas, nem sempre são pacíficas. Como resolver o aparente impasse? Como realizar a comparação? "Os homens, os incomparáveis, não devem eles ser comparados? Neste caso a justiça é, pois, anterior à assunção do destino do outro. Devo emitir juízo ali onde devia antes de tudo assumir responsabilidades. Ali está a origem do teorético, ali nasce a preocupação com a justiça que é fundamento do teorético" (*ibidem:* 143).

2. Como deve ser estruturada essa Justiça?

Que tipo de justiça seria essa? Uma justiça "teorizada" pelo próprio homem e formada por uma elite de pessoas comprometidas em realizar a "pesagem", sem comprometer, entretanto, a relação intersubjetiva fulcrada no *Rosto*, *símbolo* mais autêntico da individuação e verdadeiro *arquétipo* da Ética levinasiana. Segundo o filósofo *"São necessários instituições e procedimentos jurídicos. Você torna a encontrar a necessidade do Estado"* (Poirié 2007: 110). Mas mesmo a "justiça" não pode prescindir do *Rosto* que lhe serve de supedâneo e que lhe confere autenticidade. Pode-se afirmar que o *Rosto*, exigindo responsabilidade, passa a figurar como princípio fundamental da justiça humana. Ele, o *Rosto*, aquiesce a essa comparação entre "diferentes" que se faz necessária. "Mas é sempre a partir do Rosto, a partir da responsabilidade por outrem, que aparece a justiça, que comporta julgamento e comparação, comparação daquilo que, em princípio, é incomparável, pois cada ser é único; todo outrem é único" (Levinas 2004:144).

3. A importância da equidade na realização da Justiça

Na visão do filósofo, a justiça pressupõe a ideia de *equidade* que, por sua vez, norteia, em termos de atuação, a própria legislação produzida pelo Estado e a sua correta aplicação pelos juízes: "Nesta necessidade de se ocupar com a justiça aparece esta ideia de equidade, sobre a qual está fundada a ideia de objetividade" (*ibidem*: 144). Ouso afirmar que a opção pela equidade provém dos gregos. O próprio Levinas declara que "É preciso julgar, é preciso conhecer, é preciso fazer justiça. É o momento em que toda a sabedoria grega é essencial" (Poirié 2007:110). O Professor Nicola Abbagnano, no seu Dicionário de Filosofia, define *equidade* como sendo "apelo à justiça com o objetivo de corrigir a lei em que a justiça se expressa" (Abbagnano 2007:

396). E cita Aristóteles que assim a definiu: "A própria natureza da E. é a retificação da lei no que esta se revele insuficiente pelo seu caráter universal" *(Ética a Nicômaco.,* V, 14, 1137 b26 (*ibidem*: 396). E a filosofia teria o importantíssimo papel de gerar a sabedoria, "a partir do âmago desta caridade inicial" (Levinas 2004: 144) emanada do *Rosto*. Percebe-se que a *equidade* amplia a possibilidade de participação subjetiva do julgador porque lhe permite uma aplicação mais humanitária da lei, adequando-a a cada caso concreto. Por isso que se torna possível, através da *equidade*, a observância da "ética da responsabilidade" por parte da justiça humana.

4. A indeclinável responsabilidade do Estado na distribuição equitativa de Justiça

Mas, quem são os personagens dessa justiça humana? Mesmo com a possibilidade de aplicar-se a equidade, é preciso que os juízes estejam conscientes de sua responsabilidade para com o Outro. O próprio Levinas reconhece que "a justiça sobre a qual o Estado se baseia, nesse momento, é ainda uma justiça imperfeita. É mesmo preciso pensá-la de uma maneira mais concreta com a preocupação dos direitos do homem que não pode coincidir, em minha opinião, com a presença do governo" (Poirié 2007: 110). E a Justiça é um dos poderes do Estado. E o Estado, segundo o filósofo, não pode deixar de existir devido à multiplicidade humana em que vivemos. Essa justiça se insere, portanto, num algo maior que a abriga e que lhe dá consistência material: o Estado. *Consoante assinalado por Lévinas,* "É então que sou obrigado a pensar o Outro sob um gênero, ou no Estado. É o fato de ser cidadão e não simplesmente uma alma. O cidadão é um senhor a quem se colou um gênero, ou um senhor que deu a si um gênero, ou um senhor a quem eu dei um gênero" (*ibidem*: 110).

O Estado detém a responsabilidade de impedir que a violência se transforme em denominador comum na multiplicidade de relações que se estabelecem entre os seres humanos. Se, individualmente, sou responsável pelo Outro, como poderia projetar e concretizar essa responsabilidade em relação a todos os demais seres com quem estabeleço relações e mesmo com todos os terceiros de cuja existência tenho noção tão somente por força de estatísticas? Reside aí a importância da existência do Estado.

5. A escuta obrigatória, por parte do Estado não totalitário, do "chamado da humanidade" em prol dos direitos humanos

De qualquer forma, Levinas deixa claro que "O cuidado com os direitos humanos não é uma função estatal, é no Estado uma instituição não estatal, é o chamado da humanidade ainda não realizado no Estado" (*ibidem:* 111). E esse "chamado da humanidade" só pode se tornar efetivo num Estado não totalitário porque num "Estado em que a relação interpessoal é impossível, em que ela é por antecipação dirigida pelo determinismo próprio do Estado, é um Estado totalitário" (Levinas 2004:146). Aliás, o filósofo indaga "Que diferença existirá, entre as instituições

que nascem de uma limitação da violência, e as que nascem de uma limitação da responsabilidade? Pelo menos esta: no segundo caso, podemos revoltar-nos contra as instituições em nome daquilo mesmo que as fez nascer" (Levinas 1993: 199). No Estado democrático, os direitos humanos fazem parte integrante de sua Constituição como direitos impostergáveis, como cláusulas pétreas irremovíveis. E os chamados "direitos humanos" não se circunscrevem à área da justiça em sentido estrito. A *Justiça Social* é condição inarredável para que se possa falar em justiça de "casos concretos". "Direitos humanos" é expressão que engloba direito à educação, direito à saúde, direito à moradia, direito a julgamentos dignos. Essa responsabilidade com o *Outro* é muito mais abrangente e significa, na verdade, "amor ao próximo". Nos dizeres de Levinas:

> A responsabilidade pelo próximo é, sem dúvida, o nome grave do que se chama amor do próximo, amor sem Eros, caridade, amor em que o momento ético domina o momento passional, amor sem concupiscência. Não gosto muito da palavra amor, que está gasta e adulterada. Falemos duma assunção do destino de outrem. É isto a "visão'" do Rosto, e se aplica ao primeiro que aparece. Se ele fosse meu único interlocutor, eu só teria tido obrigações! (Levinas 2004: 143).

6. O relevante papel da Filosofia no julgamento de um caso concreto

E, no julgamento de um caso concreto, no momento mesmo da "comparação", "a filosofia seria, nesse sentido, a aparição da sabedoria a partir do âmago desta caridade inicial; ela seria – e não brinco com as palavras – a sabedoria desta caridade, sabedoria do amor" (*ibidem*: 144). A relação juiz-réu se orienta, a princípio, pela imparcialidade ditada pelas leis objetivas. Em seguida, porém, quando da sentença, o *Rosto* passa a ter prevalência ensejando um abrandamento da própria punição, do próprio tempo de punir. É o que se dessume deste trecho de Levinas que transcrevemos abaixo:

> "Há, dizem os rabinos, que são vistos como pessoas terríveis, propondo problemas minuciosos e ridículos – forma sob a qual eles tratam as questões mais graves –, há uma questão na Escritura. Um versículo diz: "O juiz não olha o rosto de cada um", quer dizer, que ele não olha quem está diante dele e que não considera sua situação particular. Para ele, trata-se simplesmente de alguém que tem de responder à acusação. E há um outro versículo, versículo de bênção dos sacerdotes, que diz: "O Eterno vira seu rosto em direção para ti". Os rabinos respondem à sua maneira: "Antes do veredicto, nada de rosto; mas, uma vez pronunciado o julgamento, Ele olha o rosto". Fico muito contente de ter podido dar um exemplo do que pode ser a ilustração pelo versículo; eu não parti de maneira

> alguma desse texto, eu descobri a relação depois. É de fato muito estranho... (Poirié 2007: 111-112).

Surge, afinal, a questão de se apontar quem seriam os personagens ideais para liderar as instituições e o próprio Estado. Quem seriam aqueles incumbidos de elaborar as leis e de ministrar a justiça, realizando a tão difícil comparação entre os sempre diferentes? Levinas afirma que "devido ao facto de eu estar diante do próximo e do terceiro, é preciso que eu compare, que pese e sopese. É preciso que eu pense. É então preciso que eu tome consciência. O saber aparece aqui. É preciso que eu seja justo. Este nascimento da consciência, do saber, da justiça, é igualmente nascimento da filosofia como sabedoria do amor" (Levinas 1993: 198). Não seriam os filósofos os mais aptos para o exercício das funções estatais mais relevantes? E aí se recorre a Platão: "Se os filósofos não governarem a cidade ou se aqueles a quem agora chamamos reis ou governantes não cultivarem verdadeira e seriamente a filosofia, se o poder político e a filosofia não coincidirem nas mesmas pessoas e a multidão dos que agora se ocupam exclusivamente de uma ou da outra não for rigorosamente impedida de o fazer, é impossível que cessem os males da cidade e até os do gênero humano" (Rep., V., 473 d) (Abbagnano 2006: 113).

7. Conclusão

Como dar início a essa mudança de paradigma numa sociedade tão injusta? Através da própria *Justiça* na forma em que ela é concebida por Levinas. Na síntese de François Poirié:

> A Justiça rompe a relação Eu-Tu que começava a instaurar privilégios e preferências, ela é "a entrada do terceiro – entrada permanente – na intimidade do face a face", *Totalidade e Infinito*, ela me obriga a ocupar-me de um outrem que nada é para mim, e obriga outrem a ocupar-se do terceiro que é o outro de *meu* outro. "O terceiro me olha nos olhos de outrem", *Totalidade e Infinito* (Poirié, 2007: 46-47).

Concordamos com a Doutora Etelvina Nunes quando afirma que:

> (...) toda a filosofia de Levinas é uma filosofia da justiça. Não de uma justiça positiva e equitativa, mas da justiça na sua raiz mais fundamental; uma justiça que começa em reconhecer o apelo do rosto, em reconhecer a sua miséria que se confunde com a sua dignidade (33). Em Levinas a conjuntura que une a ipseidade do – eu e o reconhecimento do Outro cria a ordem social, a ordem de justiça – e esta é o fundamento de uma nova metafísica. "São

> necessárias obras de justiça – a rectidão do face a face para que se produza a abertura que conduz a Deus – e a "visão'" coincide aqui com esta obra de justiça *(34)* (Nunes, 1991, p. 3).

O que se pode constatar da citação acima é que a justiça em Levinas não se prende a um sistema judiciário estruturado em instituições e mantido pelo Estado. A justiça está muito além dessa exteriorização formal ou legal. Na verdade, Levinas nos revela a própria fonte da justiça humana que emana dessa relação ética primordial estabelecida entre o Eu e o Outro, tendo como princípio Inafastável a *responsabilidade*. As *obras de justiça* demonstram claramente que o ideal de justiça se insere no âmago de cada indivíduo, numa permanente exigência de responsabilidade para com o Outro. Podemos sugerir que os profissionais do direito vejam na *ordem de justiça* levinasiana "o fundamento de uma nova metafísica", conforme sinalizado por Nunes. Seria primordialmente através dos *sujeitos* que integram as instituições encarregadas de fazer justiça que essa mudança de paradigma pode se concretizar. Pensamos, com Levinas, que se trata de *questão de consciência*:

> O terceiro é outro como o próximo, mas também um outro próximo, mas também um próximo do Outro e não simplesmente seu semelhante. Que são eles então, o outro e o terceiro, um-para-o-outro? Que fizeram eles um ao outro? Qual vem antes do outro? [...] O outro e o terceiro, meus próximos, contemporâneos um do outro, distanciam-se do outro e do terceiro. "Paz, paz ao próximo e ao distante" (Isaías, 57,19), compreendemos agora a acuidade desta aparente retórica. O terceiro introduz uma contradição no Dizer [...]. É, por si, limite da responsabilidade, nascimento da questão: que é que eu tenho a ver com a justiça? Questão de consciência. É preciso a justiça, quer dizer a comparação, a contemporaneidade, a reunião. (Levinas *apud* Derrida, 2008: 47)

Referências bibliográficas

Livros:

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. Alfredo Bosi; Ivone Castilho Benedetti. 2ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *História da Filosofia, vol. 1*. Trad. Antônio Borges Coelho; Franco de Sousa; Manuel Patrício. 7ª ed. Lisboa: Editorial Presença, 2006.

DERRIDA, Jacques. *Adeus a Emmanuel Lévinas*. Trad. Fábio Landa. São Paulo: Perspectiva, 2008.

LEVINAS, Emmanuel. *Deus, a Morte e o Tempo*. Trad. Fernando Bernardo. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. (2004). *Entre nós – Ensaio sobre a alteridade*. Trad. Pergentino Stefano Pivatto (coord.) *et al*. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

POIRIÉ, François. *Emmanuel Lévinas:* Ensaio e Entrevistas. São Paulo: Perspectiva, 2007.

Artigo:

NUNES, Etelvina Pires Lopes. O rosto e a passagem do Infinito: originalidade no pensamento levinasiano. *Revista Portuguesa de Filosofia.* Braga: janeiro-março. Tomo XVII, 1991. Fasc. 1, p. 5-42.

Hannah Arendt
(1906-1975)

DIREITO
ROMANO

Elementos romanos na noção de espaço público em Hannah Arendt

Ana Lucia de Lyra Tavares*

Sumário

1. Introdução. 2. Identificação dos elementos romanos na concepção arendtiana de espaço público. 2.1. O caráter sagrado da fundação. 2.2. A tradição e a autoridade. 2.3. O espaço público agonístico. 2.4. O espaço público condicionador de comportamentos. 3. Validade desses elementos romanos no mundo moderno. 3.1. O mundo novo: o exemplo norte-americano. 3.1.1. O caráter sagrado da fundação. 3.1.2. A tradição e a autoridade. 3.2. Novas dimensões de elementos conformadores do espaço público. 3.2.1. O espaço da comunicação virtual. 3.2.2. O espaço sagrado. 3.2.3. Os espaços das civilizações. 4. À guisa de conclusão.

Resumo

Este texto busca destacar as fontes romanas na concepção de espaço público em Hannah Arendt e a sua validade no mundo moderno.

Abstract

This paper aims to emphatize the Roman sources in Hannah Arendt's idea of public space and its validity in the modern world.

Palavras-chave: Hannah Arendt. Espaço público. Fontes romanas.

Keywords: *Hannah Arendt. Public space. Roman sources.*

1. Introdução

A originalidade e a permanência da obra de Hannah Arendt (1906-1975) têm ensejado inúmeros estudos atuais, com riqueza de reinterpretações, à luz de descobertas de trabalhos não publicados daquela que se recusara a ser considerada como filósofa política, desde que rompera, em 1933, com as correntes filosóficas,

* Doutora em Direito pela Universidade de Paris II. Foi Professora de Direito Comparado e de Direito Romano do Departamento de Direito da PUC-Rio.

preferindo, antes, ser incluída entre as teóricas políticas.[1] Sublinha Anne Amiel[2] que estão vinculadas à biografia pessoal de Arendt a ruptura com a filosofia e a própria ideia de ruptura. Para ela fora cortado o fio da tradição com a ascensão do nazismo, interrompendo toda uma trajetória intelectual à base dos ensinamentos dos *scholars* alemães, mostrando-lhe que a ruptura não era um simples pensar, mas uma realidade palpável, uma experiência histórica e pessoal.

A sua obra, portanto, é fruto de uma reflexão ancorada na realidade traumatizante que vivenciou, sem que se exima de buscar soluções para um novo mundo. O interesse que revela pelas civilizações antigas, notadamente a grega e, sobretudo, a romana, não implica uma postura nostálgica e desencantada, de que fora acusada, mas uma busca de resposta às questões contemporâneas nas matrizes que reputou dignas de melhor exame. Arendt constituiu-se numa exceção entre os que, como Heidegger, seu mestre, fixaram-se nos aspectos negativos da experiência romana.[3]

O nosso objetivo, no presente texto, é o de destacar os elementos que esta autora extraiu da história da antiga Roma para formar a sua concepção de "espaço público". Vale lembrar, com Rémi Brague, que a experiência romana é, antes de tudo, uma experiência do espaço.[4]

Dividimos em duas partes o estudo que se segue. Na primeira, buscamos identificar os elementos principais dessa fonte romana de Hannah Arendt. Na segunda, precisamente para sublinhar a contemporaneidade de suas assertivas, propomo-nos a dar ênfase à validade desses elementos romanos na reconstrução do espaço público no mundo moderno.

2. Identificação dos elementos romanos na concepção arendtiana de espaço público

Preliminarmente, vale recordar a ênfase que Hannah Arendt confere à própria especificidade da configuração do espaço público romano, no qual se projetam, nitidamente, elementos do espaço privado (vejam-se os *patres* na constituição do Senado Romano). Todavia, como ela mesma ressalva, se a vida em comunidade privada decorria da necessidade, a vida na *civitas,* no espaço público, era uma exigência da liberdade. Se no privado as relações se davam em planos desiguais, no público visava-se à igualdade.[5]

Os três elementos que, de plano, se destacam na análise de Hannah Arendt sobre as virtudes da civilização romana retratadas na noção de espaço público são: o caráter sagrado da fundação, a autoridade e a tradição.[6] Optamos por focalizar separadamente estes três elementos, aditando-lhes outros dois: a natureza agonística

[1] AMIEL, Anne. *Hannah Arendt, Politique et événement.* PUF, 1996, p. 5.
[2] Ibid. p. 6.
[3] V. BRAGUE, Rémi. *L'Europe, la voie romaine*. Critérion, 1993, p. 35.
[4] Ibid. p. 37.
[5] V. *A Condição Humana.* Forense Universitária, 1995, p. 41-43.
[6] Cf. ESLIN, Jean-Claude. *L'obligée du monde*. Ed. Michalon, 1996, p. 114 e segs.

do espaço público em Roma e o reconhecimento de um espaço comportamental, que, também, integram aquela concepção.

2.1. O caráter sagrado da fundação

O termo *religião*, conforme sublinha Hannah Arendt, em Roma, *significava, literalmente, re-ligare: "ser ligado ao passado, obrigado com o enorme, quase sobre-humano e por conseguinte sempre lendário esforço de lançar as fundações, de erigir a pedra angular, de fundar para a eternidade."*[7] E, em trecho anterior, nota: *No âmago da política romana (...) encontra-se a convicção do caráter sagrado da fundação, no sentido de que, uma vez alguma coisa tenha sido fundada, ela permanece obrigatória para todas as gerações futuras. Participar na política significava, antes de mais nada, preservar a fundação da cidade de Roma. Eis a razão por que os romanos foram incapazes de repetir a fundação de sua primeira* polis *na instalação de colônias, mas conseguiram ampliar a fundação original até que toda a Itália e, por fim, todo o mundo ocidental estivesse unido e administrado por Roma, como se o mundo inteiro não passasse de um quintal romano. Do início ao fim, os romanos destinavam-se à localidade específica dessa única cidade e, ao contrário dos gregos, não podiam dizer em época de emergência ou de superpopulação: "Ide e fundai uma nova cidade, pois onde quer que estejais sereis sempre uma* polis*".* E, acrescenta, no mesmo trecho: *"não os gregos, e sim os romanos, estavam realmente enraizados ao solo, e a palavra pátria deriva, em seu pleno significado, da história romana."*

Em seu comentário, Anne Amiel destaca a tese de Arendt relativa ao caráter sagrado da fundação para os romanos. Trata-se de um acontecimento único, irrepetível, diversamente do caráter repetível da *polis,* cuja fundação era um acontecimento comum para os gregos, sem que a preocupação de preservar e de ampliar o ato da primeira implantação de uma cidade os guiasse.[8] Como sublinha Arendt, não os gregos, mas os romanos estavam enraizados ao solo, presos às suas origens. No termo *pátria*, de matriz romana, está refletida a noção de santidade do lar, sob a autoridade de um *pater.* E não é por acaso que os deuses mais profundamente romanos eram Jano, o deus do princípio (daí o nome do primeiro mês do ano) e Minerva, a deusa da recordação.[9]

A extensão da transcrição anterior justifica-se, a nosso ver, pela ênfase que Hannah Arendt confere ao simbolismo de um espaço público sagrado, para cuja preservação e ampliação estavam convocadas as futuras gerações.

Por sua vez, o elemento sagrado de que se reveste a noção romana de espaço público está vinculado a dois outros: a autoridade e a tradição. Melhor dizendo, a autoridade da tradição.

---

[7] V. *Entre o passado e o futuro.* Ed. Perspectiva, 1992, p. 162.
[8] Amiel, op. cit. p. 81.
[9] *Entre o passado e o futuro*, op. cit., p. 162.

2.2. A tradição e a autoridade

Sob este ângulo, também, reportamo-nos, diretamente, ao texto de Hannah Arendt:

> [a] palavra *auctoritas* é derivada do verbo *augere*, aumentar, e aquilo que a autoridade ou os de posse dela constantemente aumentam é a fundação. Aqueles que eram dotados de autoridade eram os anciãos, o Senado, ou os *patres*, os quais a obtinham por descendência e transmissão (tradição) daqueles que haviam lançado as fundações de todas as coisas futuras, os antepassados chamados pelos romanos de maiores.[10]

E, complementa: "*A autoridade, em contraposição ao poder* (potestas*),* tinha suas raízes no passado, mas esse passado não era menos presente na vida real da cidade do que o poder e a força dos vivos."[11] Em suma, observa: "Ao contrário do nosso conceito de crescimento, em que se cresce para o futuro, para os romanos o crescimento dirigia-se no sentido do passado (...)".[12]

É precisamente no reconhecimento da grandeza dos antepassados que a autoridade reveste-se de uma natureza educativa, e a seguinte reflexão de Hannah Arendt visa ao mundo contemporâneo: *"politicamente, a autoridade só pode adquirir caráter educacional se se admite, com os romanos, que, sob todas as circunstâncias, os antepassados representam o exemplo de grandeza para cada geração subsequente, que eles são os maiores, por definição."* [13]

E onde se encontra a autoridade para os romanos? Salienta Hannah Arendt que se o poder está no povo, a *auctoritas*, oriunda de *augere*, de *auspicius*, e que é o aumento do passado, reside no Senado, na forma cristalizada do adágio *cum potestas in populo auctoritas in senatu sit*.[14]

2.3. O espaço público agonístico

Em sua obra *A Condição humana*, Hannah Arendt se estende sobre esta concepção, romana, é verdade, mas sobretudo grega, de espaço público, correspondente a local de desempenho e de exibição das qualidades do cidadão, conforme pudemos salientar em trabalho anterior.[15] Trata-se de um espaço competitivo e heroico, em que os indivíduos buscam reconhecimento e aplausos.

---

[10] Ibid. p. 163 e 164.
[11] Ibid. p. 164.
[12] Ibid. p. 166.
[13] Ibid. 161.
[14] Anne Amiel, op. cit., p. 81 e Rémi Brague, op. cit., p. 39.
[15] Cf. O espaço público e as relações entre os poderes instituídos e os da sociedade civil. In *Direito, Estado e Sociedade*, n° 7, 1995, Departamento de Direito da PUC-Rio, p. 2.

Destaca Seyla Benhabib que o interesse de Arendt por esta noção agonística de espaço público – de dimensões topográficas e institucionais bem definidas, e que sobressai em sua obra sobre as *Origens do Totalitarismo*, diversa da noção de espaço associativo, exposta em *A Condição Humana*, que independe de um espaço físico, configurado tão somente pela ação humana concertada para determinado fim – não deve ser considerado como uma postura nostálgica, relativamente ao passado perdido, mas como uma tentativa de pensar a história humana através de fragmentos desse passado.[16] Acrescenta a mesma Professora de Política e Filosofia, da *New School for Social Research*, que essa concepção agonística de espaço público só seria possível nas condições de homogeneidade política e moral das sociedades grega e romana, com revelações inequívocas de valores individuais. Modernamente, tal concepção seria inadequada, dada a inexistência de tais condições. Ao contrário, complementa Benhabib, a predominância do anonimato, da diversidade, sob todos os ângulos e, sobretudo, a luta por um espaço público equivalente à luta pela justiça demonstram a inviabilidade de aplicar-se aquela concepção agonística ao mundo moderno.[17]

2.4. O espaço público condicionador de comportamentos

Referindo-se à natureza pragmática dos romanos, Arendt relembra a transformação da herança grega, no campo da filosofia, e a destinação utilitária dada pelos romanos àquela herança. Desta forma, a filosofia passa a ser valorizada na medida em que é uma "arte de viver" e não uma teoria inaplicável. No seu entender, foram sobretudo Lucrécio e Cícero que *transformaram a filosofia grega em algo essencialmente romano – o que significou, entre outras coisas, algo essencialmente prático.*[18]

No quadro da utilização do espaço público, torna-se bastante visível este pragmatismo. Como tivemos ocasião de examinar em texto precedente, o urbanismo romano, reproduzido nas terras conquistadas, possuía nítidas finalidades políticas, visando a certos condicionamentos comportamentais, estando, portanto, muito longe de limitar-se a uma mera distribuição física de locais e prédios públicos.[19]

3. Validade desses elementos romanos no mundo moderno

3.1. O mundo novo: o exemplo norte-americano

Explicitava Hannah Arendt, em simpósio sobre a sua obra, que o retorno à Antiguidade greco-romana decorreu de seu desejo de refazer o percurso dos

---

[16] BENHABIB, Seyla. Models of Public Space. In: *Habermas and the Public Sphere*, Ed. by Craig Calhoun, The MIT Press, Cambridge, 1992, p. 76.
[17] Ibid. p. 79.
[18] Cf. ARENDT, Hannah. *A Vida do Espírito.* Ed. Relume Dumará, 1995, p. 116.
[19] Apresentamos o estudo *A Urbs e a noção de espaço público* no Seminário sobre Direito Público Romano e Política, realizado, conjuntamente, pelo Departamento de Direito da PUC-Rio e Fundação Casa de Rui Barbosa, em agosto de 1996. Os trabalhos resultantes desse encontro figuram na publicação *Direito Público Romano e Política*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2005.

revolucionários do século XVIII que buscavam não o burguês, mas o cidadão. E acrescentava: *"(...) sinto a mesma necessidade do antigo que sentiram os grandes revolucionários do século dezoito."* [20]

E este desejo de encontrar as bases de um mundo novo decorria, como é sabido, de sua sofrida experiência pessoal, do seu desenraizamento, exilada da Alemanha, pela perseguição aos judeus feita pelo totalitarismo nazista e testemunha do totalitarismo stalinista. A derrocada do seu mundo e o reconhecimento da procedência da tese de Santo Agostinho de construção de um mundo novo, ele que também fora testemunha do desaparecimento do Império romano, e a quem Arendt consagrou sua tese de doutorado,[21] publicada pela primeira vez em 1929, faziam-na pensar na possibilidade de superação das ruínas e na construção de um novo mundo. Refugiando-se nos Estados Unidos e tendo obtido a nacionalidade americana em 1951, ela aprofundou sua reflexão sobre os fundamentos daquela realidade diversa.

Vale lembrar que nela perdura a noção romana de mundo, isto é, de um espaço visível no qual se travam relações e que se constitui num agir comum. Recorde-se que o termo *mundus* para os romanos designava um fosso, uma via de comunicação entre o mundo dos mortos, o dos vivos e o dos deuses subterrâneos.[22] Assim, o mundo, este espaço que permite as relações, é uma construção permanente. O advento da ruptura, pois, não impede que o mesmo seja reconstruído. Na procura dos fundamentos dessa reconstrução, Hannah Arendt remonta ao mundo romano, que fornece elementos consistentes e duradouros, com a associação entre religião, autoridade e tradição. A sua análise detém-se, então, na experiência norte-americana e na observação da existência ou não daqueles três elementos.

Poderíamos acrescentar que outros elementos da experiência romana a atraíram em sua busca de fontes de uma reconstrução do mundo, elementos suscetíveis de constituírem-se em obstáculo aos totalitarismos, destacando-se, de um lado, a ideia das formas de interação de uma pluralidade de indivíduos (e não de massa popular) num determinado espaço político e, de outro, as virtudes e o espírito público do cidadão da Roma republicana.[23]

3.1.1. O caráter sagrado da fundação

A história dos Estados Unidos revela à Arendt que é possível transpor-se a ideia de fundação para um mundo novo. O exemplo americano dos pais fundadores foi alvo de inúmeras evocações, entre elas, a seguinte:

---

[20] V. ARENDT, Hannah. *De la historia a la acción (Introducción de Manuel Cruz).* Ediciones Paidós, Barcelona, 1995.
[21] ARENDT, Hannah. *Le concept d'amour chez Augustin.* Ed. Payot et Rivafes, Paris, 1996.
[22] ROULAND, Norbert. *Rome, démocratie impossible?* Babel, 1994, p. 22, *apud* ESLIN, Jean-Claude. Op. cit., p. 17, nota 1.
[23] V. CANOVAN, Margaret. *Hannah Arendt*: a reinterpretation of her political science. Cambridge University Press, 1992, notadamente o capítulo sobre o novo republicanismo, em que sublinha a noção fundamental na obra de Hannah Arendt da pluralidade dos seres humanos e da existência de um espaço público no qual eles interagem (p. 201-252).

> (...) É também provável que os pais fundadores, por terem escapado ao desenvolvimento europeu da nação-estado, tenham permanecido mais próximos do espírito romano original. Mais importante talvez foi o ato de fundação, ou seja, a colonização do continente americano ter precedido à Declaração da Independência, de tal forma que a estruturação da Constituição, recaindo nas cartas e convenções existentes, confirmou e legalizou um organismo político já existente mais do que o refez de novo.[24]

Tal como em Roma, a fundação dos Estados Unidos é constantemente renovada e ampliada, com a extensão do seu campo de influência, em que avultam o predomínio econômico, a posse das novas tecnologias e do espaço das comunicações. As modernas formas de vida não destroem as bases da fundação, mas as ampliam e fortalecem. Não foi por acaso que Raymond Aron referiu-se aos Estados Unidos como *La République Impériale*.

3.1.2. A tradição e a autoridade

A concepção de um mundo novo que desponta no povoamento das terras norte-americanas, como a própria nota de um dólar consigna (*Novus Ordo Seculorum),* com a aceitação geral dos recém-chegados, sem qualquer discriminação, sem pobreza e sem opressão, não impede o reconhecimento de uma continuidade histórica. Não obstante suas injustiças, que devem ser corrigidas, é impossível ignorar o Velho Mundo.[25]

A ideia de necessidade da ruptura advém da constatação do fracasso da Velha Ordem europeia em corrigir as injustiças sociais e econômicas. Tal ruptura, todavia, não é incompatível com a busca de fontes de inspiração na história humana e, pelo que nos interessa realçar aqui, foi precisamente na fonte romana que hauriram os pais fundadores.

Esse vínculo, destacado por Hannah Arendt, foi também objeto de exame por parte de outros estudiosos. Em relação a este tema, a autora do presente texto deseja tornar público o seu reconhecimento ao Professor José Ribas Vieira, do Departamento de Direito da PUC-Rio e membro do Grupo que realizou esta pesquisa, o qual, ao retornar dos Estados Unidos, após um Simpósio sobre a Administração da Justiça, possibilitou-lhe, generosamente, o acesso a uma obra fundamental para o seu estudo, qual seja o trabalho do Professor Mortimer Sellers que versa sobre a ideologia romana na Constituição americana.[26]

Como sublinha este ilustre Professor da Universidade de Baltimore, a ideia de república, tal como exposta pelos que conceberam o modelo constitucional norte-americano, provém da noção de *res publica*, do governo pelo povo, em busca do bem

[24] ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro.* Op. cit., p. 185-186.
[25] Cf. ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. Op. cit., p. 225-226.
[26] V. SELLERS, M. N. S. *American Republicanism*: Roman ideology in the United States Constitution. New York University Press, 1994.

comum, com base nas leis para assegurar a liberdade. John Adams em sua defesa das Constituições dos Estados Unidos (*Defence of the Constitutions of The United States of America*), trabalho divulgado às vésperas da Convenção Constitucional dos Estados Americanos Unidos, reportava-se a Cícero e louvava Roma como a mais sábia das Repúblicas e como o mais nobre povo.[27]

Relembra, ainda, o Professor Sellers que John Adams era tido como o doutrinador favorito dos fundadores do primeiro partido Republicano, na Pensilvânia, os quais propugnavam um governo com base na soberania popular e um sistema de equilíbrio de poderes similar ao que presidira à distribuição de poderes entre o Senado e os *Comitia* da Roma Republicana.

É interessante, também, a evocação do Professor Sellers dos pseudônimos da Roma republicana utilizados durante os debates sobre o projeto de Constituição dos Estados Unidos, entre eles: Publius, Brutus, Agrippa, Cassius, Cato,[28] bem como os temas e símbolos romanos na iconografia política dos revolucionários americanos.[29]

Em sua análise extremamente cuidadosa e fundamentada, o Professor Sellers percorre os debatedores que mais se destacaram ao longo da elaboração do texto constitucional norte-americano, salientando os vínculos com o pensamento republicano romano, notadamente: a busca da justiça e do bem comum pelo império da lei, um governo de equilíbrio de poderes, compreendendo os órgãos de soberania popular, um senado atuante e governantes eleitos.

Hannah Arendt também se refere à inspiração romana dos conceitos de John Adams, dando mais realce à sua invocação da associação feita pelos romanos entre liberdade e ação, e entre liberdade e fundação: a *liberdade romana era um legado transmitido pelos fundadores de Roma ao povo romano; sua liberdade ligava-se ao início que seus antepassados haviam estabelecido ao fundar a cidade, cujos negócios os descendentes tinham que gerir (...). Os historiadores romanos sempre se sentiram presos ao início da história romana, pois esse início continha o elemento autêntico da liberdade romana, tornando, assim, política a sua história; partiam, o que quer que tivessem de relatar,* ab urbe condita, *da fundação da cidade, garantia da liberdade romana.*[30]

Da mesma forma, o modelo norte-americano revitaliza-se, sem que se perca de vista o ideário dos fundadores, cujos princípios são como que faróis orientando a renovação, via Judiciário, da Constituição de 1787. A Suprema Corte detém o poder de julgamento e, precisamente, a conciliação deste com a opinião que emana do Senado é que constitui a sabedoria dos Fundadores em conferir um equilíbrio ao governo, depurando os interesses em luta na Câmara de representação popular.[31]

---

[27] Cf. Sellers, op. cit. p. 63.
[28] Ibid. p. 8.
[29] Ibid. p. 11.
[30] ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro.* Op. cit. p. 215.
[31] Em sua análise da obra de Arendt, Anne Amiel ressalta que *"o espírito romano, que vincula fundação, ampliação e conservação, está preservado na função legal e de interpretação da Suprema Corte"* e, trazendo à colação a própria Hannah Arendt transcreve de sua obra *"On Revolution": "a autoridade da Constituição americana reside na sua capacidade inerente de ser emendada e aumentada."* (Cf. Amiel, op. cit., p. 102)

A convivência da tradição com o novo é representada pelas relações entre o Senado e a Câmara de Representantes. Tal como em Roma, o primeiro detém a *auctoritas*, o peso da opinião imparcial de seus membros, vinculada à manutenção da tradição. A última detém a *potestas in populo*, que emana dos grupos de interesse partidário. Sublinha Arendt: *"Esta distinção romana era bem conhecida dos Pais Fundadores (...). Era este o motivo pelo qual estavam tão interessados em ter um Senado, muito mais do que qualquer pensador europeu. Sentiam a necessidade de filtrar as opiniões que emergem diretamente dos partidos através de um corpo que estivesse acima da influência direta."* [32]

Note-se a constatação de Arendt de que a ideia da *auctoritas*, poder que implica acatamento, obediência, sem coerção, por respeito à tradição, à isenção, desapareceu do espaço público moderno, privando-o do elemento suscetível de conferir-lhe estabilidade.[33]

A seguinte observação de Hannah Arendt sintetiza as suas conclusões sobre a aproximação entre a Roma republicana e o pensamento dos revolucionários americanos: *"Pois se estou certa ao suspeitar que a crise do mundo atual é basicamente de natureza política, e que o famoso 'declínio do Ocidente' consiste fundamentalmente no declínio da trindade romana de religião, tradição e autoridade, com o concomitante solapamento das fundações especificamente romanas de domínio político, então as revoluções da época moderna parecem gigantescas tentativas de reparar essas fundações, de renovar o fio rompido da tradição e de restaurar, mediante a fundação de novos organismos políticos, aquilo que durante tantos séculos conferiu aos negócios humanos certa medida de dignidade e grandeza.*

Dessas tentativas, somente uma, a Revolução Americana foi bem-sucedida: os pais fundadores, como – o que é bem peculiar – podemos ainda chamá-los, fundaram um organismo político inteiramente novo prescindido da violência e com o auxílio de uma Constituição. E tal organismo durou pelo menos até o dia de hoje, a despeito do fato de em nenhum outro local o caráter especificamente moderno do mundo atual produzir expressões tão extremas em todas as esferas não políticas da vida como nos Estados Unidos." [34]

3.2. Novas dimensões de elementos conformadores do espaço público

Nos desdobramentos que se seguem, procuramos focalizar aspectos que figuram nas análises de Hannah Arendt de modo mais esparso, sem que, obviamente, fosse estabelecida uma conexão com a experiência romana, mas que constituem precisamente a revelação da falta que a trilogia "caráter sagrado da fundação, autoridade e tradição" fazem ao mundo contemporâneo.

---

[32] V. ARENDT, Hannah. *De la historia a la acción*. Op. cit. p. 165.
[33] V. COURTINE-DENAMY, Sylvie. *Hannah Arendt*. Hachette (Pluriel), 1997, p. 261, e ADEODATO, João Maurício Leitão. *O problema da legitimidade*: no rastro do pensamento de Hannah Arendt. Forense Universitária, Rio, 1989, p. 177.
[34] V. ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Op. cit. p. 185.

3.2.1. O espaço da comunicação virtual

A existência de um espaço público que induzisse comportamentos e que condicionasse formas de comunicação já era observada em Roma. Não se ignora que as novas técnicas de comunicação vêm criando espaços específicos de interação dos indivíduos, com evidentes efeitos no espaço público, em especial em sua manifestação como espaço político.

Os meios de debate via teleconferências, o intercâmbio e a rapidez da comunicação mundial pela Internet, as próprias consultas aos telespectadores sobre assuntos de interesse público e que têm repercutido sobre a tomada de decisão dos governantes, tudo evidencia o avanço, extremamente rápido, dos meios de comunicação, sem que haja a contrapartida na qualidade do conteúdo da comunicação em si. Ao observar esse fenômeno, Hannah Arendt assinalava que um belo dia uma humanidade altamente organizada e mecanizada poderia concluir, da forma mais democrática, isto é, pela maioria, que a humanidade como tal deveria eliminar uma parte dela mesma.[35]

Comunicar, para além da bateria de suas tecnologias, é reconhecer a existência de uma obscuridade intransponível, de uma separação irremediável e é, ao mesmo tempo, visar à constituição de um espaço público.[36]

3.2.2. O espaço sagrado

Como vimos acima, a religião para os romanos, na evocação de Hannah Arendt, significava literalmente re-*ligare,* ser ligado ao passado, donde o caráter sagrado da fundação, que visava a projetar-se na eternidade.

Por outro lado, a vivência religiosa em si era intimamente associada ao espaço doméstico. Os deuses lares e manes revelam a existência de um espaço sagrado, já examinado por Coulanges.[37]

Acentua Zeny Rosendahl, em estudo extremamente interessante sobre esta inter-relação entre o sagrado e o espaço, que, além dos conceitos de ponto fixo e de entorno que o espaço sagrado implica, *tais espaços são demarcados pelo poder da mente de extrapolar muito além do percebido. Os homens não apenas criam espaços sagrados, como também procuram materializar seus sentimentos, imagens e pensamentos neles.*[38]

Na verdade, espaço público e religião estão sempre intimamente associados. A palavra e a ação que se projetam num determinado espaço público estão ancoradas na trindade romana do sagrado, da tradição e da autoridade. A ausência de um desses elementos compromete a vivência democrática daquele espaço. Margaret Canovan

---

[35] ARENDT, Hannah. *Les origines du totalitarisme*: l'impérialisme. Paris, 1982, *apud* AKOUN, André. *La communication démocratique et son destin*. PUF, 1994, op. cit. p. 149 (tradução aproximada).
[36] V. André Akoun, op. cit. 150 (tradução aproximada).
[37] V. COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga.* V., também, o trabalho de ROSENDAHL, Zeny. *Espaço e Religião*: uma abordagem geográfica. Rio de Janeiro, UERJ, 1996.
[38] Zeny Rosendahl, op. cit. p. 33.

relembra que Hannah Arendt estava convencida de que o totalitarismo não teria acontecido se aquela trindade tivesse sido preservada.[39]

Para Arendt, a continuidade, após a queda do Império Romano, da tríade *sagrado/tradição/autoridade* se deu com a Igreja Cristã, cuja fundação repete, a seu ver, a de Roma.[40]

É interessante recordar a observação de Arendt sobre as consequências da separação do poder político (exercido pelo Rei) do poder religioso (exercido pelo Papa), acarretando a perda de autoridade do poder político, o que a leva a concluir que a presença simultânea dos dois poderes seria necessária para um governo estável.[41] Tem-se aqui o sentido de religião como vínculo com a tradição.

Vale notar que espaço público e fé também alicerçaram a fundação dos Estados Unidos, com o êxodo da Inglaterra dos Pais Fundadores, os *Pilgrims Fathers*, revelando, da mesma forma, a integração dos elementos política e religião, entrelaçados, mais do que nunca, na vida dos povos do Oriente Médio.[42]

Esta associação entre espaço público e religião manifesta-se hoje na dimensão de um espaço global.

3.2.3. Os espaços das civilizações

A ampliação gradativa do espaço público, não apenas em decorrência do aprimoramento das técnicas de comunicação, mas do próprio alargamento de suas fronteiras é constatação corrente em inúmeros estudos sobre o tema. O eminente Professor Nelson Saldanha abre o seu primoroso trabalho sobre o declínio das nações no século XX, com a seguinte citação extraída de livro do saudoso Professor Afonso Arinos: *"Salazar e De Gaulle são as duas poderosas expressões finais dos Estados nacionais, à maneira do Século XIX, ao passo que Churchill foi a primeira expressão dos Estados Unidos da Europa."* [43]

Este alargamento do espaço público pode ser observado na passagem dos Estados Nacionais para um outro patamar, Estados Multinacionais, sobretudo com a reunião, em torno das superpotências, de agrupamento de várias nacionalidades, sem que a própria superpotência constitua uma nação na concepção espiritual e cultural do século passado. Como bem acentua o Professor Nelson Saldanha, ao invés dos componentes culturais que sedimentam as nações, passam para primeiro plano os elementos econômicos e técnicos que esvaziam o sentimento nacional: *"E quando o elemento cultural (...) cede vez aos componentes econômicos e*

---

[39] V. Margaret Canovan, op. cit., p. 69; V., também, sua referência,na nota 23, aos trabalhos de Arendt *What is authority*? e *Tradition and the Modern Age.*

[40] V. ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro.* Op. cit., p. 167-169 e a análise de Margaret Canovan sobre este ponto (op. cit. p. 2l9, 220).

[41] *Entre o Passado e o Futuro.* Op. cit. p. 171.

[42] V. Zeny Rosendahl, op. cit. p. 54.

[43] ARINOS, Afonso. *Planalto (Memórias).* Rio de Janeiro, 1988, p. 149, *apud* SALDANHA, Nelson. *O Declínio das Nações e outros ensaios.* Recife, FUNDAJ, Ed. Massangana, 1990, p. 17.

técnicos na caracterização da vida histórica (...), os traços nacionais perdem lugar para a uniformização e a padronização. O mundo se acha entregue a grandes escritórios internacionais, desligados do 'sentimento nacional.'" [44]

Se, por um lado, a aproximação de culturas distintas, de espaços públicos de origem diversa, constitui fenômenos fascinantes para os que analisam o mundo contemporâneo, por outro, na medida em que se intensificam os intercâmbios de ordem vária, com o perpassar de correntes globalizantes, percebe-se uma reação natural e contrária de afirmação ou de busca de identidades, basicamente nas raízes religiosas,[45] que pode suscitar confrontos totais. Sob esta ótica, de menção obrigatória é a obra de Samuel Huntington, *O choque das civilizações*.[46]

Sob o prisma que nos interessa no presente texto, vale observar que a caracterização inequívoca de um espaço público europeu vincula-se à preservação de um legado greco-romano e judaico, em face de outras identidades mais proeminentes, notadamente a islâmica.[47]

Não obstante a intensificação das iniciativas globalizantes, visando a associar a integração cultural àquelas de ordem econômica e tecnológica,[48] o que se observa é a crescente defesa do multiculturalismo, visto que, como observa Huntington, *um império global é impossível*.[49]

4. À guisa de conclusão

Parece-nos clara a validade, ainda nos dias de hoje, dos elementos romanos ressaltados por Hannah Arendt na caracterização do espaço público. Basta a ausência de um deles (o caráter sagrado da fundação, a tradição e a autoridade) para tornar este espaço efêmero e vulnerável.

As observações de Hannah Arendt aqui ressaltadas concorrem para o reconhecimento da necessária presença simultânea desses três elementos, suscetíveis de superarem a instabilidade e a incerteza que marcam os tempos atuais. Num cotejo entre as civilizações ocidental e oriental, percebe-se sem dificuldade que a primeira relegou a valorização do passado e da tradição a um segundo plano, sem buscar expandir as bases que a geraram, isto é, sem aumentar a fundação, ao passo que última preserva as suas origens culturais e as suas religiões, não obstante as correntes materialistas que, até recentemente, predominaram em muitas das culturas que a integram.

---

[44] Nelson Saldanha, op. cit. p. 25.
[45] V. KEPEL, Gilles. *La Revanche de Dieu*. Seuil, 1991 e a entrevista por ele concedida ao *Nouvel Observateur* (3 a 9 de janeiro de 1991).
[46] V. HUNTINGTON, Samuel. *O choque das civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Ed. Objetiva, 1997.
[47] V. Rémi Brague, op. cit., p. 11.
[48] *L'unité culturelle, in Nouvel Observateur.*
[49] Samuel Huntington, op. cit. p. 405.

Albert Camus (1913 - 1960)

Reflexos do *absurdo camusiano* no mundo em que vivemos

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Pandemia e desigualdade social. 2. Democracia e direitos humanos como distopias. 3. Reflexão final: o *absurdo* seria apenas uma forma subjetiva de encarar a realidade? O posicionamento de Comte-Spomville. Referências bibliográficas.

Resumo

O propósito deste artigo é refletir sobre o conceito de *absurdo* na visão de Albert Camus com relação à sociedade.

Resumé

Le propos de cet article est de réfléchir sur le concept de l'absurde, chez Albert Camus par rapport à la société.

Palavras-chave: Camus. *Absurdo*. Pandemia. Desigualdade social.

Mots clefs: *Camus. Absurde. Pandemie. Inégalité sociale.*

1. Pandemia e desigualdade social

O sentimento que aflige a humanidade consciente, nesses momentos conturbados que atravessamos, é o de profunda angústia diante do *absurdo* que se abateu, mais uma vez, na realidade que compartilhamos. Na verdade, nada é novo na face da terra. O que se torna "novo" é a experiência que cada um de nós passou a vivenciar de algo conhecido apenas na memória coletiva, registrada em livros e jornais do passado. A pandemia propiciou aos espíritos mais lúcidos o despertar autêntico de uma consciência universal que, nessas breves reflexões, terá como conteúdo filosófico central o *absurdo*. E o foco desse *absurdo* reside justamente na desigualdade social que reina nesse mundo robotizado, desmascarando e transformando, em rótulos descartáveis, expressões como democracia e direitos humanos. Albert Camus, grande filósofo existencialista francês, escreveu um livro profético (para os dias de hoje),

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-RIO.

intitulado "A Peste", de onde se destaca, *v.g.*, o seguinte texto que já demonstra a desigualdade de tratamento ofertado a indivíduos de classes sociais diversas:

> *Havia, porém, outros motivos de inquietação, em consequência das dificuldades de abastecimento que cresciam com o tempo. A especulação interviera e oferecia, a preços fabulosos, os gêneros de primeira necessidade que faltavam no mercado habitual. As famílias pobres viam-se, assim, numa situação muito difícil, enquanto às ricas não faltava praticamente nada. Enquanto a peste, pela imparcialidade eficaz com que exercia seu ministério, deveria ter reforçado a igualdade entre os nossos concidadãos pelo jogo normal dos egoísmos, ao contrário, tornava mais acentuado no coração dos homens o sentimento da injustiça. Restava, é bem verdade, a igualdade irrepreensível da morte, mas essa ninguém queria. Os pobres que passavam fome pensavam, com mais nostalgia ainda, nas cidades e nos campos vizinhos, onde a vida era livre e o pão não era caro. (op. cit.* p. *222)*

No entanto, o que ficou mais à mostra nessa atrocidade pandêmica – que também não tem poupado a vida de privilegiados – é a desigualdade social existente, principalmente nos países mais afetados pela pobreza e pela insensibilidade de governantes despreparados para os cargos políticos a que concorreram e para os quais foram eleitos com a votação ingênua de uma parcela enorme de oprimidos. Victor Hugo, na sua grandiosa obra "Os Miseráveis", deixa entrever o risco calculado dos "donos do poder", expressão muito bem cunhada pelo grande jurista brasileiro Raymundo Faoro:

> *As opiniões avançadas tinham duplos fundamentos. Um princípio de mistério ameaçava a "ordem estabelecida", a qual era suspeita e dissimulada. Sinal do mais alto grau revolucionário. O pensamento oculto do poder encontra nas valas o pensamento oculto do povo. A incubação das insurreições dá a réplica à premeditação dos golpes de estado. (op. cit.* p. 690*)*

Dando um primeiro fecho a essa narrativa inicial, lançamos a seguinte indagação: Como se pode conciliar democracia, direitos humanos e desigualdade social? Eis a grande hipocrisia de nossos dias. A *desigualdade social* é tão marcante e desumana que joga por terra qualquer ideia de democracia que possa ser entendida como decorrente de uma soberania popular insculpida na Constituição de um país. E, obviamente, os direitos humanos se tornam, cada vez mais, esmolas que representantes políticos empoderados e enriquecidos oferecem aos miseráveis em troca de voto.

2. Democracia e direitos humanos como distopias

A quem favorece, portanto, essa realidade macabra? A pouquíssimas famílias abastadas e inescrupulosas que "comandam" a humanidade. Essas famílias transcendem as fronteiras da nacionalidade e habitam o Olimpo porque não deixam de ser deuses pagãos governando o destino de seus semelhantes (semelhantes?). Para algumas delas, a chegada ao Olimpo se deu lá no passado distante, com a apropriação de terras, com o confisco de bens e com a escravidão. Para outras famílias, com o chamado "trabalho duro", ocultando, na verdade, a esperteza, a malícia, a vocação para o comércio ilícito e para investimentos financeiros fraudulentos... Abaixo da linha de pobreza, encontram-se os miseráveis, cada vez em maior número, contando cada vez mais com a não solidariedade dos outros porque solidariedade é, para muita gente, pieguismo barato. Em termos econômicos, a miséria se traduz como dado estatístico que precisa ser "melhorado". Por força dessa miserabilidade, criam-se, em termos de segurança pública e de justiça social, mais delegacias, tribunais e penitenciárias, aumentando-se o número de policiais e de funcionários das mais diversas especialidades e hierarquias administrativas. Na esfera penal, predominam os processos e as condenações de pobres, principalmente nos crimes contra o patrimônio; na área cível, os feitos são instaurados no afã de mitigar o sofrimento causado por injustiças que pairam sobre os desvalidos nas diversas áreas dos direitos constitucionais fundamentais.

Ainda nesta trilha nefasta do *absurdo*, determinadas seitas religiosas se especializaram na lavagem cerebral de seguidores fanatizados pelo fundamentalismo. Atendo-se ao Cristianismo, por exemplo, a vida de Jesus tem sido interpretada de forma distorcida, afastando-se, os falsos "pregadores", das lições contidas nos Evangelhos e que deixam às claras a opção de Cristo pelo pobre e a sua revolta contra o farisaísmo abastado de sua época. Oportuno que se traga à colação a seguinte passagem do Evangelho de São Marcos, mais precisamente os versículos 15 a 19 do capítulo 11:

> *Chegam a Jerusalém. Entrando no Templo, Jesus pôs-se a expulsar os que vendiam e compravam no Templo; derrubou as mesas dos cambistas e os assentos dos vendedores de pombas, e não permitia a ninguém atravessar o Templo carregando seja lá o que fosse. E ensinava e lhes dizia: "Não está escrito: Minha casa será chamada casa de oração para todas as nações? Vós, porém, fizestes dela uma caverna de bandidos". Os sumos sacerdotes e os escribas souberam disso e procuravam como o fariam perecer. Pois eles o temiam, porque a multidão era tocada por seu ensinamento. Ao chegar a noite, Jesus e seus discípulos saíram da cidade.*

Numa exegese honesta, pode-se afirmar que nesse pequeno trecho está contido o cerne do pensamento cristão e o viés profético da pregação daquele judeu iluminado. Estamos submetidos ao império do dinheiro que não poupa

sequer os templos e que transforma seitas religiosas em arautos políticos visando interesses eleitorais, no cenário político de muitas nações. E se a contaminação se torna possível nos lugares reservados à oração, o que se poderia esperar das demais áreas de operosidade humana? Nesse versículo supracitado está revelado, também, o "mistério" do assassinato de Jesus. Dinheiro não combina com amor incondicional. As grandes misérias da humanidade estão, sem dúvida alguma, associadas ao "dinheiro". O que o Mestre mostrava, de forma clara, é que o caminho da espiritualidade não passava pelo cultivo de bens materiais e que a felicidade humana podia ser alcançada de modo muito simples, através de uma vida centrada no Bem.

Num salto gigantesco até os dias de hoje, creio que já chegamos ao apocalipse. O fenômeno da *globalização tecnológica* impregnou a humanidade, através de uma sutil e imperceptível "lavagem cerebral". Computadores, celulares, *tablets* e complexos *softwares* surgem no mercado a cada dia, sempre mais sofisticados. Apesar de os benefícios evidentes e inegáveis que legam à sociedade, apresentam, por outro lado, o potencial de "escravizarem" o indivíduo, concedendo-lhe papel secundário de mero receptor e transmissor de mensagens (incluindo as devastadoras *fake news*) e de discursos dos mais variados matizes. Interessante recordar que a televisão brasileira, anos atrás, chamou a atenção para a questão da "clonagem" numa novela que teve altos piques de audiência. Mas a clonagem tinha um cunho mais biológico do que propriamente tecnológico. O "clone" era uma espécie de aborto da natureza, um ser igual-diferente que representava a cópia de um outro. Entretanto, a "clonagem" acabou se tornando eletrônica e muito mais perniciosa porque atinge diretamente a mente, tornando, assim, despicienda a imitação corpórea do clonado. Energias cruzam imperceptíveis o vazio do universo e adentram cérebros que, na grande maioria das conexões, aceitam-nas sem pestanejar, seguindo as diretrizes baixadas. Esses *downloads* fantasmagóricos não deixam de acrescentar à humanidade uma fatia considerável de *absurdos*. Curioso observar que essa clonagem eletrônica parece encobrir, ainda que aparentemente, o fenômeno da *desigualdade social* já que, pelo menos no que diz respeito a celulares, um enorme percentual de pessoas dispõe de um aparelho.

Falando em *desigualdade social*, interessante trazer a lume o pensamento rousseauniano acerca do tema:

> *Em Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens – obra escrita para um concurso proposto pela Academia de Dijon –, Rousseau buscou localizar as fontes da desigualdade social existente entre os homens na passagem hipotética ocorrida do "estado de natureza" para a "sociedade civil". Nesse momento, os seres humanos teriam perdido a sua condição natural de liberdade, passando a viver em um mundo civilizado, em função da criação da propriedade privada. Assim, diferentemente do pensamento liberal, a propriedade privada é observada como estando na base dos males existentes na vida social*

> *– uma tese responsável pela fundação do pensamento democrático moderno e que viria a ser recuperada regularmente pelos críticos da nova ordem capitalista. (op. cit.* p. *42)*

A *desigualdade social* implica obviamente a impossibilidade de atuação de uma ordem jurídica que disponha, de forma detalhada, as diversas espécies de direitos fundamentais dos quais qualquer cidadão possa, naturalmente, usufruir sem a necessidade de estar sempre recorrendo à Justiça em busca de sua materialização. Temos em nosso país uma Constituição que recebeu o título de "Constituição Cidadã" justamente pela listagem exaustiva de direitos essenciais à vida de cada brasileiro. Infelizmente, a realidade aponta para o desrespeito afrontoso a garantias mínimas de sobrevivência humana como acesso pleno à saúde, à educação, à moradia, ao saneamento básico e à própria liberdade de expressão, afetando, nessa última hipótese, o sagrado direito de escolher livremente o seu representante político, por ter sido vítima, *v.g.*, da denominada "captação ilícita de sufrágio". Como bem sublinhado pelo ilustre jurista Emerson Garcia:

> *O rompimento com o regime de exceção e a reconstrução democrática do País, tal qual promovidos pela Constituição de 1988, fazem parte de um processo ainda em curso, sempre dependente do aprimoramento da consciência popular à respeito da real funcionalidade do Estado no relacionamento com o seu elemento subjetivo de sustentação, vale dizer, o povo. O grande desafio a ser enfrentado pelo constitucionalismo brasileiro na promoção dos direitos fundamentais está na efetiva interação lógico-metódica entre os referenciais de plasticidade formal, simbolismo e realidade. Com isso, o extenso rol de direitos fundamentais contemplados em nossa Constituição não só contribuirá para moldar o ambiente sociopolítico como efetivamente se fará sentir na vida de cada brasileiro, de modo que o nosso povo deixe de ver os seus "direitos" como meras obras de arte, vale dizer, belos na aparência mas insuscetíveis de serem tocados ou usufruídos.* (*op. cit.* p. 126)

E, sem o respeito aos *direitos humanos*, a democracia se torna uma utopia, Na esteira desse raciocínio, pode-se vislumbrar e existência de um processo absurdo de democratização da miséria que iguala, no patamar da quase escravidão, seres humanos descartáveis que existem tão somente para a execução das tarefas mais pesadas no âmbito da infraestrutura social:

> *Entre tais minorias e maiorias excluídas de fato das promessas dos direitos humanos, podem ser facilmente encontrados os negros, as mulheres, os homossexuais, os "loucos", além dos trabalhadores*

> *pobres das incontáveis periferias do mundo. E não obstante suas condições específicas de exclusão social, não foram poucos os exemplos nacionais em que, senão a totalidade, pelo menos a maioria desses grupos encontrava-se, até a segunda metade do século XX, unida na condição de deserdados até mesmo pela igualdade jurídico-formal. Resumidamente, todos seriam iguais perante a lei, com a exceção de tais grupos. (op. cit.* p. *149)*

3. Reflexão final: o absurdo seria apenas uma forma subjetiva de encarar a realidade? O posicionamento de Comte-Spomville

Quando resolvi escrever este pequeno artigo, estava convencido de que poderia batizá-lo com o título de "era do absurdo" ou outra expressão semelhante, como se a minha perplexidade diante da injusta realidade que hoje vivenciamos estivesse delimitada por um período histórico determinado; mais especificamente, o que estamos testemunhando nos tempos atuais. A ênfase no *absurdo* recairia, assim, numa espécie de "aqui e agora" protraído num tempo cronológico, vitimizando seres humanos que, por força de uma loteria macabra e por causa de um determinismo inexplicável, estivessem fadados a se travestirem em "Sísifos", como numa grande encenação da mitologia grega. Nas palavras de Camus, *"Os deuses condenaram Sísifo a empurrar incessantemente uma rocha até o alto de uma montanha, de onde tornava a cair por seu próprio peso. Pensaram, com certa razão, que não há castigo mais terrível que o trabalho inútil e sem esperança"* (*op. cit.* p. 137). Entretanto, Camus não limitou o *absurdo* a "épocas históricas específicas". O filósofo francês contemporâneo André Comte-Spomville, apresenta a seguinte interpretação do *absurdo camusiano:*

> *O mundo, portanto, não é absurdo, o que é absurdo, explica O mito de Sísifo, é "esse confronto entre o apelo humano e o silêncio insensato do mundo". O fato de o mundo não ter sentido só o torna absurdo para nós, que procuramos um sentido. É por isso que o absurdo é "um ponto de partida", não um ponto de chegada. Para quem soubesse aceitar o mundo, seu silêncio, sua indiferença, sua pura e simples realidade, o absurdo desapareceria: não porque teríamos encontrado um sentido, mas porque o sentido teria cessado de nos faltar. É a sabedoria última de O estrangeiro: "Esvaziado de esperança, diante desta noite carregada de signos e de estrelas, eu me abria pela primeira vez à terna indiferença do mundo. Experimentando-o tão parecido comigo, tão fraterno, enfim, senti que eu fora feliz e ainda o era..." Isso explica suficientemente o que é o absurdo: não a ausência de sentido, mas seu fracasso ou sua carência. E o que é a sabedoria: a aceitação realizada, não de um sentido, mas de uma presença. (op. cit.* p. 5/6)

Referências bibliográficas

CAMUS, Albert. *A Peste*. Tradução de Valerie Rumjanek. Rio de Janeiro: Record, 2020.

_____. *O Mito de Sísifo*. Tradução de Ari Roitman e Paulina Watch. Rio de Janeiro: Record, 2020.

COMTE-SPONVILLE, André. *Dicionário Filosófico*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GARCIA, Emerson. Promoção e Proteção dos Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Volume 60, 2016.

HUGO, Victor. *Os Miseráveis*. Tradução de Regina Célia de Oliveira. São Paulo: Martin Claret, 1862.

MONDALINI, Marco. *Direitos Humanos - Breve História de uma Grande Utopia*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

John Rawls (1921 - 2002)

John Rawls e os princípios de justiça: algumas aproximações conceituais para o jurista contemporâneo

Marcelo Machado Costa Lima*

John Rawls (1921-2002) é considerado, mesmo pelos seus opositores, um autor incontornável e permanece sendo um dos mais influentes filósofos políticos do nosso tempo, com inequívocas contribuições, inclusive ao direito. Em *Uma Teoria da Justiça*, sua obra mais conhecida, ofereceu grande colaboração ao debate central da Filosofia Política contemporânea, sendo que algumas das formulações teóricas ali propostas reverberam com grande força nos dias atuais. Na referida obra encontramos algumas características que embasam o pensamento rawlsiano, como, por exemplo: a) sua conexão íntima em pontos fundamentais com o pensamento kantiano (PILON, 2002. p. 70); b) o cariz (neo)contratualista (RAWLS, 1993, p. 33) KUKATHAS; PETTIT, 2004, p. 31 e ss.); e c) a assunção de ataque às concepções utilitaristas (RAWLS, 1993, p. 40).

Um dos pressupostos fundantes para Rawls, retomando uma questão kantiana, é considerar a prioridade do justo sobre o bem (RAWLS, 1993, p. 341 e *ss.*), já que este se modifica de indivíduo para indivíduo e de grupos para grupos. O papel fundamental da filosofia política na Modernidade é de estabelecer princípios de justiça que possam regular a vida em comum de indivíduos que estão profundamente divididos em suas concepções de bens. Neste sentido, a questão que move Rawls é a seguinte: "como é possível que exista durante um período prolongado de tempo uma sociedade justa e estável, de cidadãos livres e iguais, profundamente divididos por doutrinas abrangentes (sejam elas filosóficas, religiosas ou morais)?"

Rawls diz que é necessário que o filósofo político hoje reconheça como um pressuposto a inexistência de um acordo prévio do que venha a ser esse bem humano. Afinal, sobre a forma mais nobre e excelente de vida (tese cara aos comunitaristas) é algo que os indivíduos tendem *mais ao desacordo do que ao acordo*. Charles Larmore, importante filósofo americano com atuação nos campos da moral e política, chega a afirmar que, ao longo de uma vida, nós próprios, individualmente, alteramos nossas concepções do que venha a ser uma vida boa (apenas para tornar claro esse argumento, basta pensar em quantas pessoas que conhecemos que já mudaram de religião, às vezes, mais de uma vez).

* Pós-doutorando em Direito Constitucional-Econômico pela Universitàdegli Studi "G.D'Annunzio" Chieti-Pescara em cooperação interinstitucional com a Università di Roma Tor Vergata. Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa. Professor no curso de Direito do Ibmec-RJ.

Pressupostos básicos da Filosofia Moral de Rawls

Para compreendermos o percurso filosófico de Rawls e sua importância nas várias áreas do campo filosófico em geral, devem-se levar em conta três pressupostos básicos da sua Filosofia Moral, política e jurídica e que hoje são aceitos pela maior parte dos denominados juristas pós-positivistas. São elas: a) a escassez; b) o fato do pluralismo; e c) as duas capacidades morais intrínsecas do indivíduo, mais especificamente, a racionalidade e a razoabilidade.

No que se refere à escassez, Rawls concorda com a perspectiva político-econômica daqueles que entendem que a totalidade dos recursos a serem distribuídos em uma sociedade é menor do que a demanda. Nesta linha, trata-se do reconhecimento, por Rawls, de que a questão da justiça não se coloca no interior de um regime de abundância, mas se coloca sempre em meio a um regime de escassez. Como os recursos a serem distribuídos são sempre inferiores às demandas dos indivíduos, Rawls reconhece haver um conflito permanente entre os bens de toda a sorte (moderadamente escassos) e o desejo ilimitado de posse por parte dos indivíduos.

O segundo pressuposto básico de sua Filosofia moral, política e jurídica é o reconhecimento do fato do pluralismo. Para Rawls, o fato do pluralismo é o reconhecimento (e não o julgamento) da existência de um desacordo profundo e irredutível entre as concepções de bem viver defendidas por indivíduos e grupos que compõem uma sociedade democrática moderna. O fato é que habitamos em sociedades cuja característica central é o pluralismo intenso. Enquanto os sistemas de valores tradicionais clássicos e medievais pressupunham uma coletividade como fonte das obrigações morais e políticas (e podemos acrescentar aqui também as jurídicas), os princípios fundadores de uma ordem moderna são os da liberdade individual e da igualdade de todos os indivíduos.

Observe-se que, quando se comparam as ordens morais e políticas tradicionais (nas sociedades antigas e medievais), por um lado, e modernas (e aqui estamos nos referindo às sociedades pós-tradicionais que começa a ter maiores contornos a partir do Século XVII), de outro, o que devemos ter em vista é que as primeiras possuíam justamente aquilo que será problemático na Modernidade. É que a filosofia política tradicional clássica tinha como tarefa fundamental a identificação de uma espécie de bem supremo e, de acordo com esse bem, seria, aí sim, possível definir a forma de organização política que melhor conduziria o homem à realização do modo mais excelente de vida humana.

Para os modernos, entretanto, a liberdade e igualdade são valores morais fundamentais, apesar de sua difícil articulação. As ideologias que vão imperar no Séc. XX são tributárias do pensamento dos Séculos XVIII e XIX, pois se o liberalismo capitalista relaciona-se mais adequadamente à ideia de liberdade, o coletivismo marxista liga-se de forma mais afinada à ideia de igualdade. Essas correntes, em geral, alavancaram um desses princípios em detrimento do outro. Nesse sentido, um dos problemas que exsurgem no âmbito da ordem moderna é exatamente aquele que se refere à possibilidade, ou não, de haver articulação entre esses dois princípios.

O terceiro pressuposto a que fizemos referência diz respeito ao que Rawls afirma ser as *duas capacidades morais intrínsecas do indivíduo: a racionalidade e a razoabilidade*. Ou seja, cada sujeito é capaz de escolher, modificar e tentar realizar sua própria noção do bem, por um senso de justiça. Ou seja, é capaz de compreender, de aplicar e de agir segundo esses princípios e não apenas em conformidade com eles. Essa distinção entre "agir segundo um princípio" e "agir em conformidade a um princípio" Rawls busca na obra kantiana *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, de 1785, quando o filósofo alemão distingue os campos da moralidade e da legalidade. A legalidade exige de cada indivíduo simplesmente a conformidade com as normas, enquanto a moralidade é uma capacidade humana de pensar os móbiles (as causas) da ação.

Melhor explicando: enquanto a legalidade exige de nós uma conformidade extrínseca às normas, a moralidade aponta para uma conformidade prática, que é capaz de ajuizar se uma ação é realizada pelo cumprimento estrito do dever ou simplesmente uma adequação externa ao dever. É a diferença entre aquiescer a uma norma pelo medo da sanção do direito estatal e aquiescer a uma norma por estar suficientemente motivado para segui-la, ou seja, por estar convencido que aquela norma representa um comando justo produzido pelo poder público. Essa diferença é fundamental quando se enfrenta a questão da legitimidade de um sistema jurídico.

De qualquer forma, estas duas faculdades da personalidade – racionalidade e razoabilidade – consistem na capacidade de eleger uma vida digna (racionalidade) e de respeitar os termos equitativos da cooperação social (razoabilidade). Baseado nestes pressupostos, Rawls vai dizer que a ordem moral e política moderna funda-se em princípios de justiça nos quais indivíduos razoáveis (que são capazes de elaborar princípios gerais) e racionais (que são capazes de calcular as vantagens e desvantagens de suas ações) podem chegar a um acordo, desde que sigam um método, ao qual Rawls vai dar o nome de posição original.

Por essa razão consideramos ser este o momento adequado para indicarmos os pontos em que a teoria de Rawls inova. Tais inovações situam-se, principalmente, em três elementos da sua concepção. São eles:

a) o *objeto* da sua teoria, constante, principalmente, na obra *Uma Teoria de Justiça*, que é a apresentação de uma *estrutura básica da sociedade* justa;

b) o *método de apresentação*, que receberá o nome de *posição original;*

c) o *conteúdo da concepção* política da justiça, que vai se expressar em termos de *princípios* aceitáveis por pessoas livres e iguais.

Tratemos de cada um deles.

a) Estrutura básica da sociedade – perspectiva do objeto

A estrutura básica da sociedade, segundo Rawls, é formada pelas principais estruturas políticas, sociais e econômicas de uma sociedade, que se encaixam no sistema unificado de cooperação social. Elas acabam por serem as responsáveis pela

distribuição dos ônus e bônus decorrentes da vida em comum. É a forma como as instituições distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão dos benefícios da cooperação social que define a estrutura básica de uma sociedade. Aqui já se pode enxergar um princípio para elaboração (distribuição) de direitos fundamentais que leva em conta a racionalidade e a razoabilidade dos indivíduos que propõem tais direitos.

Para Rawls, essa distribuição deve ser justa, pois "a justiça é a virtude primeira das instituições sociais, tal como a verdade o é para os sistemas de pensamento". Assim, da mesma forma que uma teoria do conhecimento deve ser rejeitada se não for verdadeira (ainda que seja esta uma teorização elegante, bem elaborada), as teorias estabelecidas no campo da práxis, mesmo que eficazes e bem concebidas, devem ser rejeitadas se forem injustas. Ou seja, além de funcionar, há um incontornável compromisso dessas teorias com a justiça. Nesta perspectiva, observamos como uma teoria jurídica rawlsiana rejeitaria um direito que não trouxesse em seu bojo a possibilidade de contemplar o ideal de justiça (entendida esta como equidade, o que a afastaria de uma compreensão positivista de justiça).

b) A posição original

A situação da posição originária é fruto de um experimento arquitetado por Rawls a fim de tornar plausíveis os critérios de justiça que deveriam informar leis e instituições. Aqui é que ele se revela um neo-contratualista, não mais vinculado ao modelo de estado de natureza (Hobbes, Locke e Rousseau), porém à chamada *original position*.

Segundo este método, se algum indivíduo implicado no processo de determinação dos termos contratuais a vigorar na futura sociedade soubesse, anteriormente, qual será no futuro sua posição, ou a de seus inimigos, é previsível que se incline pela proposta cujos critérios de estruturação da sociedade se fundamentem em bases vantajosas para si próprio e seus amigos, bem como desvantajosa para seus inimigos.

Para evitar tais inconvenientes, Rawls propõe a teoria da posição originária. Trata-se de uma proposição, sabidamente contrafática, que proporia que os indivíduos encarregados de elaborar os princípios de uma sociedade o fizessem usando o chamado véu de ignorância, o que significa dizer que ninguém sabe nada de si próprio nem dos outros (amigos e inimigos), de forma que a única escolha possível será a que contemple ao máximo todos os membros da sociedade, estejam estes em que situação fosse.

Assim, não pode aquele que se encontra na posição original conhecer qualquer tipo de atributo natural, físico ou psicológicos tais como talento, dons, capacidades. Também não poderiam conhecer a sua posição sócio-econômica (pobre, rico, classe social, nível educacional). Não poderiam nem mesmo saber sobre que concepções de bem e projetos de vida teriam. Referimo-nos aqui, por exemplo, a sua religiosidade

(ou ausência desta), suas inclinações no campo da sexualidade, entre outros. O uso do véu de ignorância tem por propósito garantir a imparcialidade (termo caro a Rawls), assegurando tratamento equânime no processo de escolha de princípios universais de justiça. Essa é a razão por que a teoria de Rawls se chama "justiça como equidade" (*justice as fairness*). Feitas essas considerações, já nos é possível analisar o que informam os princípios, segundo Rawls, extraíveis, da posição original.

Os princípios de justiça

Na base da proposta dos princípios que constituem a "estrutura fundamental da sociedade", tópico acima analisado, há, então, um "contrato" – daí Rawls ser considerado um neo-contratualista – acordado entre os indivíduos desta sociedade, no qual se comprometem a seguir determinados princípios, abaixo discriminados.

Lembramos que esses princípios são propostos por indivíduos em um momento originário (que não interessa quando é, pois se trata de um quadro meramente teórico) no qual estavam submetidos ao "véu de ignorância". Esses princípios, como veremos, se relacionam à liberdade e à igualdade, dois valores morais fundantes da ordem política moderna.

Assim, a teoria de Rawls traz como elemento capital a proposta de fundir estes dois valores. Por isso, diz-se que o filósofo americano defende um liberalismo igualitarista ou uma espécie de igualitarismo liberal. Ou seja, a igualdade não pode ser conquistada ao preço da liberdade e, tampouco, a igualdade em detrimento da liberdade. Segundo Rawls, o objeto do contrato são dois princípios de justiça (sendo o segundo subdividido em dois subprincípios), que acabam por embasar algumas das mais modernas concepções de ordem democrático-constitucional. São eles:

1) Princípios da igual liberdade;

2) a - Princípio da Diferença;

2) b - Princípio Igualdade de oportunidades.

O primeiro princípio: "O princípio da igual liberdade"

Este princípio afirma que "cada pessoa deve ter um direito igual ao mais amplo sistema total de liberdades básicas, que seja compatível com o sistema semelhante de liberdade para todos." Como se vê, ele valoriza fundamentalmente as liberdades individuais que devem ser iguais para todos, servindo para fundamentar o princípio da universalidade dos direitos fundamentais (ou pelo menos no que se refere aos direitos de primeira geração). Citem-se como exemplos desse tipo de liberdades a liberdade de pensamento e consciência, a liberdade de palavra e de reunião, a liberdade de detenção arbitrária, a liberdade política, entre outras. Neste caso, tem o sistema jurídico, por intermédio das constituições e leis a função de garantir o uso livre destas liberdades, sendo as de consciência e pensamento as prioritárias na visão de Rawls, já que absolutamente irrenunciáveis.

Um problema decorrente é saber se deve ser garantida, também, liberdade a grupos políticos (ou mesmo indivíduos) intolerantes que defendam doutrinas de supressão às liberdades constitucionais, em direção contrária ao Estado democrático. *Ou seja, deve-se ser tolerante com os intolerantes?* O problema é de grande complexidade, já que o sistema de liberdade poderia estar implicitamente aceitando uma cláusula para sua própria autodestruição. Todavia, Rawls, abrindo amplo espaço para o uso das liberdades, afirma que apenas nos casos em que a segurança dos tolerantes seja posta em perigo poderia ser aceita a intolerância contra os intolerantes, pois "quando a Constituição é salva, não há mais nenhuma razão para se negar a liberdade aos intolerantes".

O segundo princípio e a busca pela mitigação das desigualdades socioeconômicas

Se o primeiro princípio trata de forma mais explícita dos direitos de liberdade, o segundo volta suas vistas mais contundente para a igualdade. E o faz a partir de dois subprincípios, chamados por Rawls de princípio da diferença (*maximim*) e princípio da igualdade de oportunidades. Basicamente, tratam estes princípios das desigualdades econômicas e sociais de forma que:

a) garantam os maiores benefícios possíveis aos menos favorecidos (princípio da diferença);

b) estejam vinculados a tarefas e posições acessíveis a todos em circunstâncias de justa igualdade de oportunidades (princípio da igualdade de oportunidades).

O princípio da diferença

Um dos pressupostos de Rawls é que as desigualdades na distribuição da renda são injustas quando não beneficia todos, principalmente os mais desfavorecidos. No princípio da diferença (*maximim*), a ideia defendida é a de que a sociedade deve promover a distribuição igual da riqueza, exceto se a existência de desigualdades econômicas e sociais gerarem maior benefício para os menos favorecidos.

Isto quer dizer que se uma determinada lei viesse a limitar as perspectivas dos mais favorecidos, sendo que, concomitantemente, tal lei acabasse por causar dano para os desfavorecidos, a norma seria injusta. Da mesma forma, se uma lei que tivesse por objetivo causar benefícios aos mais favorecidos e, por via de consequência transversa, melhorasse as perspectivas dos menos favorecidos, essa lei não seria injusta.

Para o princípio da diferença só são permitidas as desigualdades que maximizam o mínimo. Como afirma Marcos Patriarca, "o princípio da diferença impõe que o verdadeiro indicador da maximização não é a melhoria das condições de toda a sociedade, mas a melhoria da posição dos mais fracos", esta sim determinante na avaliação do grau de justeza de uma sociedade. É neste sentido que seu pensamento se afasta completamente dos pensadores utilitaristas, conforme já dito acima. Isto porque, relembrando, entenderiam os utilitaristas que um sistema justo é aquele

que oferece o maior bem ao maior número de indivíduos, sendo que as minorias desfavorecidas estariam condenadas a aceitar sua exclusão.

O princípio da oportunidade justa

Este princípio estabelecido informa que as desigualdades econômicas e sociais devem estar ligadas a postos e posições acessíveis a todos em condições de justa igualdade de oportunidades. Ou seja, um sistema justo só o será se aqueles que estão em condições menos favoráveis na sociedade, tiverem iguais condições de oportunidade em relação aos demais membros, de acessarem os diferentes cargos e posições a serem ocupados pelos indivíduos. Sem dúvida, o tão em voga sistema de cotas nas universidades e nos cargos públicos, deriva diretamente desta concepção principiológica de sociedade justa estabelecida por Rawls.

Bibliografia

BARBERIS, Mauro. *Breve storia della filosofia Del diritto*. Bologna: Mulino, 2004.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo Direito e Justiça Distributiva*. Elementos da Filosofia Contemporânea. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

DWORKIN, Ronald. Rawls e il diritto. *In: La giustiza in toga*. Bari: Laterza, 2010, p. 262-283.

GARGARELLA, Roberto. *Las Teorias de La justicia después de Rawls*. Um breve manual de filosofia política.

KUKATHAS, Chandran; PETTIT, Philip. *La teoría de justicia de John Rawls y sus críticos*.

MAFFETONE, Sebastiano. *Introduzione a Rawls*. Bari: Laterza, 2010.

PILON, Almir José. *Liberdade e Justiça*. Uma introdução à Filosofia do Direito em Kant e Rawls. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

RAWLS, John. *Justiça e equidade. In: A ideia de justiça em Platão a Rawls*. MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore (org.). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Uma Teoria da Justiça*. Lisboa: Fundamentos, 1993.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia*. De Freud à atualidade. Vol. 7. São Paulo: Editora Paulus, 2006.

WACKS. *Philosophy of Law*. New York: Oxford, 2006.

Ronald Dworkin
(1931 - 2013)

Ceticismo externo e verdade moral: entre Arquimedes e Pickwick

External skepticism and moral truth: between Archimedes and Pickwick

Danilo Elias Pereira*

Sumário

1. Introdução. 2. Smith e o ceticismo externo arquimediano. 3. Dworkin e a oposição ao ceticismo externo. 4. O ceticismo arquimediano como posição moral: uma tese *pickwickiana*? 5. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo

O presente artigo analisa a tese apresentada por Ronald Dworkin, no livro *Justice for Hedgehogs*, sobre a impossibilidade de existir um ceticismo moral externo genuíno, bem como as principais críticas que a ela foram endereçadas por Michael Smith, no ensaio *Dworkin on External Skepticism*. Inicialmente, detalharei as duas principais críticas de Smith contra a versão inicial da tese de Dworkin de que qualquer tipo de ceticismo moral deve ser necessariamente interno à própria moralidade. Em seguida, exporei os argumentos e as réplicas mais importantes de Dworkin contra os defensores do ceticismo externo, sobretudo Smith. Por fim, apresentarei contra-argumentos às críticas de Smith e sustentarei o acerto da tese de Dworkin. O texto será encerrado com a síntese conclusiva da posição defendida neste ensaio.

Abstract

The present article analyses a thesis presented by Ronald Dworkin, in Justice for Hedgehogs, about not being possible the existence of a genuine external moral skepticism, and the main critics to that thesis that was sustained by Michael Smith, in Dworkin on External Skepticism. First, I will detail Smith's two main critics against the initial version of Dworkin's thesis, to which any kind of moral skepticism must be necessarily internal to morality. Then, I will present Dworkin's most important claims and responses against external skeptics, specially Smith. Finally, I shall present objections to Smith's critics and defend Dworkin's thesis as correct. At the end of the text, there will be a conclusive synthesis of the view defended in this essay.

* Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Aluno Especial do Programa de Pós-Graduação em Filosofia e Teoria Geral do Direito da Universidade de São Paulo. Promotor de Justiça do Estado de Goiás.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 87 (3ª Fase), jan./mar. 2023, p. 347-358.

Palavras-chave: Ronald Dworkin. Michael Smith. Ceticismo externo. Moral. Verdade.

Keywords: *Ronald Dworkin. Michael Smith. External Skepticism. Moral. Truth.*

1. Introdução

O presente artigo contempla a análise da tese de Ronald Dworkin sobre a impossibilidade de existir um ceticismo moral externo genuíno, a qual é apresentada no livro *Justice for Hedgehogs*, e das duas principais críticas a essa concepção teórica que foram formuladas por Michael Smith, no ensaio *Dworkin on External Skepticism*.

Na citada obra, Dworkin desenvolve sua teoria da independência dos valores morais. Por meio dela, busca demonstrar que valores morais são verdadeiros e dotados de objetividade. Logo, ao contrário das visões que pretendem reputá-los inexistentes ou meramente subjetivos, os valores morais, segundo Dworkin, existem e exercem função decisiva nos aspectos mais diversos da vida em sociedade, inclusive naqueles que envolvem a institucionalidade política e a utilização do aparato coercitivo estatal.

Assim como outros temas tratados em *Justice for Hedgehogs*, a teoria da independência e objetividade dos valores morais sempre esteve presente no pensamento de Dworkin, com maior ou menor intensidade e explicitude, desde a sua primeira coletânea de artigos, publicados na obra *Taking Rights Seriously*, em 1977. Por isso, Dworkin afirma que uma parte de sua argumentação, em *Justice for Hedgehogs*, não é inovadora em seu conteúdo, e sim na forma como entendida e exposta. Na expressão por ele utilizada, trata-se de "vinhos velhos" em "novas garrafas".[1]

Assim, parcela do esforço argumentativo de Dworkin, para demonstração da correção de sua teoria, envolve uma espécie de "acerto de contas" que ele faz com diversos teóricos com quem manteve interlocuções ao longo dos anos, a fim de rebater as críticas por eles apresentadas, no sentido da suposta inexistência de valores morais independentes, objetivos e verdadeiros.

Em especial, Dworkin engaja-se na refutação do ceticismo externo, elencando-o como o principal adversário teórico a ser enfrentado na primeira parte do livro.[2] Para Dworkin, o ceticismo externo pode ser dividido em duas categorias: o ceticismo do erro, segundo o qual todo e qualquer juízo moral é falso, e o ceticismo do *status*, que trata asserções sobre a moralidade como atividades não descritivas da realidade, e sim

[1] *"There is a good deal of new wine in what follows. But there is old wine as well, and then the point, as I said much earlier, is its new bottles."* (DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 328)

[2] *"These are the main conclusions of the first part of the book. I do not reject moral or ethical skepticism here: those are the subject of later parts. But I do reject Archimedean skepticism: skepticism that denies any basis for itself in morality or ethics."* (DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 25)

expressivas de algum outro tipo de ação humana e desprovidas de caráter descritivo (como tossir ou exibir emoções).

Independentemente de suas subdivisões, Dworkin entende que o ceticismo externo é incorreto, pois pretende se colocar acima da moralidade e fazer juízos a seu respeito enquanto se posiciona fora da moral e dentro de um suposto domínio metafísico, motivo pelo qual também o denomina de ceticismo arquimediano. Assim, a partir da argumentação desenvolvida na primeira parte da obra *Justice for Hedgehogs*, Dworkin conclui que todo e qualquer tipo de ceticismo moral deve ser necessariamente interno à própria moralidade:

> *The most significant and most central theme of Dworkin's work is his rejection of all attempts to address questions in moral, legal, or political philosophy from a standpoint outside of our ordinary ways of thinking about them. He thus refuses to engage in what is sometimes taken to be the defining project of philosophy, that is, the project of finding an "Archimedean point" outside of our ordinary ways of thinking about things, a point that will give us some special purchase on the questions that we find most difficult to address.*[3]

A versão inicial dessa tese foi objeto de crítica por vários teóricos, a exemplo de Smith, que, no ensaio *Dworkin on External Skepticism*, pretendeu provar a insuficiência dos argumentos de Dworkin contra o ceticismo externo. Posteriormente, na edição que veio a ser publicada do livro *Justice for Hedgehogs*, Dworkin apresentou seus argumentos finais contra o ceticismo externo e as réplicas aos seus diversos opositores, especialmente Smith.

Nesse contexto, tendo como referência esse debate central sobre o ceticismo externo, o presente artigo será desenvolvido da seguinte forma: inicialmente, detalharei as duas principais críticas de Smith contra a versão inicial da tese de Dworkin de que qualquer tipo de ceticismo moral deve ser necessariamente interno à própria moralidade; em seguida, exporei os argumentos finais e as réplicas mais importantes de Dworkin contra os defensores do ceticismo externo, sobretudo Smith; por fim, apresentarei contra-argumentos às críticas de Smith e sustentarei o acerto da tese de Dworkin. O texto será encerrado com a síntese conclusiva da posição defendida neste ensaio.

[3] RIPSTEIN, Arthur (Ed.). *Ronald Dworkin*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 5.

2. Smith e o ceticismo externo arquimediano

Em seu ensaio, Smith tem como foco de crítica dois importantes argumentos de Dworkin contra o ceticismo externo. O primeiro deles consiste na alegação de que, como os juízos filosóficos acerca de juízos morais também se inserem no domínio da moral, o ceticismo externo ser correto implicaria a existência de alguma verdade no âmbito da moralidade, ainda que o conteúdo dela significasse a falsidade de todos os outros juízos morais. O segundo deles consiste na alegação de que existe uma verdade objetiva no campo da moralidade, a qual possui uma forma específica de verificação que, a despeito de sua singularidade, permite a formulação de juízos tão verdadeiros quanto aqueles formulados no domínio científico.

O contra-argumento de Smith à primeira alegação é mais concretamente voltado para a defesa do ceticismo externo do erro, porém se contrapõe às proposições que Dworkin apresenta para refutar o ceticismo externo como posição filosófica em sua integralidade.

Smith sustenta que o argumento de Dworkin decorre do fato de ele não ter a adequada compreensão do que seria realmente a tese do ceticismo externo do erro, o que o teria levado a concluir pela impossibilidade de essa posição existir sem que esteja comprometida com alguma ideia de verdade moral. Segundo Smith, Dworkin enxergaria o cético externo do erro como quem rejeita a verdade sobre certa conduta ser moralmente obrigatória ou proibida, o que invariavelmente o colocaria na posição de quem defenderia a permissibilidade da conduta em questão.

No entanto, segundo Smith, o apropriado entendimento da visão do cético externo do erro seria a de que ele também recusa o juízo de verdade ou falsidade sobre a permissibilidade da conduta. Logo, a sua posição não estaria comprometida com a prévia existência de uma verdade objetiva no domínio da moralidade:

> *External error skeptics, however, should reply to this argument by stating that Dworkin mischaracterizes their view. As I understand their view, external error skeptics hold for instance, that instituting a policy of affirmative action is not obligatory, is not forbidden, and – and this is the crucial extra thing that Dworkin does not grant in characterizing their view – that such a policy is not permissible either. Moreover, there is a very natural way to understand what external error skeptics have in mind in holding this view: that no matter what moral claim we make about affirmative action, the truth of that claim presupposes the truth of something that is in fact false.*[4]

Para Smith, o ceticismo externo do erro deve ser entendido como uma visão para a qual os conceitos morais ordinários seriam dotados de uma incoerência não

[4] SMITH, Michael. Dworkin on external skepticism. *Boston University Law Review*. Vol. 90. n. 2. 2010. p. 512.

óbvia, porque as pessoas estariam normalmente comprometidas com uma série de crenças morais que, por conflitarem ou serem incompatíveis entre si, não poderiam ser verdadeiras em conjunto.

Nesse caso, para Smith, o reconhecimento dessa impossibilidade de verdade, por força de alguma incoerência não óbvia, independeria da pressuposição de que essa afirmação de inexistência de verdade também é um juízo moral, pois ela se utilizaria, para sustentar sua conclusão, apenas das inconsistências lógicas que obstariam a identificação de uma verdade objetiva no campo da moralidade.

Para ilustrar seu argumento, Smith usa o exemplo da ideia comum de que existiria um deus onisciente e onipotente. Para criticar e afirmar que um deus assim não poderia existir, Smith defende que um cético poderia fazer uma análise conceitual para mostrar que um ser onipotente teria de ser capaz de criar uma pedra com qualquer propriedade, o que incluiria a de ser inamovível até mesmo pela própria entidade divina, porém, ao mesmo tempo, de ser capaz de fazer qualquer coisa, inclusive levantar uma pedra com tal especificidade. Segundo Smith, a demonstração dessa incoerência não óbvia não colocaria o cético em posição onde estivesse invariavelmente atrelado à ideia de divindades existirem.

Com efeito, o cético externo do erro, ao mostrar as inconsistências da tese da existência de verdade no campo moral, igualmente não precisaria se comprometer com algum tipo de verdade nesse específico domínio.

Por isso, Smith sustenta que entender a correção moral como um conceito relativo a um aspecto objetivamente prescritivo de ações humanas (isto é, como algo que pode ser atribuído, mas não que possa ser descrito como se existisse na realidade objetiva), ou que há incoerência na visão que defende a verdade moral, não se trataria, em si, de um juízo moral. Para Smith, é possível formular teses filosóficas acerca da inexistência da verdade moral, sem que aludidas proposições sejam visualizadas como também de natureza moral. Assim, a posição cética a respeito da verdade moral poderia ser vista como realmente externa à moralidade:

> *External error skepticism is better characterized as the view that our ordinary moral concepts contain a non-obvious incoherence. So understood, the arguments for external error skepticism evidently do not presuppose the truth of any moral claim.*[5]

Por sua vez, o contra-argumento de Smith à segunda alegação é mais concretamente relacionado à defesa do ceticismo externo do *status*, mas também se contrapõe às proposições de que Dworkin se utiliza para a refutação integral do ceticismo externo como posição filosófica.

[5] SMITH, Michael. Dworkin on external skepticism. *Boston University Law Review*. Vol. 90. n. 2. 2010. p. 516.

Smith propugna que o entendimento atual e mais apropriado do ceticismo externo do *status* não seria a defesa da impossibilidade de juízos morais poderem ser verdadeiros, e sim a ideia de que essa verdade seria própria da moralidade, distinguindo-se daquela relativa a aspectos não morais (ou fatos do mundo). Então, em vez de diferenças apenas no modo de verificação da verdade ou falsidade de juízos morais e de juízos científicos, o cético do *status* entende haver distinção na própria concepção de verdade aplicável a esses domínios da experiência humana.

Segundo Smith, o cético externo do *status* defende que juízos morais seriam expressões de crenças constituídas por estados psicológicos (atitudes ou desejos) a respeito de aspectos não morais (fatos do mundo). Nesse contexto, o cético externo do *status* conseguiria afirmar, sem entrar em contradição, que um juízo moral pode ser verdadeiro, se a verdade for entendida como de um tipo especial, consistente no estado psicológico que os indivíduos apresentam perante certos fatos.

Assim, o cético externo do *status* poderia afirmar que determinado juízo moral por ele concebido é verdadeiro (porque traduziria a expressão de uma crença constituída por um estado psicológico por ele apresentado acerca de algum fato do mundo) e, ao mesmo tempo, rejeitar a possibilidade de esse mesmo juízo moral ser objetivamente verdadeiro, isto é, de a sua veracidade ser independente de qualquer atitude ou estado psicológico de qualquer pessoa. Por exemplo, o cético externo do *status* poderia alegar ser verdade que "mentir é errado", na medida em que isso correspondesse a um estado psicológico por ele apresentado em relação a certo fato do mundo, mas, de maneira concomitante, poderia rejeitar a ideia de que mentir seria objetivamente errado:

> *To put the point another way, external status skeptics believe that the truths we express when we express our moral beliefs are in an important sense truths of a different kind from the truths that we express when we express our non-moral beliefs. Nothing Dworkin says counts against the possibility of external status skepticism, so understood.*[6]

A partir dessas duas principais críticas, Smith entende que, apesar de não ser excluída *a priori* a possibilidade de a insustentabilidade do ceticismo externo ser provada de alguma forma, os argumentos apresentados por Dworkin, em *Justice for Hedgehogs*, seriam insuficientes para refutar essa posição filosófica por completo.[7]

---

[6] SMITH, Michael. Dworkin on external skepticism. *Boston University Law Review*. Vol. 90. n. 2. 2010. p. 519-520.

[7] *"Of course, these two kinds of external skepticism might still be untenable despite all that. However, proving that they are untenable will require arguments of a very different kind from those on offer in the early parts of Justice for Hedgehogs."* (SMITH, Michael. Dworkin on external skepticism. *Boston University Law Review*. Vol. 90. n. 2. 2010. p. 511)

3. Dworkin e a oposição ao ceticismo externo

Apesar das suas subdivisões, o ceticismo externo, enquanto visão filosófica, é refutado por Dworkin por meio da tese central de que qualquer concepção que se pretenda cética a respeito da verdade moral apenas pode existir dentro da própria moralidade.[8]

Para demonstrar o acerto de sua tese perante a de seus opositores, especialmente Smith, Dworkin apresenta cinco argumentos principais no interior do capítulo dedicado à refutação do ceticismo externo.[9]

O primeiro argumento, que alicerça várias outras teses defendidas no decorrer da obra, consiste no princípio de Hume, de acordo com o qual não há como se derivar um dever-ser de um ser. No campo da moralidade, a aplicação desse princípio implica duas importantes consequências que conferem suporte à tese de Dworkin: de um lado, não há como se deduzirem valores morais (relativos ao domínio do dever-ser) de fatos do mundo (inerentes ao domínio do ser); de outro lado, não há como se refutar um juízo moral com argumentos situados fora da moralidade.

Seguindo o princípio de Hume, o segundo argumento consiste em afirmar que, se juízos morais são inerentes ao campo moral do dever-ser, então juízos filosóficos a seu respeito também estão situados dentro do mesmo domínio. Em outros dizeres, um argumento filosófico acerca da possibilidade de verdade ou falsidade de juízos morais é igualmente, em si mesmo, um juízo moral.

Com base nas proposições anteriores, o terceiro argumento consiste em apontar para a contradição lógica do ceticismo externo. Se juízos filosóficos sobre juízos morais também integram o domínio da moralidade e o cético externo defende que sua posição é verdadeira, então ele próprio está sustentando a existência de alguma verdade no âmbito da moral, ainda que o seu conteúdo propugne a falsidade de todas as demais afirmações feitas nesse campo do pensamento humano. Afinal, mesmo que só seja verdadeira a assertiva de que todos os outros juízos morais são falsos, a veracidade dessa única proposição já excluiria a possibilidade de o ceticismo externo subsistir.

Em conexão com as outras sustentações, o quarto argumento consiste em evidenciar que, como valores morais não derivam diretamente da realidade fática, o fato de existir dissenso em algumas questões morais não pode resultar na automática conclusão de que inexistiria verdade no domínio da moralidade. Nesse ponto, Dworkin ressalta que a existência de dissensos morais é superestimada, pois a convergência das pessoas em questões morais é muito maior ao longo da história. Para comprovar a sua proposição, Dworkin utiliza com frequência a tortura de bebês por mero divertimento como exemplo de como ninguém genuinamente visualizaria essa conduta como

---

[8] *"I reject the idea of an external, meta-ethical inspection of moral truth. I insist that any sensible moral skepticism must be internal to morality."* (DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 25)

[9] DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 40-68.

algo moralmente bom, o que já serviria para ilustrar que o campo da moral não é só formado de dissensos e que, em seu interior, existem juízos morais verdadeiros.

O quinto argumento principal invocado por Dworkin, para refutar o ceticismo externo, consiste em demonstrar que a verdade, no domínio da moralidade, não é verificada da mesma forma que as proposições científicas, pois estas se referem ao mundo do ser (fatos), então podem se basear em critérios de correspondência entre as afirmações científicas e a realidade empírica (ainda que também haja falhas nesse tipo de verificação). No caso dos juízos morais, a sua veracidade é aferida pela única forma admissível no âmbito do dever-ser, qual seja, por meio da melhor argumentação possível que pode ser feita a respeito de certa questão moral, o que é alcançado a partir da teoria da interpretação desenvolvida por Dworkin na segunda parte da obra.

A par desses cinco argumentos principais, Dworkin ainda formula uma réplica ao ensaio de Smith, a fim de apontar o equívoco do que chamou de "estratégia do jogo duplo" ("*two-games strategy*"), consistente na alegação de que o cético externo do *status* poderia engajar-se em dois jogos de linguagem diferentes, onde poderia defender a verdade objetiva dos juízos morais em um deles ("jogo da vida comum") e, concomitantemente, rejeitá-la no outro ("jogo da filosofia").

Dworkin aduz que não há como, por exemplo, alguém afirmar que "trair é errado" e, ao mesmo tempo, que esse juízo moral não é objetivamente verdadeiro (mas apenas uma projeção de uma atitude ou desejo), diante da inconsistência entre essas duas afirmações. Afinal, isso levaria à conclusão de que nem o próprio ceticismo externo de *status* poderia ser visto como algo além da projeção de um estado psicológico e, por isso, seria incapaz de ser objetivamente verdadeiro. Logo, o cético externo precisaria optar entre uma dessas alegações. Caso escolhesse a primeira, então romperia com o ceticismo, ao defender que há alguma verdade (ou seja, que "trair é errado").

Por outro lado, se insistir que os juízos morais somente são verdadeiros na acepção de meras projeções de estados psicológicos (isto é, não são objetivamente verdadeiros), então na realidade se tornaria um cético interno, ao oferecer uma qualificação da natureza dos juízos morais em detrimento de outras possíveis, sendo essa disputa apenas suscetível de ocorrer dentro da própria moralidade:

> *So though an external status skeptic might accept that "Cheating is wrong" is true, he might deny that its truth consists in the moral state of affairs of cheating being wrong. He might insist instead that its truth consists in some psychological state of affairs – of particular people having particular attitudes or desires. However, that would not help him out of the predicament I describe. He wants to be able to agree with anything substantive that a nonskeptic can say; he wants to be able to say, for instance, that the wrongness of cheating is a basic moral fact whose truth in no way depends on people's attitudes. If he denied that very popular judgment, he would plainly be taking up a substantive moral position. His skepticism would be internal. So he wants to be*

> *able to deny that the wrongness of cheating consists in a psychological state when he is playing the game of substantive morality, but assert it, saying that true moral beliefs are indeed constituted by attitudes, when he plays a distinct, philosophical, second-level game. But, as I argue in the text, he cannot do that unless he can restate the propositions in one of the two games or the other so as to make them consistent. He cannot do that, so he must choose between the two propositions. He must finally decide whether the truth of cheating being wrong is constituted just by attitudes, in which case his skepticism is internal, or whether it is constituted by the wrongness of cheating, in which case he is not a skeptic at all.* [10]

Com esses argumentos principais – e outros que desenvolve no capítulo destinado ao ceticismo externo –, Dworkin conclui defendendo que essa visão teórica deveria desaparecer do cenário filosófico, porquanto suas observações seriam distrações sem sentido que atrapalhariam o enfrentamento dos verdadeiros desafios a serem superados nos domínios da moral e da ética.[11]

4. O ceticismo arquimediano como posição moral: uma tese *pickwickiana*?

Ao afirmar que qualquer ceticismo acerca da moralidade é, em si mesmo, uma posição moral, Dworkin diz que sua tese poderia soar *Pickwickiana*,[12] em alusão à obra *The Posthumous Papers of the Pickwick Club*, escrita por Charles Dickens, em 1836. Embora sem explicitar qual a sua verdadeira pretensão ao fazer essa referência, Dworkin sugere aludir à sátira que o livro faz das aventuras que seus vários personagens, liderados pelo protagonista (*Sr. Pickwick*), percorrem na busca pela verdade científica, a fim de ilustrar que a sua defesa da independência e objetividade dos valores morais poderia parecer, à primeira vista, meramente idealista.

Entretanto, a sólida argumentação desenvolvida por Dworkin, em *Justice for Hedgehogs*, comprova que o ceticismo externo não pode subsistir da forma como pretende se situar, isto é, em suposto ponto arquimediano de onde poderia emitir juízos sobre a moral, mas sem integrá-la.

Na primeira crítica principal a Dworkin, Smith atribui-lhe o equívoco de não compreender adequadamente o cético externo do erro, que não se comprometeria com a veracidade ou falsidade de qualquer juízo moral passível de ser formulado, ainda que por exclusão. Todavia, na tentativa de refutar os argumentos de Dworkin, Smith incorre em contradições e incorreções que enfraquecem a sua defesa do ceticismo externo.

---

[10] (DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 432).
[11] *"External skepticism should disappear from the philosophical landscape. We should not regret its disappearance. We have enough to worry about without it."* (DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 68)
[12] DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 40.

Ao sustentar a possibilidade de o cético não afirmar a verdade ou falsidade sobre certa conduta ser moralmente obrigatória, permitida ou proibida, Smith ignora as decorrências lógicas das respostas que o ceticismo externo pode dar a questões morais. Por exemplo, caso fosse perguntado sobre mentir ser algo moralmente errado ou não, independentemente de eventuais atitudes ou desejos dos indivíduos em geral, o cético somente poderia responder de duas formas.[13]

Se responder que mentir não é algo moralmente errado, invariavelmente o cético acaba assumindo uma posição moral sobre esse tipo de conduta, ao entender que ela não estaria sujeita a qualquer tipo de reprovação moral, de modo a igualmente romper com o ceticismo externo. Em contrapartida, se responder que não tem como afirmar se mentir é algo moralmente errado ou não, o cético se mostra em estado de incerteza, do qual jamais poderia derivar a automática conclusão quanto à inexistência de verdade moral objetiva, sob pena de violação do princípio de Hume. O fato de o cético não saber se algo é certo ou errado não pode resultar em conclusão relativa ao âmbito do dever-ser, isto é, acerca da inexistência de obrigatoriedade ou reprovabilidade de certa conduta.

O argumento da incoerência não óbvia dos juízos morais igualmente não se mostra convincente. Para concluir que os juízos morais não podem ser verdadeiros em sua totalidade, pois sempre entrariam em alguma contradição entre si, o cético pressupõe que, para a verdade moral existir, seria imprescindível que houvesse juízos morais integralmente coerentes, o que, por si só, já consiste em uma afirmação inerente ao campo moral, isto é, relativa aos requisitos necessários à constituição da verdade nesse domínio. Então, o princípio de Hume novamente se aplica para demonstrar que não há como alegações dessa natureza serem realizadas fora da moralidade.[14]

Outrossim, a "estratégia do jogo duplo" do cético externo do *status*, replicada por Smith como segunda principal crítica a Dworkin, nada mais é do que uma construção teórica que visa a conferir álibi retórico reconfortante àqueles que querem ter, nesse suposto "jogo da vida comum", a faculdade de defender a correção de juízos morais, porém que igualmente desejam preservar a possibilidade de criticar a tese da objetividade dos valores morais, no instante em que se engajam nesse alternativo "jogo da filosofia". Entretanto, esse recurso não descreve adequadamente como a gramática da moral ordinariamente funciona no jogo de linguagem em que ela está inserida.

Quando falam da verdade no âmbito da moralidade, as pessoas não buscam expressar a visão de certa crença cuja veracidade só sustentam quando engajadas no "jogo da vida comum", mas que estão dispostas a recusar ao se voltarem para o "jogo

[13] Desde logo, é excluída a resposta "sim" a essas perguntas, a qual implicaria o rompimento com o próprio ceticismo externo, ao se reconhecer a existência de algo verdadeiramente certo ou errado no domínio da moralidade.

[14] *"Dworkin claims that there is no threatening skeptical position against the objectivity of value. Either such skepticism is contradictory, or it is merely a roundabout way of making a moral judgment. However, he is keen to point out that there is a genuinely skeptical position that does not threaten the objectivity of value, because it derives from value itself."* (GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. 3ª ed. Stanford: Stanford University Press. 2013. p. 136)

da filosofia". Quando afirmam que algo é errado, costumam argumentar que isso é objetivamente verdadeiro, e não apenas uma visão de certo tipo de "personagem" que podem assumir (o "indivíduo comum"), para, depois, através de outro "personagem" (o "filósofo"), analisarem a mesma crença de um ponto de vista supostamente externo e metafísico, com o fim de rejeitar a existência dessa verdade objetiva. Essa dualidade de posições não faz parte do jogo ordinário da linguagem moral e, portanto, é uma descrição incorreta de como a moralidade funciona na realidade.

Ademais, o cético externo do *status* incorre na mesma contradição do cético externo do erro, ao sustentar que inexistiria verdade objetiva no âmbito moral, apenas expressões de estados psicológicos. A disputa sobre a natureza dos juízos morais dá-se dentro da própria moralidade, pois há igualmente alegações nesse domínio em sentido contrário a essa hipótese. Por isso, se o cético externo do *status* estiver correto, então existe uma verdade dentro da moral, isto é, de que juízos morais têm a natureza de expressões de atitudes ou desejos internos dos sujeitos. Novamente, o princípio de Hume evidencia que não há como fazer afirmações acerca da moral de um ponto de vista neutro e externo à moralidade.

Por fim, o cético externo do *status*, na forma como apresentado por Smith, equivoca-se ao defender a existência de uma concepção diferente de verdade no domínio da moralidade em relação àquela adotada no campo científico (e não apenas uma forma distinta de verificação). As falhas e evoluções constatadas ao longo de toda a história humana não têm obstado que o conceito de verdade objetiva continue sendo utilizado na ciência como algo que existe independentemente da perspectiva subjetiva dos indivíduos. Assim, a correspondência com o mundo dos fatos é um método de verificação da veracidade da proposição científica, e não propriamente aquilo que define o conceito de verdade.

Essa conjuntura mostra igualmente inexistirem óbices ao reconhecimento da existência de verdade no domínio da moralidade, que, em virtude de ser um departamento independente e específico da experiência humana, é dotado do próprio meio de verificação da veracidade dos juízos que podem ser formulados acerca de questões morais, consistente na melhor argumentação que pode ser feita a seu respeito. Nesse contexto, a existência do ceticismo externo já serve, de maneira contraintuitiva, como argumento a favor da tese da verdade moral objetiva, porque inarredavelmente depende dela para que possa existir como corrente filosófica.[15]

[15] *"For even archimedeans need some place to stand, as their progenitor conceded. They must assume that some of what they think (at an absolute minimum, their beliefs about good reasoning) are not just their own or their culture's invention but are true or valid-indeed "objectively" so. Otherwise they could only present their views as "subjective" displays in which we need take nothing but a biographical interest. Skepticism, in the sense of disbelief, must be built up from belief of some kind."* (DWORKIN, Ronald. Objectivity and truth: you'd better believe it. *Philosophic and Public Affairs.* Vol. 25. Hoboken: 1996. p. 89)

5. Conclusão

Ao confrontar a tese de Dworkin contra o ceticismo externo, Smith faz referência a dois componentes dessa visão filosófica que permitiriam considerá-la ainda como válida: o argumento da incoerência não óbvia e a "estratégia do jogo duplo" (atrelada a uma concepção de verdade no domínio moral distinta do campo científico). Todavia, as críticas de Smith não comprovam a presença de equívocos nas proposições de Dworkin.

O argumento da incoerência não óbvia é anulado pelo princípio de Hume, porque o cético externo parte do pressuposto de que, para que a verdade moral existisse, seria imprescindível que houvesse juízos morais integralmente coerentes, o que, por si só, já consiste em uma afirmação inerente ao campo moral. Nesse caso, se o cético externo estiver correto, há alguma verdade na moralidade (isto é, de que os requisitos de constituição da verdade moral compreendem a coerência integral dos juízos morais), o que implica o concomitante colapso do próprio ceticismo externo.

A "estratégia do jogo duplo" falha por consistir apenas em álibi retórico para que o cético se sinta menos constrangido em se engajar na defesa de certos valores morais no debate ordinário, sem comprometer a possibilidade de, no âmbito filosófico, recusar a existência de verdade objetiva no domínio da moralidade. Portanto, não se trata de construção teórica capaz de descrever como funciona o jogo de linguagem no qual a moral está inserida, o que evidencia a sua incorreção.

Desta feita, a conclusão a ser alcançada possui conteúdo justamente oposto ao daquela inicialmente proposta por Smith: não se exclui *a priori* a possibilidade de a tese de Dworkin contra o ceticismo externo ser refutada em algum momento, porém os argumentos críticos de Smith são insuficientes para superá-la.

Referências bibliográficas

DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

_____. Objectivity and truth: you'd better believe it. *Philosophic and Public Affairs*. Vol. 25. Hoboken: 1996.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. 3ª ed. Stanford: Stanford University Press. 2013.

RIPSTEIN, Arthur (Ed.). *Ronald Dworkin*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

SMITH, Michael. Dworkin on external skepticism. *Boston University Law Review*. Vol. 90. n. 2. 2010.

Giorgio Agamben (1942 -)

Direito, poder e linguagem: o paradoxo da soberania, estrutura linguística e a captura da vida pela exceção

Delmo Mattos*
Fernando Rogério Silva Marques Júnior**

Resumo

O presente artigo discute a relação entre soberania, estado de exceção e linguagem no âmbito do Direito. Para tanto, problematiza a possibilidade da estrutura do direito ser anulada ausência de efetivação de proteção jurídica nas sociedades contemporâneas. Desse modo, problematiza-se o estado de exceção como um evento jurídico-linguístico para refletir o modo como a esfera linguística do Direito produz a exceção.

Abstract

This article discusses the relationship between sovereignty, the state of exception and language within the scope of law. To this end, it problematizes the possibility of the law structure being annulled, not of effective legal protection in contemporary societies. Thus, the state of exception is problematized as a legal-linguistic event to reflect the way in which the linguistic sphere of law produces the exception.

Palavras-chaves: Exceção. Linguagem. Poder. Soberania.

Keywords: *Exception. Language. Power. Sovereignty.*

Introdução

O estudo do paradoxo da soberania, deixado pelo jurista Carl Schmitt, é um dos problemas a ser enfrentado por Giorgio Agamben. A sentença que forma tal paradoxo se apresenta como "o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico" (AGAMBEN, 2004, p. 23). Assim, revisitando a tese de Schimitt (2006), é possível constatar que este considera que a decisão sobre o estado de

* Pós-Doutor em Teoria do Direito pelo PPGDIR da UFMA. Doutor em Filosofia pela UFRJ. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da UFMA e Programa de Pós-graduação em Direito da UniCEUMA. Pesquisador FAPEMA/CNPq.
** Bacharel em Direito pela UniCeuma.

exceção fica a cargo do soberano, o qual se situa dentro e fora da ordem jurídica. Em comentário a este fenômeno de exceção, no artigo *O paradoxo da soberania nos limites da exceção a partir da visão de Giorgio Agamben*, Tiago Ítalo Ferreira da Silva (2016, p. 17) explica que:

> Ademais, a formulação do paradoxo pode se apresentar de modo que a lei se suspenda, ou se encontre "fora dela mesma", abrindo um hiato entre a sua inaplicabilidade e abrangência ao mesmo tempo. Neste viés, o soberano se coloca na condição de suspender ou não a norma vigente, ao passo que ele mesmo se ausenta dessa normalidade. A regra suspensa está, para ele, o soberano, na forma de sua aplicação, desaplicando-se; ou seja, o soberano é aquele que está fora e ao mesmo tempo dentro da norma estabelecida.

A consequência do paradoxo é a criação de uma zona onde não existe distinção entre o que é vida e o que não é; se é estar dentro ou fora mesmo inserido num ordenamento jurídico.

O direito aparece, então, após a suspensão, em contato com a vida daqueles não atingidos pela Lei. É por isso que, nesse caso, ocorre a captura da vida pelo estado de exceção, momento em que o aspecto normativo passa a vigorar. O paradoxo serve como mecanismo de abertura de um local sem titularidade. Portanto, essa abertura faz com que o direito se apresente qual um ordenamento que não se aplica, aplicando-se. Forma-se, então, uma configuração em que o indivíduo não mais se encontra dentro de uma ordem legal, haja vista sua suspensão, porém se firma como um aparato de violência, atingindo-o com sua inclusão.

Para elucidar, deve-se rememorar a premissa traçada por Agamben, de "*bíos*", enquanto indivíduo participante da sociedade política, em exercício de seu "*logos*", na acepção aristotélica; e "*zoé*", onde o homem banido não pertence a sua antiga comunidade, sua vida passa a ser biológica, seu contato é direto com os animais, o que o permite ser morto sem que isso considere como crime.

Ordem jurídica e linguagem

É que na política Ocidental, esta condição é trazida para dentro da sociedade, porém o estado de ser matável e sem proteção jurídica toma característica de norma. Neste sentido, Silva (2016, p. 17) infere que:

> Agamben, nesse sentido, leva em consideração o argumento de Schmitt, para o qual o direito não pode se aplicar fora de uma ordem, mas somente numa determinada normalidade. Ora, é que no direito, enquanto esfera de pertencimento do indivíduo, a partir

> do paradoxo da soberania, passa a ser uma realidade na qual ele, o indivíduo, está fora e dentro no memento da suspensão. A partir disso, a relação que surge entre direito e vida é de suspensão da regra, e que se afirma dentro e fora do ordenamento como forma de violência em relação ao indivíduo.

Não se pode pensar, então, que a exclusão realizada por este estado tenha o condão de excluir, por inteiro, o prejudicado. Por que havendo essa exclusão, o paradoxo do soberano permite figurar o direito como objeto que exclui mantendo a inclusão do indivíduo. A ordem jurídica atual se funda, assim, pela exclusão praticada pelo ordenamento, ao passo que inclui o excluído. Complementando o raciocínio, Agamben (2002, p. 25) salienta que:

> Ela é um caso singular, que é excluído da norma geral. Mas o que caracteriza propriamente a exceção é que aquilo que é excluído não está, por causa disso, absolutamente fora da relação com a norma. A norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta. O estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta de sua suspensão. Neste sentido, a exceção é verdadeiramente, segundo o étimo, capturada e não simplesmente excluída.

A estrutura de exceção é, portanto, a "estrutura originária da relação jurídica" (AGAMBEN, 2004, p. 27). Essa forma originaria, pela decisão do soberano, se constitui ao que Agamben afirma em que ele, o estado de exceção, "emerge sempre mais ao primeiro plano e tende, por fim, a tornar-se regra". (AGAMBEN, 2004, p. 27). É dai que se forma o conceito de "campo", zona de absoluta exceção, onde a ligação entre a localização da exceção e do ordenamento se rompe. Como Giorgio Agamben (2004, p. 27) expõe:

> O campo, como espaço absoluto de exceção, é topologicamente distinto de um simples espaço de reclusão. E é este espaço de exceção, no qual o nexo entre localização e ordenamento definitivamente rompido, que determinou a crise do velho "*nomos* da terra".

Faz-se, aqui, uma pontuação necessária. Na obra, o filósofo deixa claro que o problema não é, como pode parecer, o ato do soberano em suspender a eficácia de direitos. É tentador relacionar isso como uma questão estritamente positivista. A vertente que se defende é que a preocupação primeira de Giorgio Agamben é sobre a linguagem, como mencionado anteriormente. Ele é um filósofo que trata da linguística. É por isso que, ao referenciar os estudos de Aristóteles em *Homo*

sacer: o poder soberano e a vida nua, mais precisamente sobre o conceito de "*pólis*", o filósofo italiano não se esquece do uso do termo "suplemente da politização ligado à linguagem". (AGAMBEN, 2004).

Essa suplementação é a inserção do homem na linguagem quando inserido numa "*pólis*", numa comunidade. Ou seja, para ser político é necessário estar na "*pólis*", na "*bíos*"; e, para que isso ocorra, a linguagem, o "*logos*", permite a diferenciação do que é justo ou injusto; político, não político; certo e o errado.

Neste sentido, Agamben (2004, p. 10) pondera que:

> Político não é um atributo do vivente como tal, mas é uma diferença específica que determina o gênero "*zôon*" (logo depois, de resto, a política humana é distinguida daquela dos outros viventes porque fundada, através de um suplemento de politização ligado a linguagem, sobre uma comunidade de bem e de mal, do justo e do injusto, e não simplesmente de prazeroso e doloroso).

No trecho em destaque, o suplemento linguístico faz com que o homem se diferencia dos demais animais, por a linguagem, "*logos*", o faz discernir do aspecto dual que envolve a relação do homem em sociedade. E de que modo, então, se pode pensar na configuração do estado de exceção, dessa condição de estar inserido num ordenamento jurídico e, na mesma medida, fora dele, sem seu resguardo, sem a preservação de direitos constantemente ameaçados de grupos minoritários? Porque se afirma que a problemática agambena não se limita ao mundo positivado que cria o Estado de exceção, mas a uma interpretação da política, do direito, pela linguagem?

Linguagem e exceção

A resposta pode ser encontrada em um importante trecho da obra *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Giorgio Agamben (2004, p. 28-29) diz o seguinte:

> Hegel foi o primeiro a compreender em profundidade desta estrutura pressuponente da linguagem, graças a qual ela está, ao mesmo tempo, fora e dentro de si mesma, e o imediato (o não linguístico) se revela como nada além de um pressuposto da linguagem. "O elemento perfeito" – ele escreveu na "Fenomenologia do espírito" – "em que a interioridade é tão exterior quanto a exterioridade é interna, é a linguagem" (Hegel, 1971, v. III, p. 527-529). Como somente a decisão soberana sobre o estado de exceção abre o espaço no qual pode se traçar os confins entre interno e externo, e determinadas normas podem ser atribuídas a determinados territórios, assim somente a língua como pura

> potência de significar, retirando-se de toda concreta instancia de discurso, divide o linguístico do não linguístico e permite a abertura de âmbitos de discursos significantes, nos quais a certos termos correspondem certos denotados. A linguagem é o soberano que, em permanente estado de exceção, declara que não existe um fora da língua, que ela está sempre além de si mesma. A estrutura particular do direito tem seu fundamento nesta estrutura pressuponente da linguagem humana. Ela exprime o vínculo de exclusão inclusiva ao qual está sujeita uma coisa pelo fato de encontrar-se na linguagem, de ser nominada. Dizer, neste sentido, é sempre "*ius dicere*".

Ou seja, a estrutura que se observa na linguagem, segundo a concepção de Hegel e levada em conta por Agamben (2004), caracteriza-se como estar dentro e fora de si mesma, da divisão entre linguístico e o "não linguístico". A estrutura linguística que sustenta o soberano possui, então, as mesmas características as quais apoiam o ordenamento jurídico, de determinar os que participam e não participam de sua jurisdição.

É por isso que, ao afirmar que "a linguagem é o soberano que, em permanente estado de exceção, declara que não existe um fora da língua, que está sempre além de si mesma", Agamben (2004, p. 28) observa essa condição de dentro e fora. Pois o soberano, estando fora, decide pela existência de uma exceção que inclui, ao determinar que ninguém poderá transpor as barreiras que formam a linguagem. Assim o direito qual a exceção realiza a captura normativo-linguística dos excluídos, ao passo que serão levados ao campo "não linguístico" da linguagem soberana. Assim, o direito, enquanto linguagem soberana, figura como uma ordem que exclui e inclui o cidadão, passando a considerá-lo como um "não linguístico". É por meio dessa característica de linguagem que o soberano, em estado de exceção, cria os limites entre o externo e o interno.

Neste ponto, o filósofo traça uma linha entre a estrutura de dois mundos que, até então, não eram investigados pelos teóricos do estado de exceção. Na linguagem, em seu constante exercício de considerar, de dentro do discurso, aquilo que é linguístico do que não é (não linguístico). Ou seja, busca-se, no campo da linguagem, uma explicação acerca desta dicotomia que perfaz o paradoxo do soberano. Neste sentido, Silva (2016, p. 18) explica que:

> Ele (o soberano) o faz como um fora da lei, colocando todo e qualquer indivíduo sujeito à aplicação desta lei. A exceção da lei, nestes termos, alcança seu viés paradoxal, no sentido de deixar à margem quem a proclama e redefinir os limites de sua atuação frente aos outros, que se encontram no seu limiar. Ainda assim, o que está à disposição do soberano, na exceção, é a possibilidade de salvaguardar sua condição de soberano e de se colocar acima do ordenamento jurídico por ele próprio instaurado.

É assim que, no direito, o soberano não toma — ao que parece — a forma de um ente materialmente considerado, capaz de suspender a eficácia de um artigo com sua decisão. O soberano é a própria linguagem, a própria lei em seu estado puro, em norma. Neste sentido, da mesma forma que a norma é em abstrato, e o ente excluído encontra-se incluído por fazer parte de um ordenamento onde a norma vigora, a linguagem age com sua potência de significar antes de ser usada para nomear ou expressar o justo ou injusto.

Explicando a analogia constante na obra do filósofo, Jacopo D'Alonzo (2013), artigo intitulado "*El origen de la nuda vida: política y lenguaje em el pensamento de Giorgio Agamben*", induz que:

> Similarmente, em "*Hòmo sacer*" se afirma que a vida superada (e que é por si mesma impolítica) e conservada como vida nua (pois é objeto da biopolítica) na dimensão política. Precisamente, como a voz do vivente, do animal, está superada (pois é não linguístico), mas ao mesmo tempo conservada (a qual é base para qualquer emissão fônica) na linguagem. A vida é o que foi tirado do corpo político, tanto quanto a voz do vivente foi tirada do falante, embora ambas sejam supostas como o que elas precisam ser o que realmente são. (D'ALONZO, 2013, p. 105)

"Portanto, no caso do direito, a existência da lei prescinde sua aplicação. De forma análoga, a palavra prescinde sua significação ou sua denotação para existir". (BRUM NETO, 2019, p. 110). A exceção se apresenta qual uma linguagem da soberania. E segundo Agamben (2004), o ser soberano não pode ser considerado como um conceito exclusivamente político, nem exclusivamente jurídico, não podendo ser, também, uma potência externa ao direito, e nem uma norma suprema do ordenamento jurídico. Ela, a exceção, "é a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão". (AGAMBEN, 2004, p. 35). Como visto, a interpretação do direito pelo filósofo percorre um viés linguístico. Ao que parece, e que se defende, é que a análise da política Ocidental agambeana apresenta uma símile clara entre o direito, sua teoria do direito público, e a linguística, o comportamento da linguagem entre o homem e o mundo.

Referências bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. *Homo Sacer*: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

BRUM NETO, Benjamim. Sobre a linguagem como fio condutor das reflexões de Giorgio Agamben. *Cadernos De Ética E Filosofia Política*, v. 1, nº 34, p. 101-116, 2019. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/154868. Acesso em: 12 out. 2019.

D'ALONZO, Jacopo. El origen de la nuda vida: política y linguaje en el pensiamento de Giorgio Agamben. *Revista Pléyade - Universitá di Roma La Sapienza*, nº 12, 2013.

SILVA, Tiago Ítalo Ferreira da. O paradoxo da soberania nos limites da exceção a partir da visão de Giorgio Agamben. *Revista Dialogando*: revista interdisciplinar de Filosofia e Teologia, Quixadá, v. 1, nº 2, jul./dez., 2016.

Achille Mbembe (1957 -)

Contradições entre a ordem jurídica e a necropolítica

Delmo Mattos*
Cristian de Oliveira Gamba**

Resumo

A necropolítica consiste numa moderna forma de gerenciamento dos contingentes populacionais excluídos, através da qual intensifica-se o processo de descarte da vida humana. A morte como técnica de governo garante a manutenção e a perpetuação das relações de dominação dentro de uma determinada realidade social. O objetivo do artigo consiste em debater o estabelecimento da necropolítica como forma de atribuir valores diferenciais à existência humana, definindo as estruturas valorativas da ordem jurídica contemporânea.

Abstract

Necropolitics consists of a modern way of managing excluded population contingents, through which the process of discarding human life is intensified. Death as a technique of government guarantees the maintenance and perpetuation of relations of domination within a given social reality. The aim of the article is to debate the establishment of necropolitics as a way of attributing differential values to human existence, defining the valuation structures of the contemporary legal order.

Palavras-chave: Morte. Necropolítica. Vida humana. Dignidade. Violência.

Keywords: *Death. Necropolitics. Human life. Dignity. Violence*.

Introdução

A compreensão da construção teórica realizada por Achille Mbembe, em sua obra denominada "Necropolítica", exige que se realize uma prévia imersão em teorias e conceitos oriundos de autores que influenciaram de forma marcante a produção acadêmica do filósofo camaronês.

* Doutor em Filosofia pela UFRJ. Pós-Doutor em Teoria do Direito pelo PPGDIR da UFMA. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da UFMA e Programa de Pós-graduação em Direito da UniCEUMA.
** Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (PPGDIR/UFMA).

Para isto, antes de adentrar propriamente na proposta de Mbembe, será realizada uma breve análise sobre dois pontos fundamentais: primeiramente, tentar-se-á delimitar as sutilezas que intermediam a relação entre poder e violência nas sociedades modernas. Em segundo lugar, apresentar-se-á os aspectos fundamentais que tangenciam os conceitos de Biopolítica, de Michel Foucault, e de Estado de Exceção, proposto por Giorgio Agamben, que formam a base a partir da qual o conceito de Necropolítica será inserido na análise das formas contemporâneas de dominação.

A dominação dos homens pelos próprios homens é tema que possui longínquos registros históricos, sendo que, na maioria das sociedades, é possível observar a existência de intrincados mecanismos destinados a promover e perpetuar as relações de poderio. A compreensão destes fenômenos perpassa, necessariamente, uma análise apurada sobre as inter-relações entre poder, violência e dominação estabelecidas em cada contexto histórico.

Contudo, hodiernamente, este fenômeno tem adquirido características peculiares, uma vez que a consolidação do modelo capitalista neoliberal trouxe uma nova feição às sociedades modernas, sendo estas marcadas por uma saturação do mercado de trabalho, gerando um considerável contingente de excluídos sociais que precisam ser geridos e controlados através da atuação estatal. Esta nova realidade tem contribuído para a intensificação do processo de descarte da vida humana, sendo a morte assumida como política fundamental dos Estados modernos.

Violência e poder: o campo de ação da dominação

Pode-se dizer que poder e violência sempre foram conceitos discutidos e trabalhados por diversos pensadores ao longo da história, contudo seus limites, contornos e articulações sempre foram nebulosos, comportando uma multiplicidade de abordagens. Hannah Arendt (2016, p. 60) destaca que a distinção entre poder e violência é essencial para compreensão das organizações políticas e sociais. Contudo, estes conceitos irremediavelmente foram tomados como sinônimos, pois referem-se a um núcleo comum e possuem uma mesma função, qual seja: garantir a dominação dos homens pelos próprios homens.

Segundo Arendt (2016) o poder baseia-se na legitimidade, este apenas se mantém enquanto um razoável grupo de indivíduos detém confiança numa determinada forma de gestão da vida pública. Já a violência é essencialmente instrumental, serve para reafirmar o domínio e instituir ou manter uma determinada situação fática. Neste ponto, destaca a autora que os governos se fundam com base no poder, ou seja, necessitam de uma parcela de legitimidade para serem exercidos, sendo que "jamais existiu governo exclusivamente baseado nos meios de violência" (2016, p. 67). Sendo assim, a violência é tolerada quando utilizada por um governo legitimado, que conte com o respaldo de uma parcela representativa da população.

Em que pese a distinção, os dois conceitos são, frequentemente, encontrados conjuntamente. Sua forma pura dificilmente é visualizada nas organizações político-sociais,

sendo que a violência surge onde o poder está em risco como forma de reafirmá-lo e garantir sua preservação. Todavia, a violência jamais será capaz de criar o poder, uma vez que sua utilização não gera legitimidade. É justamente neste ponto que Arendt conclui que "a violência pode destruir o poder; ela é absolutamente incapaz de criá-lo" (2016, p. 74).

Foucault também dedica grande espaço em suas obras para a análise das relações de poder existentes nas sociedades modernas. Nesta perspectiva, o autor questiona a concepção tradicional de poder, principalmente no que diz respeito ao fato de ser exercido verticalmente e de possuir uma localização geográfica. Para Foucault (2009, p. 242) o poder é fluído, exerce-se através de relações e possui configurações distintas a depender do espaço em que se manifesta[1]. A partir desta perspectiva, Foucault destaca que o poder está intimamente relacionado com a dominação, que não derivaria exclusivamente do soberano, mas também decorreria das próprias relações estabelecidas entre os súditos (2001. p. 101).

Destaca ainda que o poder apenas pode ser exercido em uma sociedade onde exista liberdade. Neste caso, a ação dos governos incidirá sobre o campo de ação dos indivíduos. Todavia, determinados caminhos serão estimulados e outros dificultados ou inviabilizados de acordo com as relações estabelecidas de poder. Esta seria a estratégia mais eficiente de dominação, uma vez que é capaz de perpassar a aparência de uma falsa liberdade. Neste ponto, Foucault pontua que a distinção entre poder e violência reside no fato que a última rejeita totalmente a liberdade. Pelo contrário, sua utilização conduz ao total fechamento de possibilidade, buscando-se a submissão e a passividade:

> Uma relação de violência age sobre um corpo, sobre as coisas; ela força, ela submete, ela quebra, ela destrói; ela fecha todas as possibilidades; não tem, portanto, junto de si, outro polo senão aquele da passividade; e se encontra uma resistência, a única escolha é tentar reduzi-la. Uma relação de poder, ao contrário, se articula sobre dois elementos que lhe são indispensáveis por ser exatamente uma relação de poder: que "outro" (aquele sobre o qual ela se exerce) seja inteiramente reconhecido e mantido até o fim como sujeito de ação; e que se abra, diante da relação de poder, todo um campo de respostas, reações, efeitos, invenções possíveis. (FOUCAULT, 2009, p. 243)

Isto não quer dizer que o poder prescinda da violência, seu exercício conjunto é compatível e, até mesmo, essencial para a manutenção de determinadas formas de

[1] Em decorrência deste entendimento, propõe que o poder deve ser estudado em sua microfísica, ou seja, a partir de suas formas reais de manifestação. Deste modo, critica a análise centralizada do poder, como se possuísse uma origem de onde emanam todos os seus efeitos. O poder não é único, ele é esparso e se manifesta através de relações. Deve-se sempre "ter bem presente que o poder é algo que se possa dividir entre aqueles que o possuem" (FOUCAULT, 2001, p. 102).

organização social. O exercício do poder conduz, inevitavelmente, a uma opressão do sujeito, que, apesar da aparente liberdade, se vê impelido a seguir determinados caminhos. Toda esta mortificação das individualidades levará, em algum momento, a estados de insatisfação e revolta que acabarão por demandar o uso da violência para manutenção do estado de dominação.

Como se percebe, poder e violência são conceitos distintos, que se viabilizam através de estratégias e mecanismos de execução próprios. Contudo, percebe-se que sua conjugação constitui estratégia fundamental para manutenção e propagação das relações de dominação existentes nas sociedades modernas.

Necropolítica e vida humana: gestão da vida e vidas sem dignidade

Ao cunhar o conceito de biopolítica[2], cujo significado corresponde ao característico modo de exercício do poder na modernidade, Foucault lança um novo marco para análise das organizações sociais e políticas[3]. A característica essencial da biopolítica residiria no estabelecimento de uma verdadeira gestão estatal sobre a vida e a morte. Através de um complexo conjunto de técnicas de vigilância e controle, os Estados gerenciam aspectos tangentes à vida biológica dos indivíduos, que passam a ser integrados no conjunto de decisões políticas, fazendo parte de uma estratégia geral de poder (FOUCAULT, 2008).

A vida humana e seus processos biológicos inerentes passam a ser objeto de aprofundado interesse estatal. Multiplicam-se mecanismos destinados a catalogar e controlar os mais ínfimos aspectos relacionados aos seres humanos, proliferam-se sistemas de registro de informações, mecanismos de obtenção de dados e ferramentas de vigilância e controle que se destinam a agregar o maior número de informações possíveis sobre os indivíduos.

Estes dados são irremediavelmente utilizados para direcionar as políticas estatais, empreendendo um verdadeiro processo de gestão das vidas humanas. Pode-se dizer que a principal faceta da biopolítica consiste na possibilidade de ditar quem deve permanecer vivo e quem deve morrer. Nas sociedades modernas, nem todos os indivíduos são indispensáveis, por isso, as políticas são direcionadas para eliminação daqueles considerados degenerados, anormais ou disfuncionais em

[2] Foucault destaca que existem três formas clássicas de exercício do poder: o poder soberano, o poder disciplinar e o biopoder. O poder soberano seria aquele cuja principal finalidade residiria em reafirmar a figura de autoridade. Para isto, sua exteriorização e publicização assumem papel fundamental, a dominação precisa ser explicitada e reafirmada rotineiramente. Já o poder disciplinar apresenta-se com um aparato silencioso, cuja função precípua seria a "fabricação/modificação/objetivação de um tipo específico de indivíduo com o intuito genérico de extrair seu potencial produtivo e neutralizar sua capacidade de mobilização política" (SOUZA; PASSOS, 2013, p. 68). Embora cada uma das formas de exercício do poder tenha predominado em momentos históricos distintos e, atualmente, o biopoder esteja presente em maior grau nas sociedades contemporâneas, isto não quer dizer que o poder soberano ou disciplinar não possam ainda ser encontrados em determinados espaços institucionais.

[3] Posteriormente, vários autores revisitaram o conceito de biopolítica de Foucault para propor novos estudos sobre as relações de poder na contemporaneidade. Neste sentido, Agamben (2004), Mbembe (2018) e Butler (2015).

relação ao sistema produtivo (MATTOS; RAMOS; CRUZ, 2018, p. 1747). Além disto, os próprios mecanismos de poder criam estratégias destinadas a naturalizar a lógica do descarte humano, evitando maiores questionamentos sobre a eliminação de determinadas vidas.

Neste ponto, a nova forma de exercício do poder proposta por Foucault se baseia em dois pontos fundantes: primeiramente, que determinadas vidas precisam ser descartadas para a manutenção do sistema político. Em segundo lugar, que este processo de eliminação pressupõe, necessariamente, que as vidas possuam valores diferenciados, que sejam consideradas mais ou menos importantes a depender do direcionamento político daqueles que se encontram encarregados da gestão do poder.

Referências bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*: o poder soberano e a vida nua. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

_____. Estado de Exceção. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ARENDT, Hannah. *Sobre a violência*. 7a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

FOUCAULT, Michel. O sujeito e o poder. *In*: DREYFUS, H. L.; RABINOW, P. *Michel Foucault: uma trajetória filosófica para além do estruturalismo e da hermenêutica*. 2a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 231-249.

_____. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *Microfísica do poder*. Trad. Roberto Machado. 16a ed. Rio de Janeiro: Graal, 2001.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. *Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista*. 2a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

MATTOS, Delmo; RAMOS, Edith; CRUZ, Saile Azevedo da. A judicialização da saúde e a gestão biopolítica da vida: o Poder Judiciário e as estratégias de controle do sistema de saúde. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, 2019, p. 1745-1768.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica*: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. 3a ed. São Paulo: n-1 edições, 2018.

SOUZA, Denner Willian Flugge Souza; PASSOS, Aruanã Antonio dos. Soberania, Disciplina e Biopoder: Dimensões da analítica do poder em Michel Foucault. *Cadernos Zygmunt Bauman*, São Luís, v. 3, n. 5, p. 62-81, 2013.

Temas de Filosofia do Direito

DIREITO
ROMANO

Pandemia, degradação social e economia da morte

Renato Nunes Bittencourt*

Resumo

O artigo aborda, na vigência da pandemia da COVID-19, a manutenção da lógica do mercado perante as demandas sociais e de que maneira o consumismo se reconfigura como um mecanismo social de opressão e de ostentação perante o restante da sociedade.

Abstract

The article discusses, during the COVID-19 pandemic, the maintenance of the logic of the market in the face of social demands and how consumerism is reconfigured as a social mechanism of oppression and ostentation before the rest of society.

Palavras-chave: Pandemia. Sociabilidade. Economia. Consumo.

Keywords: *Pandemic. Sociability. Economy. Consumption.*

A difusão pandêmica da COVID-19 e sua inerente catástrofe global não apenas exigiu esforços técnicos de profissionais da saúde e cientistas para a mitigação dos seus males entre os povos de nosso planeta, mas também a capacidade de análise imediata de pesquisadores das ciências humanas/sociais acerca dos problemas concretos gerados por essa insólita situação que quebrou nossa vazia normalidade cotidiana. Conceitos como assepsia, distanciamento social e isolamento social foram apropriados pela agenda midiática, tornando-se palavras corriqueiras da ordem do dia e certamente se consolidarão nos estudos filosóficos, psicológicos, antropológicos, sociológicos, jurídicos etc. Análises sobre biossegurança e políticas epidemiológicas se tornarão assim ainda mais um grande filão acadêmico para os estudos interdisciplinares.

São inegáveis os diversos transtornos que os cuidados sanitários decorrentes dos efeitos de uma pandemia tão agressiva causam na esfera social. Mudanças repentinas de hábitos, temor de contato interpessoal, diminuição da liberdade de circulação social, aplicação de medidas higiênicas que transitam entre o usual e o paranoico. Com uma razoável licença conceitual, podemos afirmar que estamos sob as normas de um novo contrato social. Se outrora, em nossa moderna sociedade

* Doutor em Filosofia pelo PPGF-UFRJ. Coordenador do Curso de Administração da FACC-UFRJ.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75 (3ª Fase), jan./mar. 2020, p. 239-243.

de insegurança, vivíamos sob os signos da incerteza, do medo e da precariedade perante um modelo existencial marcado pela ameaça da penúria, da exploração laboral e da violência ubíqua, somamos ao nosso lastro de desajuste civilizacional o temor global da contaminação viral. Conforme os infelizes fatos comprovam, a COVID-19 não é uma simples gripe e possui elevado poder de letalidade não apenas para os pretensos grupos de risco, mas para pessoas de todas as condições de saúde. Buscamos ainda respostas científicas para compreender todos os seus meandros e, assim, quiçá controlar sua curva pandêmica, e, enquanto esse feliz momento não se conquista, medidas basilares acima mencionadas (assepsia, distanciamento social e isolamento social) são procedimentos que nos afastam relativamente dos riscos pandêmicos: "Precisamos aprender a viver em um mundo viral. É necessário reconstruir, dolorosamente, um novo mundo da vida". (ZIZEK, 2020, p. 125)

A experiência do tempo livre e do ócio, tão ansiadas na vida prosaica daqueles que são submetidos ao ritmo de atividades laborais estressantes, é de alguma forma recomposta na situação pandêmica da COVID-19. Longos períodos sem sair de casa, exceto talvez para as ditas atividades essenciais (idas na farmácia, mercado, eventuais consultas médicas), certamente é um fator de angústia existencial, caso a pessoa não consiga lidar adequadamente com essa margem de tempo disponível sem fazer algo considerado como "produtivo", o que já é um fator de discussão, pois o que compreendemos como "produtivo"? Para quem já apresentava um padrão de vida mais recluso, quiçá monástico, o isolamento social não é deveras aterrador. A vivência doméstica pode fornecer ao sujeito uma diversidade de prazeres absolutamente legítimos: "A principal tarefa é estruturar sua vida cotidiana de maneira estável e dotada de sentido". (ZIZEK, 2020, p. 112)

Talvez o grande debate ético e político que a difusão da COVID-19 estimula resida na necessidade imperiosa de cumprirmos as recomendações sanitárias enunciadas pela OMS conforme os seus rigorosos critérios técnico-científicos, procedimentos que cuidadosamente adotados proporcionam maior segurança sanitária não apenas para o indivíduo precavido, mas também para terceiros ao nosso redor. Nessas circunstâncias, um problema sanitário não se resolve na esfera individual, mas na dimensão social. Por isso mantermos restrições de deslocamento e circulação não é a morte da política, mas a sua afirmação mais genuína, pois ansiamos que, após uma eventual vacina contra a COVID-19, possamos retornar ao modo de vida de outrora, ainda que com os traumas e anseios resultados de experiência tão desagradável: "Abster-se de apertos de mãos e isolar-se quando necessário é a forma atual de solidariedade". (ZIZEK, 2020, p. 81)

Na realidade brasileira, constatamos que o enfrentamento da COVID-19 esbarra na ação deletéria de demagogos, negacionistas e ideólogos anticientíficos, procedimentos escusos que prejudicam consideravelmente os esforços epidemiológicos e o abnegado trabalho dos profissionais de saúde. Mediante difusão de informações falsas e estimuladoras do ódio político, essas figuras consideram violação das liberdades individuais as medidas restritivas de circulação social, que visam justamente, após esse tormentoso momento, proporcionar o retorno ao

nosso padrão social de outrora. Trata-se assim de um sacrifício momentâneo para que possamos talvez viver melhor depois. Contudo, essas figuras autoritárias e antissociais escamoteiam o fato de que os direitos individuais não se sobrepõem aos interesses coletivos, e as ações epidemiológicas recomendadas por especialistas da área são absolutamente técnicas e não decorrem de interesses politiqueiros. No entanto, as erráticas ações presidenciais, atreladas aos famigerados esforços obscurantistas de desinformação pública inevitavelmente, produzem situações caóticas, potencializando nas massas de apoiadores fanáticos a descrença acerca da gravidade pandêmica. Como ação simplista, é mais fácil se indicar, sem sólido embasamento científico, uma panaceia como solução para a cura da COVID-19, como a alardeada cloroquina, para maior satisfação da indústria farmacêutica e seus acionistas.

Percebemos cada vez mais o embate entre a dignidade humana e a lógica do mercado em sua acepção ultraliberal, que não hesita em se acoplar aos parâmetros mais antissociais na sua sanha por rentabilidade. Por conseguinte, vidas são colocadas em risco para que a estrutura do mercado seja abruptamente reaberta e assim o governo federal não necessite realizar seu papel de intervenção econômica e de providência social para mitigar a diminuição da produção de bens e a perda de renda de diversos setores da população brasileira. Para insatisfação da lógica do mercado, as medidas restritivas impostas pelas ações sanitárias de contenção da COVID-19 exigiram a suspensão temporária de algumas atividades comerciais, gerando perda de renda de grande parte de nossa população. Porém, as pressões de setores empresariais pela reabertura da economia sabotaram os esforços epidemiológicos, impedindo assim o achatamento da curva pandêmica. A grande palavra de ordem do sistema mercadológico é flexibilização, não apenas dos direitos fundamentais, mas também das medidas de controle sanitário. O lobby empresarial exige que lojas de varejo, shoppings, bares, restaurantes e demais serviços sejam reabertos e as pessoas possam frequentar esses espaços de consumo, de sociabilidade e de entretenimento, ainda que seguindo as normas de segurança (uso de máscara, aferição de temperatura corporal, higienização das mãos). Tais procedimentos reconfiguram positivamente os aspectos mais concretos da sociedade disciplinar, o que, em uma emergência sanitária, são fundamentais para a saúde social. Entretanto, poucos empresários e comerciantes estão cumprindo adequadamente as medidas de precaução determinadas pelas autoridades competentes, talvez por causa dos maus exemplos exibidos por líderes políticos grosseiramente incompetentes.

Apesar do elevado índice de mortos pela COVID-19, diversos segmentos sociais permanecem antipáticos em relação aos fatos tenebrosos com os quais convivemos diariamente. Essa situação devastadora exige reflexão sobre o nosso modo de vida estabelecido e mesmo uma capacidade respeitosa de experimentar o luto diante de perdas humanas. Infelizmente as demandas narcísicas, hedonistas e individualistas se afloram em relação aos necessários esforços republicanos por sobriedade, solidariedade e continência dos nossos anseios por circulação social e

pela realização dos sôfregos atos de consumo. Por isso vemos as inclinações egoístas predominarem em relação ao restante da sociedade. A sanha pela satisfação do gozo é mais importante do que a contenção da COVID-19. No fundo o que se celebra nas idas aos bares, restaurantes e nas compras fúteis em shoppings é a morte, por mais paradoxal que isso seja. Coloca-se em risco não apenas a própria vida, mas também a de outrem, pois há evidências de que a contaminação pela COVID-19 pode ocorrer pela difusão de partículas de fluidos pelo ar. Dessa maneira, a fruição do gozo de um cidadão que atrela sua honorabilidade ao ritual de consumo é completamente responsável pela morte de uma outra pessoa atingida pelo coronavírus. Para o sujeito que sofre por não dar vazão aos seus desejos ordinários por decorrência da suspensão dos serviços de consumo social, tais restrições são prisões. Conforme argumenta Bauman,

> Uma vez que o critério da pureza é a aptidão de participar do gozo consumista, os deixados fora como um "problema", como a "sujeira" que precisa ser removida, são consumidores falhos – pessoas incapazes de responder aos atrativos do mercado consumidor porque lhes faltam os recursos requeridos, pessoas incapazes de serem "indivíduos livres" conforme o senso de "liberdade" definido em função do poder de escolha do consumidor. (BAUMAN, 1998, p. 24).

Não pretendemos condenar moralmente o direito ao gozo. Não é essa a questão em pauta. Todavia, é indecente que perante tamanha convulsão social gerada pela pandemia da COVID-19 tenhamos pessoas irresponsáveis que façam da satisfação dos apetites sensíveis e dos desejos de compra o motor das suas vidas. Frequentar locais que apresentam grande concentração humana, no período pandêmico, é uma tentativa autoritária e impetuosa de se demonstrar superioridade em relação às pessoas precavidas e conscientes dos riscos sanitários da exposição continuada em ambientes públicos com elevada carga viral. Talvez para as pessoas que não sofreram com a perda de renda, consumir bens supérfluos ou satisfazer prazeres gastronômicos seja uma maneira não sublimada de ostentar para o restante da sociedade seu poder aquisitivo, como uma espécie de audácia pequeno-burguesa em um mundo desprovido de genuína grandeza moral. Para pessoas que somente se sentem dotadas de valor e de significação social quando sabem que estão em situação melhor do que muitas outras em franca penúria, exibir os seus dotes de consumo é uma efetiva compensação moral para camuflar tamanha pobreza espiritual. Para Erich Fromm:

> Em resumo, consumir é uma forma de ter, e talvez a mais importante da atual sociedade abastada industrial. Consumir apresenta qualidades ambíguas: alivia ansiedade, porque o que se tem não pode ser tirado; mas exige que se consuma cada vez mais, porque o consumo anterior logo perde a sua característica de satisfazer.

> Os consumidores modernos podem identificar-se pela fórmula: eu sou = o que tenho e o que consumo. (FROMM, 1987, p. 45)

Vivemos sob uma espécie de regime autoritário do gozo, no qual o sujeito de consumo é obrigado a ser feliz. Ora, a felicidade não se conquista através de adições, ou, como dizemos coloquialmente, a "felicidade não se compra". Ainda que o poder financeiro e a afluência de bens materiais nos proporcionem maior conforto material e razoável controle sobre nossa forma de vida na economia capitalista, a felicidade não é adquirida pela satisfação dos desejos materiais; trata-se apenas de um prazer sensível, legítimo, caso não afete a vida de terceiros ou cause malefícios para o meio ambiente, circunstâncias, no entanto, cada vez mais raras em uma dinâmica econômica regida pela obsolescência dos bens materiais. O consumo torna-se assim um projeto competitivo, bastante conveniente, certamente, para toda a estrutura econômica capitalista. Mesmo com todos os desastres sociais, comprar se torna um procedimento muito importante para a manutenção de nosso *status quo* mercadológico. A humanidade está deprimida por uma pandemia, mas se eu posso consumir nos espaços públicos temerariamente reabertos, por que não o fazer? Esse é o questionamento do sujeito autocentrado, idiotizado, incapaz de se solidarizar com as dores do mundo. Em uma sociedade desajustada, talvez a maior virtude seja se comover.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

FROMM, Erich. *Ter ou Ser?* Trad. de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1987.

ZIZEK, Slavoj. *Pandemia*: COVID-19 e a reinvenção do comunismo. Trad. de Artur Renzo. São Paulo: Boitempo, 2020.

DIREITO
ROMANO

Direito e imaginário social no Brasil contemporâneo

Francisco J. M. Bedê*
Gabriel S. Cerqueira**

Resumo

O artigo discute a centralidade do conceito de imaginário para a compreensão do funcionamento do direito no Brasil contemporâneo. Após descrever brevemente a relação entre o imaginário social e a natureza abstrata do direito moderno, o texto aborda os impasses que essa relação apresenta para o corpo político em se tratando da fundação dessa Lei e sua imposição na vida social concreta. Por fim, o texto encerra com alguns apontamentos teórico-metodológicos para uma pesquisa do fenômeno do direito a partir da presente abordagem.

Abstract

The article discusses the centrality of the concept of the imaginary for an understanding of the functioning of law in contemporary Brazil. After briefly describing the relation between the social imaginary and the abstract nature of modern law, the text addresses the impasses that this relation presents to the political body when it comes to the foundation of this Law and its imposition on concrete social life. Finally, the text ends with some theoretical-methodological notes for a research on the phenomenon of law from the present approach.

Palavras-chave: Direito. Imaginário social. Cidadania. Lei moderna.

Keywords: *Law. Social imaginary. Citizenship. Modern law.*

O presente artigo visa estabelecer alguns apontamentos gerais a respeito da centralidade teórico-metodológica do conceito de imaginário para uma compreensão do funcionamento do direito no Brasil contemporâneo. Realiza-se tal reflexão tendo como alvo a interação entre o sistema social do direito brasileiro e os demais aspectos da dinâmica social e política nacional, almejando uma metodologia que possa vir a elucidar o modo como o funcionamento do direito no Brasil incide decisivamente nas possibilidades de efetivação dos valores e aspirações centrais para a vida social moderna,

* Doutorando em Teoria Social (IESP-UERJ). Mestre em Teoria Social (IESP-UERJ). Integrante do Núcleo de Estudos em Teoria Social e América Latina (NETSAL) do IESP-UERJ. Sociólogo.
** Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF. Mestre em História Social pela UNIRIO. Integrante do Laboratório Cidade e Poder (LCP-UFF). Sociólogo.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 77 (3ª Fase), jul./set. 2020, p. 301-305.

tais como: 1) uma vida política verdadeiramente democrática, que não esteja subordinada ao mandonismo de oligarquias, mas sim ao envolvimento ativo dos cidadãos através de seus representantes; 2) um desenvolvimento nacional economicamente autônomo e eficiente, capaz de garantir aumento continuado da produtividade do trabalho e ampla prosperidade para o conjunto da população; 3) uma vida social assentada na ampla liberdade individual, na qual o funcionamento efetivo do Estado opera tendo como régua a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos como segurança, saúde, educação, livre circulação, livre expressão, livre associação etc.

O conceito de imaginário aqui aludido refere-se à visão de mundo presente nas representações e nas práticas dos sujeitos, sobretudo na medida em que essas visões de mundo adquirem um alcance ampliado e passam a ser mobilizadas como referência comum na articulação de dinâmicas coletivas e no funcionamento das instituições, tornando-se parte do que Castoriadis denominou de *imaginário social*[1]. Nesse sentido, o conceito de imaginário é muito próximo do conceito de ideologia, contanto que não se entenda ideologia como uma falsa consciência (uma representação errônea da realidade), mas sim como uma concepção de mundo, algo que provê as coordenadas de sentido e os direcionamentos presentes em nossas ações concretas[2].

Não obstante, mobiliza-se especificamente a ideia de imaginário como forma de chamar atenção para o fato de que toda visão de mundo está sempre profundamente vinculada a aspectos do sentido que *não* são de natureza imediatamente lógica (não são redutíveis a constructos do pensamento e motivações meramente racionais), sendo mais diretamente vinculadas a sentimentos e sentidos metafóricos que são em alguma medida de natureza inconsciente. Ou seja, o imaginário social em grande medida opera nas entrelinhas, evocando sentidos implícitos (conotativos) e emoções que constroem nosso discurso e nossa ação sem que tenhamos acesso direto a essa visão de mundo com a qual estamos comprometidos[3].

A razão pela qual o imaginário demonstra-se tão central para o direito moderno encontra-se no carácter *abstrato* no cerne dessa Lei. O direito moderno ancora-se no instituto da cidadania[4], que define cada indivíduo como igual e livre, como sujeito

---

[1] CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

[2] O afastamento do conceito de ideologia da ideia de "falsa consciência" e sua aproximação da ideia de concepção de mundo é tributária, sobretudo, do pensamento de Antonio Gramsci (GRAMSCI, Antonio. *Cadernos do Cárcere*, Volume 1 e 3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999). De forma mais complexa, mobilizando a psicanálise lacaniana, essa elaboração da ideia de ideologia como algo que articula nossas práticas e nossas representações está presente na obra de Slavoj Žižek (Žižek, Slavoj. *Eles não sabem o que fazem*. Rio de Janeiro: Zahar Editor Ltda, 1992).

[3] A reflexão em torno desse carácter afetivo e metafórico do imaginário, que provê sua capacidade de ser mobilizado ao nível tácito (de forma subjacente, nas entrelinhas do discurso e da ação), foi elaborada sobretudo por Žižek (Idem, p. 149-180), embora esteja também presente em Castoriadis (CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982, p. 315-418). Em torno desse tema, ver também as obras de Gisálio Cerqueira (CERQUEIRA, Gisálio. *Édipo e Excesso- Reflexões sobre Lei e Política*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002).

[4] A ideia de que o direito e o Estado moderno assentam-se nessa cisão do indivíduo em duas esferas separadas, uma divisão entre cidadão abstrato e agente privado, foi originalmente elaborada por Marx (MARX, Karl. *Sobre a questão judaica*. São Paulo; Boitempo Editorial, 2010). Para uma teorização sistemática do direito moderno a partir do pensamento de Marx, ver a obra de Pasukanis (PASUKANIS, Eugeny. *La Théorie generale du droit et le marxisme*. Paris: EDI, 1969).

autônomo e portador de direitos fundamentais. Portanto, esse ordenamento pressupõe um sujeito de direito altamente abstrato – o que define um cidadão é somente o fato dele ser livre e possuir os mesmos direitos inalienáveis que os outros cidadãos – de modo que todos os aspectos da realidade e da vida concreta dos indivíduos para além dessa igualdade são abstraídos pela lei, sendo entendidos como parte da dimensão da vida privada e não como objeto do direito[5]. Para que algo torne-se objeto do direito moderno e entre no ordenamento jurídico, é preciso que tenha uma forma abstrata, é preciso que se defina a partir dessa igualdade fundamental que ordena a relação entre os indivíduos independentemente de qualquer outro aspecto (mesmo os direitos específicos e os assim chamados direitos das minorias precisam estar construídos como sendo uma expressão dessa liberdade e igualdade fundamentais entre os cidadãos, como sendo uma forma de garantir os direitos fundamentais dos indivíduos).

É justamente essa forma abstrata da lei moderna, o fato de que o ordenamento jurídico moderno está sempre assentado em relações universalmente válidas – e, portanto, altamente abstratas – a respeito da conduta dos indivíduos, que torna o imaginário social tão central na definição do funcionamento concreto do direito em suas mais diversas expressões. Não é que o sistema do direito seja subordinado a alguma outra coisa (à política ou aos interesses particulares de atores específicos), embora isso possa ocorrer. O fato muito mais decisivo é que, embora a validade desse arcabouço jurídico abstrato e universal proscreva qualquer aplicação arbitrária e particularista – visto que o direito é expressão dos direitos fundamentais e da vontade soberana dos cidadãos (a lei moderna *não é* expressão da vontade e da interpretação de seus operadores) – esse mesmo ordenamento legal também obriga os seus operadores a transformar códigos abstratos em decisões concretas sobre questões concretas. É através dessa passagem da lei abstrata à decisão concreta que o imaginário reina ao prover as coordenadas e os direcionamentos que a lei abstrata é incapaz de prover.

Um aspecto frequentemente negligenciado é que a passagem à modernidade que encaminha a introdução na noção de cidadão (abstrato) no paradigma jurídico do direito moderno é marcada também pela produção de um espaço não simbolizado de não cidadania. A transição da autoridade soberana do monarca para a noção de soberania popular, ao mesmo tempo que redistribui o conteúdo político do monarca para o "cidadão", deixa, paradoxalmente, uma parte do corpo social desprovido da autoridade política do cidadão moderno abstratamente constituído desde o Iluminismo. É como se as revoluções burguesas, ao encaminharem a transição da soberania monárquica (centrada na doutrina dos dois corpos do Rei)[6] para a soberania popular, construísse também uma fissura simbólica no corpo social, dois corpos do povo[7]. Se essa fissura não se consolida explicitamente no ordenamento jurídico

[5] DOMINGUES, José. *Critical Theory and Political Modernity*. London: Palgrave Macmillan, 2019.
[6] Um físico e um simbólico, etéreo, que carrega de fato a autoridade. Ver KANTOROWICZ, Enrst. *Os dois corpos do Rei:* um estudo sobre teologia política medieval. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
[7] SANTNER, Eric L. *The royal remains:* the peoples two bodies and the endgames of sovereignty. Chicago: The University of Chicago Press, 2011.

positivo, no cotidiano da vida social ela é absolutamente presente e suas contradições são frequentemente impostas aos operadores do direito.

Toda uma linha interpretativa que busca as interconexões entre o direito e o imaginário (sob diversas manifestações) buscou inspiração no texto seminal de Walter Benjamin[8] e em sua leitura posterior feita por Jacques Derrida[9]. Segundo essa interpretação, a lei e o direito seriam instituições constitutivamente partidas entre sua externalidade social (terreno da lei abstrata) e uma espécie de *superego obsceno*[10], ou seja, a violência irracional da arbitrariedade fundadora da Lei (terreno em que, argumentamos, se desloca o imaginário social em suas relações com o campo do direito). Nesse sentido, a Lei é simultaneamente (e sincronicamente) uma enunciação de um conteúdo "razoável" e uma injunção arbitrária "irracional". Como a narrativa do momento constituinte da Lei é sempre construída *a posteriori*, esse elemento da cisão é ocultado retroativamente pelas interpretações dogmáticas do direito, por aquilo que o jurista Pierre Legendre chama de "ordem dogmática"[11].

Embora carreguem um forte conteúdo filosófico e psicanalítico, essa interpretação nos parece muito útil quando pensada pela ótica de uma sociologia política do direito. Por essa via, abre-se uma porta de investigação do campo jurídico, em sua ordem (interna e externa), não mais por uma heterorreferência autopoiética, pela dinâmica de abertura relativa do campo a influências externas (da política, por exemplo) ou pela relação entre os aspectos racionais, práticos e a "*Lebenswelt*" (embora, parte de sua legitimidade o seja), mas sim a partir de um imaginário social internalizado que provê uma elaboração (uma visão de mundo) em torno da ordem social fissurada da modernidade – o que podemos chamar de ancoragem imaginária. Mais do que um campo do saber fechado, é uma determinada forma de subjetividade – que é (re) produzida na dinâmica da formação jurídica e nas relações sociais que a prática do direito enseja – marcada pelas formações históricas nacionais, que vai estabelecer uma ordem interna no sistema do direito. Não é por acaso que o direito brasileiro maneja as (i)legalidades das classes populares e das classes dominantes de forma amplamente seletiva, a luz do dia, sem qualquer constrangimento! Há uma ordem imaginária, que atua para substituir a parte inerentemente contraditória, conflituosa e fragmentária da Lei (entre a lei abstrata moderna e seu substrato superegóico arbitrário e violento) que sustenta, no direito, esse comportamento e dá a ele sua legitimidade.

O que autoriza e legitima uma decisão judicial a estabelecer que, "em razão de sua raça"[12], um indivíduo esteja ligado a um grupo criminoso? O que eleva à

[8] BENJAMIN, Walter. Crítica da violência - Crítica do poder [Zur Kritik der Gewalt]. *In:* BOLLE, WILLI (Org.). *Documentos de cultura, documento de barbárie: textos escolhidos*. São Paulo: Cultrix/EdUSP, 1986. p. 160-175.
[9] DERRIDA, Jacques. Force of law: the "mystical foundation of authority". *In:* CORNELL, DRUCILLA; ROSENFELD, MICHEL; CARLSON, DAVID GRAY (Org.). *Deconstruction and the possibility of justice*. New York; London: Routledge, 1992. p. 3-67.
[10] Ver ŽIŽEK, Slavoj. *O sujeito incômodo:* o centro ausente da ontologia política. São Paulo: Boitempo, 2008.
[11] LEGENDRE, Pierre. *O amor do censor:* ensaio sobre a ordem dogmática. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.
[12] Uma expressão eivada de ideologia. Primeiro porque, desde a sequenciação genética da espécie humana, a noção de "raça" deixou de existir na biologia. Segundo porque, mesmo que o sujeito seja criminoso, do ponto de vista do imaginário, relacionar a "raça" como naturalmente correlata ao crime é em si falso.

posição de legitimidade, mesmo que só aceita nas entrelinhas do discurso jurídico, a ação frequentemente ilegal das polícias nas favelas, contra a população negra e pobre? Ou o decisionismo casuístico que estampa as páginas dos jornais diariamente (num momento delicado de perda de legitimidade da autoridade judicial no seu aspecto contramajoritário)? Por que não provoca tremores internos ao ordenamento jurídico? Um engajamento teórico-metodológico interdisciplinar é fundamental para compreender as complexidades e contradições do direito brasileiro. Conjugando não apenas as lições da sociologia do direito, mas da filosofia, da psicanálise e da história, sem as quais não se pode enxergar devidamente a centralidade da noção de imaginário no campo do direito.

Aqui, gostaríamos de propor ao menos dois pontos importantes para um programa de pesquisas que almeje refletir sobre essas correlações. O primeiro é "pensar com a história"[13], ou seja, fazer do objeto da análise um objeto histórico. Por um lado, isso pode ser feito em sentido sincrônico, buscando na historicidade do direito brasileiro os seus elementos formadores. Não no sentido apologético que lhe dá comumente a História do Direito, mas buscando as fissuras, contradições e crises no processo de formação histórica do Brasil e a maneira como interagem com o campo jurídico. Por outro lado, pode ser feito no sentido diacrônico, buscando conexões pouco óbvias, que se apresentem nas margens, nas ausências, nos indícios, sem um componente de sincronia óbvia. Uma das áreas importantes para este estudo é, por exemplo, a história da formação jurídica no Brasil e as disputas epistemológicas dentro do campo do direito, que frequentemente envolvem apropriações seletivas e tentativas de resposta a uma determinada crise ou momento histórico que ajudam a elucidar as tradições jurídicas no Brasil e o processo de introjeção do imaginário social pelo campo do direito.

O segundo ponto implica ressaltar o que Pierre Legendre chama de "função do intérprete"[14], algo negligenciado mesmo entre sociólogos. Os operadores do direito, tanto quanto os juristas (ou mesmo o campo acadêmico em menor intensidade), cumprem um papel de intérpretes em relação à Lei. Nesse sentido, o conhecimento do direito se aproxima de uma ciência do comentário e a lei aparece como um espaço lógico através do qual as interpretações têm que passar. Como já afirmamos no início, é por esse caminho que opera a reflexividade do operador do direito que, como efeito, retira do centro da lei essa sua existência puramente simbólica (ou seja, seu enunciado como lei abstrata) e confirma sua ação num casuísmo hiperindividualizado. Esse é um dos mais notórios efeitos da hiperespecialização dentro do campo jurídico e da hegemonia intelectual da ideia de que o direito é uma área fundamentalmente técnica. No cotidiano da prática do intérprete da lei, não é incomum que esse caráter técnico seja apenas um disfarce para dar voz ao imaginário.

[13] As pesquisas realizadas no Laboratório Cidade e Poder, dirigido por Gizlene Neder, tem reforçado esse aspecto. Ver, por exemplo, a coletânea NEDER, Gizlene; SILVA, Ana Paula Barcelos Ribeiro da (org.). *Direito, religião e cultura política: variações*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2019.
[14] LEGENDRE, 1983.

Breve reflexão filosófica sobre a guerra como eclipse do Direito

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Introdução. A sabedoria "ética" de Spinoza. 2. O Direito Internacional e o trágico panorama de uma guerra. 3. A importância da *soberania popular*: o povo escolhe livremente seus governantes. 4. Conclusão. Voltando a Spinoza. Bibliografia.

Resumo

O propósito deste artigo é refletir sobre a guerra como eclipse do Direito.

Abstract

The purpose of this article is to reflect on war as Law's eclipse.

Palavras-chave: Guerra. Direito Internacional. Soberania Popular. Spinoza. Maquiavel.

Keywords: *War. International Law. Popular Sovereignty. Spinoza. Maquiavel.*

1. Introdução. A sabedoria "ética" de Spinoza

O grande Spinoza, na Proposição 35 da Segunda Parte do seu livro "Ética", afirma que *"A falsidade consiste na privação de conhecimento que as ideias inadequadas, ou seja, mutiladas e confusas, envolvem"*. E, no Escólio, ele explica que *"Os homens enganam-se ao se julgarem livres, julgamento a que chegam apenas porque estão conscientes de suas ações, mas ignoram as causas pelas quais são determinados. É, pois, por ignorarem a causa de suas ações que os homens têm essa ideia de liberdade."* (Spinoza, 2007: 127)

Pretendemos, neste sucinto artigo, refletir sobre a guerra que surgiu recentemente em um mundo ainda abalado pelos efeitos da pandemia. Por isso é que essa Proposição Spinoziana me pareceu adequada tanto para os que apoiam o conflito armado como para a maioria que o repele. Se nos ativermos à uma verdade maior que, no campo jurídico, poderíamos denominar "direitos humanos", qualquer guerra não

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-RIO.

poderia mais existir porque as "causas" de qualquer ação bélica esbarrariam, de pronto, no total desrespeito à vida humana, abarcando, também, os bens necessários à sua sobrevivência. Logo, qualquer movimento em direção à declaração de uma guerra seria de pronto rechaçado pelos governantes ou por qualquer cidadão consciente já que não poderiam, de forma alguma, ignorar as verdadeiras "causas subjacentes" à ação bélica.

A evolução da humanidade para um estágio civilizatório mais avançado foi se alicerçando através da criação de institutos jurídicos que, dentro de uma coerência racional lógica, coíbe, através de leis rígidas, qualquer atentado à vida de um cidadão e até mesmo contra a sua propriedade, estabelecendo os limites de liberdade garantidores de uma paz social duradoura. Se o homicídio, por exemplo, é sempre punido com penas elevadas como admitir-se um extermínio em massa de uma população indefesa? A incoerência se torna gritante.

Fato é que o Direito, nos seus diversos ramos, tenta organizar essa gigantesca miríade de atividades humanas elaborando normas abstratas que passam a figurar como "manuais de instrução" para o comportamento individual adequado visando a que cada ser humano tenha um preparo mínimo para a vida em sociedade. Conclui-se, portanto, que qualquer guerra não se justifica porque as "causas" não condizem com a *condição humana* e não podem, destarte, ser ignoradas pelo cidadão consciente.

2. O Direito Internacional e o trágico panorama de uma guerra

Segundo Celso Lafer:

> *A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral da ONU na Resolução 217-A (III) de 10 de dezembro de 1948, foi um acontecimento histórico de grande relevância. Ao afirmar, pela primeira vez em escala planetária, o papel dos direitos humanos na convivência coletiva, pode ser considerada um evento inaugural de uma nova concepção da vida internacional.*

Se fizermos um paralelismo com a música, a "abertura" da Declaração é imponente, grandiosa e até mesmo comovente. É como se a grande orquestra da humanidade, em um coral gigantesco, proferisse em alto e bom som o seguinte mantra:

> *A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional*

> *e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.*
>
> *Artigo 1°- Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.*
>
> *Artigo 2°- Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.*

Atente-se para o fato de que a "Declaração Universal dos Direitos Humanos" é de 1948, gerada, portanto, três anos após o término da Segunda Guerra Mundial! Mas a humanidade não aprendeu a lição e, nos dias de hoje, em pleno século 21, continuamos a "assistir", ainda que a distância, mas em tempo real, cenas absurdas de destruição e de violência varrendo do mapa, cidades e dizimando populações indefesas em uma guerra que chamaria de absurda e desumana.

O atraso espiritual do ser humano chega a ser chocante e desesperador. Quando se imagina uma guerra em que homens armados atiram contra pessoas indefesas levando-as a uma morte prematura, desumana e absurda, percebemos que ainda estamos em um estágio que nos faz remontar ao tempo das cavernas. Na verdade, acho que no tempo das cavernas ainda havia alguma justificativa para os atos violentos porque entrava em cena a fome, a necessidade imperiosa de se buscar alimentos para a sobrevivência. Mas agora! Qual o significado dessa matança interminável, dessa sede de vingança, desse derramamento de sangue inútil? A conquista de território, a ganância do poder, o que mais pode justificar tanto absurdo?

É possível imaginar a insensibilidade dos responsáveis pelas ordens de comando lançadas para o recrudescimento dos ataques terrestres, marítimos e aéreos, perpetrados por seus "guerreiros." Nesse mesmo *flash* do imaginário, vislumbra-se um anfiteatro confortável e altamente sofisticado, situado bem longe do cenário de guerra, guarnecido com tecnologia de última geração, onde esses "gestores de operações bélicas" assistem ao vivo e a cores as barbáries perpetradas por seus comandados; muitos deles, inocentes úteis que sequer atinam com o propósito de estarem no campo de batalha aniquilando semelhantes.

A mídia, em todas as suas expressões, propala as notícias trágicas, mostrando cenas dos massacres e das reuniões formais de executivos estilizados, declamando

frases bonitas e propondo planos irrealizáveis. Ainda se pode encontrar isoladas e inócuas manifestações de protestos nas ruas de algumas cidades, repelidas (ou não) pelas polícias locais, mas sem qualquer possibilidade de atingir corações e mentes dos responsáveis pela carnificina. Eles são os *deuses* e é aqui mesmo, na terra, que eles pretendem conquistar tudo o que podem em uma espécie de compulsão pelo poder, pelo dinheiro e pela fama. São territórios que simbolizam bens que aumentam seu prestígio político e a extensão de seu poder de mando; são armas que dão lucro a grandes fábricas que existem para inventar e produzir artefatos, cada vez mais sofisticados, para o aniquilamento de outros seres humanos.

O Deus, que parece não existir, se manifesta justamente naquelas pessoas que se revoltam com tanta injustiça e que clamam por um basta para toda essa atrocidade. O fato é que o ser humano não evoluiu espiritualmente. Ele continua aliado ao ódio, à raiva, ao conflito para poder sobreviver compulsivamente. Eles continuam se apegando a símbolos falsos como bandeiras, exércitos, brasões e honrarias. O que se constata, de uma forma resumida, é que os grandes "jogadores de xadrez" (com a utilização de peões de carne e osso) estão afastados do mundo real, movimentando suas peças em grandiosos "tabuleiros", servindo-se das melhores bebidas e dos prazeres mundanos mais apurados, enquanto jogam as suas partidas macabras. Em resumo: a descartabilidade dos mais frágeis, como as vítimas civis e os próprios "soldadinhos de chumbo", atirando a esmo no inimigo desconhecido, nos *fronts* das batalhas travadas. E o número de mortos e de mutilados vai aumentando, dia a dia, enchendo hospitais superlotados e enfatizando a mediocridade humana nessa passagem efêmera aqui pela terra.

O que causa espanto é saber que ainda existe, no mundo de hoje, normas jurídicas que se aplicam às guerras! As "Convenções de Genebra", por exemplo, traçam os limites legalmente toleráveis e intoleráveis nos conflitos armados como se disciplinassem, através de regras rígidas, como as forças armadas devem se comportar nas suas atuações de "matança" e de destruição material.

No *site* da CICV – Comité Internacional da Cruz Vermelha, pode-se ler um "panorama" das quatro Convenções de Genebra de 1949. Eis o que se pode destacar, em resumo, dessas Convenções:

> *. A I Convenção de Genebra protege os soldados feridos e enfermos durante a guerra terrestre.*
>
> *. A II Convenção de Genebra protege os militares feridos, enfermos e náufragos durante a guerra marítima.*
>
> *. A III Convenção de Genebra aplica-se aos prisioneiros de guerra.*
>
> *. A IV Convenção de Genebra outorga proteção aos civis, inclusive em território ocupado* (*verbis*).

Um número infindável de artigos que, na sua essência, reconhece juridicamente a existência de guerras e regulamenta as regras que devem ser obedecidas pelos "jogadores".

3. A importância da *soberania popular*: o povo escolhe livremente seus governantes

Para uma breve exposição sobre "Soberania Popular", vamos buscar exemplo na Constituição Federal Brasileira de 1988, que a consagra, expressamente, no parágrafo único do seu artigo 1º: "*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*"

A primeira impressão que exsurge é a de que o texto consagra um dogma de fé inexpugnável. Se repetido várias vezes o dispositivo, ele se transforma em uma oração. Infelizmente, uma oração que pode conduzir a lugares sombrios e que pode beneficiar tão somente e, na maior das vezes, um grupo de privilegiados, ou seja, os denominados "políticos profissionais", termo cunhado pelo saudoso jurista Luiz Flávio Gomes.

Ainda que essa "soberania popular" seja alcançada pelo voto direto de cada eleitor, o conjunto da obra pode se mostrar desequilibrado desde o início do processo eleitoral. O *marketing* político nem sempre é democrático e favorece, na maior parte das vezes, os que já nasceram nas classes privilegiadas ou que já tenham conseguido um potencial econômico-financeiro privilegiado. Os políticos que surgem nas periferias de grandes centros urbanos já trazem consigo um carisma conquistado pela empatia, pela palavra fácil ou pelo sucesso obtido em áreas totalmente diversas da "ciência política" propriamente dita. Podem ser cantores e artistas de renome ou excelentes jogadores de futebol, por exemplo. Ou fazem parte de igrejas excêntricas onde conseguiram ascender a púlpitos e, através de uma retórica erística, acabaram recebendo a unção de bem-aventurança. O grande filósofo Schopenhauer descreve muito bem a *dialética erística* no seu excelente livro "A arte de ter razão."

E quem são os eleitores? Em países onde reina a desigualdade social e onde os direitos humanos básicos são acintosamente desrespeitados, só se pode esperar a predominância do voto inconsciente. Ainda que a propaganda eleitoral seja gratuita e presumidamente igualitária, o poder dos maus políticos consegue conspurcar, através dos meios mais sórdidos, a consciência dos oprimidos.

O grande risco que se corre – e isso vale para todas as nações, mesmo as ditas democráticas – é a escolha, para o cargo presidencial, de algum megalomaníaco que, em um surto continuado de empoderamento, decida, através da propagação das hoje conhecidas *fake news*, projetar no imaginário de ingênuos e de inocentes úteis ideias paranoides e absurdas, construindo um mundo fantasmagórico paralelo destituído de veracidade. E obviamente, esse líder patológico poderá contar com o apoio de forças militares para a consecução, por exemplo, de invasões violentas a países vizinhos ou mesmo geopoliticamente afastados, dando azo a guerras de consequências nefastas, principalmente para a população civil. E essas atrocidades

podem ter lugar no próprio país que governa, dando origem a ditaduras longas e castradoras dos direitos humanos básicos.

Aliás, bastante recomendável a leitura do livro "O Príncipe" de Nicolau Maquiavel, porque nele podemos encontrar estratégias, comumente chamadas de *maquiavélicas*, utilizadas pelos *experts* em política de manipulação popular. Segundo o Professor José Nivaldo Junior, *"A atividade política, na ótica maquiaveliana, é coisa para profissionais, com dedicação exclusiva."* (Nivaldo Junior 2019: 71)

Para que tenhamos uma noção da atualidade dos escritos de Maquiavel, trazemos à colação excertos autoexplicativos destacados pelo supracitado professor: *"Os homens mudam de governantes com grande facilidade, esperando sempre uma melhoria. Essa esperança os leva a se levantar contra os que governam, o que é um engano, pois a experiência demonstra mais tarde que a mudança foi para pio." (ibidem: 58)*

"Um príncipe inteligente nunca permanece ocioso nos tempos da paz, mas, com habilidade, procura formar cabedal para poder utilizá-lo na adversidade, a fim de que, quando mudar a fortuna, se encontre preparado para resistir." (ibidem: 71)

"Os Estados bem organizados e os príncipes hábeis procuram não provocar os grandes e satisfazer a massa, conservando-a contente mesmo porque esse é um dos mais importantes assuntos de que um príncipe tenha que tratar." (ibidem: 77)

> *Para garantir a simpatia geral, para tratar bem os nobres e não se fazer odiar pelo povo, os príncipes devem seguir aquela que o próprio Maquiavel denominou "regra notável" e que se transformou em princípio básico do marketing administrativo: os príncipes devem delegar a outras pessoas as tarefas impopulares e conceder os favores pessoalmente. E não devem vacilar em punir exemplarmente um auxiliar, mesmo que este lhe seja fiel e não tenha culpa quando as coisas andam mal e é preciso sacrificar um culpado para aplacar a fúria coletiva. (ibidem:77)*

"O príncipe que deseja manter seu domínio é forçado muitas vezes a praticar o mal, pois quando o partido que o apoia é corrupto, precisa acomodar-se a ele e satisfazê-lo, e, nesse caso, as boas obras serão inconvenientes." (ibidem:77)

Surge, afinal, a questão de se apontar quem seriam os personagens ideais para liderar as instituições e o próprio Estado. Quem seriam aqueles incumbidos de elaborar as leis e de ministrar a justiça, realizando a tão difícil comparação entre os sempre diferentes? Lévinas afirma que *"devido ao facto de eu estar diante do próximo e do terceiro, é preciso que eu compare, que pese e sopese. É preciso que eu pense. É então preciso que eu tome consciência. O saber aparece aqui. É preciso que eu seja justo. Este nascimento da consciência, do saber, da justiça, é igualmente nascimento da filosofia como sabedoria do amor."* (Levinas, 1993: 198) Não seriam os filósofos os mais aptos para o exercício das funções estatais mais relevantes? E aí recorre-se a Platão:

> *Se os filósofos não governarem a cidade ou se aqueles a quem agora chamamos reis ou governantes não cultivarem verdadeira e seriamente a filosofia, se o poder político e a filosofia não coincidirem nas mesmas pessoas e a multidão dos que agora se ocupam exclusivamente de uma ou da outra não for rigorosamente impedida de o fazer, é impossível que cessem os males da cidade e até os do gênero humano. (Rep., V., 473 d)* (Abbagnano, 2006: 113)

4. Conclusão. Voltando a Spinoza

E voltando a Spinoza, por mais que exista, no mundo, normas de conduta consolidadas, o fato é que deve ser imputada ao "homem" a provocação dessas "ideias inadequadas, ou seja, mutiladas" que acabam desvirtuando e até mesmo desconstruindo uma ordem – internacional ou nacional – que teria o condão de propiciar uma "liberdade" autêntica, tendo como conteúdo a fraternidade e o respeito ao próximo, pilares básicos de sociedades verdadeiramente livres.

Observe-se que, de acordo com Spinoza, começa no "homem" – individualmente tomado – a "ignorância das causas" que ensejam ações altamente prejudiciais à existência da espécie humana, influindo negativamente na liberdade de cada um de nós. E pelo somatório de tantas vozes dissonantes e incoerentes, a energia global acaba se tornando cada vez mais contaminada e as possíveis soluções jurídicas existentes que, em tese, poderiam evitar o desencadeamento de episódios absurdos, como as guerras, se tornam inoperantes e impraticáveis.

A propósito de como esse processo de conta-gotas funciona, nosso grande escritor Machado de Assis, nos mostra como se pode deformar o caráter de um jovem pelos conselhos abjetos do próprio pai. Destaco o excerto do conto "Teoria do Medalhão" para ilustrar:

> *Melhor do que tudo isso, porém, que afinal não passa de mero adorno, são as frases feitas, as locuções convencionais, as fórmulas consagradas pelos anos, incrustadas na memória individual e pública. Essas fórmulas têm a vantagem de não obrigar os outros a um esforço inútil. Não as relaciono agora, mas fá-lo-ei por escrito. De resto, o mesmo ofício te irá ensinando os elementos dessa arte difícil de pensar o pensado. Quanto à utilidade de um tal sistema, basta figurar uma hipótese. Faz-se uma lei, executa-se, não produz efeito, subsiste o mal. Eis aí uma questão que pode aguçar as curiosidades vadias, dar ensejo a um inquérito pedantesco, a uma coleta fastidiosa de documentos e observações, análise das causas prováveis, causas certas, causas possíveis, um estudo infinito das aptidões do sujeito reformado, da natureza do mal, da manipulação do remédio, das circunstâncias da aplicação; matéria, enfim, para todo um andaime de palavras, conceitos e desvarios.*

> *Tu poupas aos teus semelhantes todo esse imenso aranzel, tu dizes simplesmente: Antes das leis, reformemos os costumes! - E esta frase sintética, transparente, límpida, tirada ao pecúlio comum, resolve mais depressa o problema, entra pelos espíritos como um jorro súbito de sol.*

Pobres de nós, todos mortais, todos sujeitos ao desaparecimento. Só nos resta a fé. A fé de que podemos ser muito mais do que espectadores desse teatro do absurdo, de que existe uma realidade paralela que nos salva dessa aflição. O nojo que toda essa realidade mórbida acarreta se dissolve na certeza de que a espiritualidade existe e que essa nossa revolta nada mais é do que fruto dela. Mas falar de espiritualidade no meio intelectual é se tornar piegas e colocar em risco a própria validade científica de um texto. Como bem destacado por Jung:

> *Por causa da mentalidade científica, nosso mundo se desumanizou. O homem está isolado no cosmos. Já não está envolvido na natureza e perdeu sua participação emocional nos acontecimentos naturais que até então tinham um sentido simbólico para ele... Nossa comunicação direta com a natureza desapareceu no inconsciente, junto com a fantástica energia emocional a ela ligada. (Jung, 2015:98)*

Bibliografia

ABBAGNANO, Nicola. *História da Filosofia, vol. 1*. Trad. Antônio Borges Coelho; Franco de Sousa; Manuel Patrício. 7ª ed. Lisboa: Editorial Presença, (2006).

JUNG, C.G. *Espiritualidade e Transcendência* (seleção e edição de Brigitte Dorst); tradução da Introdução de Nélio Schneider. 1ª ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, (2015).

LEVINAS, Emmanuel. *Deus, a Morte e o Tempo*. Trad. Fernando Bernardo. Coimbra: Almedina, (1993).

NIVALDO JUNIOR, José. *Maquiavel, o Poder, História e Marketing*. 2ª ed. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda., (2019).

SPINOZA, Benedictus de. *Ética*. Tradução e notas de Tomaz Tadeu. 1ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, (2007).

Breves reflexões filosóficas sobre a hipocrisia e a vaidade no mundo jurídico

Adolfo Borges Filho*

"Vaidade de vaidades, disse o Eclesiastes; vaidade de vaidades, tudo é vaidade."

(Livro do Eclesiastes,1-2)

Sumário

1. Introdução: Sobre hipocrisia e vaidade no mundo jurídico. 2. O excesso de formalismo na área cível e suas repercussões. 3. O excesso de formalismo na área penal e suas repercussões. 4. Um caso verídico que desconstrói o binômio hipocrisia-vaidade. 5. Conclusão: A obrigação ética de nos livrarmos das máscaras.

Resumo

O propósito deste artigo é refletir sobre a presença do binômio hipocrisia-vaidade no mundo jurídico, pondo-se ênfase nas áreas cível e penal.

Abstract

The purpose of this article is to reflect on the binomial hyprocrisy-vanity in the legal world, putting emphasis on the civil and criminal areas.

Palavras-chave: Hipocrisia. Vaidade. Mundo jurídico. Foucault. Nietzsche.

Keywords: *Hypocrisy. Vanity. Legal world. Foucault. Nietzsche.*

1. Introdução: Sobre hipocrisia e vaidade no mundo jurídico

Durante todos esses anos de trabalho no Ministério Público e, mesmo no magistério do Direito, sempre me preocupei com o excesso de formalismo que sobrecarrega determinados processos e que impõe uma linguagem rebuscada e enigmática em peças processuais, textos e livros acadêmicos. Na verdade, existe uma interligação dessas formas rebuscadas que contaminam a atuação do Direito nas suas diversas áreas. Quando falo em "atuação" estou me referindo obviamente aos

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-RJ.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 85 (3ª Fase), jul./set. 2022, p. 205-214.

advogados, aos professores e aos que optaram por seguir carreiras jurídicas. E não podemos deixar de fora, nessa relação, os legisladores que têm a responsabilidade de elaborar leis que, democraticamente falando, deveriam primar pela clareza e pela facilidade de compreensão por parte dos cidadãos.

A legislação eleitoral, por exemplo, se constitui num emaranhado de leis infraconstitucionais que acabam ensejando a expedição de inúmeras resoluções emanadas do Poder Judiciário, formando-se um labirinto legislativo que propicia, em muitos casos, a impossibilidade de se alcançar uma decisão justa. As exegeses jurisprudenciais se tornam obrigatórias para que as peças do quebra-cabeça se encaixem e se tenha, ao final de determinado procedimento, uma conclusão. O que o eleitor (mesmo os mais letrados) sabe sobre as ações que podem ser movidas contra o candidato corrupto ou que, na corrida eleitoral, esteja cometendo abuso do poder econômico ou do poder político? E pensar que a "soberania popular" deveria ser o pressuposto fundamental do Direito Eleitoral... A representação política dela derivada deveria primar por uma "atuação" compatível com as expectativas do povo e que se traduzisse em normas palatáveis e compreensíveis para a maioria dos cidadãos.

O que me vem à mente é a existência de um monopólio do conhecimento jurídico, concentrado na elite da sociedade e que, à população, em geral, ficam reservadas "informações jurídicas" de cunho mais impactantes, como sói acontecer na esfera penal, por exemplo. E graças à mídia, os cidadãos mais pobres – que no nosso país atinge um número alarmante – tomam conhecimento de que podem recorrer à Justiça para garantia de direitos fundamentais, como, *v.g.*, o direito à saúde, ensejando a instauração de milhares de processos na busca desesperada de tratamento médico ou de fornecimento de medicamentos.

Quando ouso perquirir, filosoficamente, o que estaria na base de todo esse faz de conta, chego ao binômio *hipocrisia-vaidade* ou *vaidade-hipocrisia*. Não sei, sinceramente, o que vem em primeiro lugar. Penso que a vaidade é a vestimenta preferida da hipocrisia. O hipócrita vive em permanente encenação, escondido por detrás de uma máscara que encobre, figurativamente falando, todo o conteúdo de sua verdadeira personalidade. A utilização da *persona* permite-lhe representar papéis dos mais variados tipos e, na maioria quase absoluta das vezes, visa a obter, além da fama, um considerável aumento nos seus ganhos financeiros. Não se pode confundir o papel do ator ou da atriz que, de forma consciente, trabalha o seu *ego* para representar uma personagem ficcional, sem deixar que a hipocrisia sirva de conteúdo para a performance desejada:

> *A arte do ator é a arte de enganar; a arte é um engano. Ser capaz de enganar é o grande feito, e permitir-se ser enganado é tão grande quanto. Portanto, não se deve poder e não se deve querer ver o ator por detrás de sua fantasia; portanto, é o ápice da arte quando o ator torna-se um com o que ele representa, porque este é o ápice do engano. (Soren Kierkegaard)*

Fato é que a arte da hipocrisia é uma maneira de agir tão incorporada à sociedade que o Professor Gustavo Bezerra do N. Costa publicou um excelente livro intitulado *Hipocrisia como criação de si. Arte do engano. Arte do ator.* (Campinas, SP: Editora Phi, 2016) Recorrendo a Nietzsche, ele assinala que "Na hipótese genealógica delineada em *O andarilho e sua sombra*, a vaidade mostra-se como mais forte meio de proteção e preponderância *do indivíduo* em face de outros:

> *A vaidade como a grande utilidade* – Originalmente o indivíduo forte trata não só a natureza, mas também a sociedade e os indivíduos mais fracos como terrenos de uso intensivo: ele os explora ao máximo e depois segue adiante [...]. Sua manifestação de poder é também expressão de vingança contra seu estado de dor e de angústia: ele quer ser tido por mais poderoso do que é, e por isso abusa das ocasiões: o acréscimo de medo que ele produz, é o seu acréscimo de poder. Logo ele percebe o que o sustenta ou o derruba: não aquilo que *é*, mas aquilo que *é tido* – eis a origem da *vaidade*. O poderoso busca, com todos os meios, aumentar a *crença* no seu poder. – Os assujeitados, que o servem e tremem diante dele, também sabem que valem exatamente aquilo pelo que *são tidos* por ele: de modo que trabalham em vista dessa apreciação, e não de sua própria satisfação. Conhecemos a vaidade apenas em suas formas atenuadas [...]: originalmente ela é a grande utilidade, o mais forte meio de conservação. E a vaidade será tanto maior quanto mais sagaz for o indivíduo: pois o aumento da crença no poder é mais fácil que o aumento do poder, mas apenas para aquele que tem espírito – ou, como deve ser em condições primitivas, que é *astuto* e *dissimulado*. (WS/AS § 181)

2. O excesso de formalismo na área cível e suas repercussões

O excesso de formalismo se materializa com a dissertação supérflua, as citações deslocadas (muitas vezes em língua estrangeira) e os malabarismos vocabulares sem sentido. O processo se transforma, paulatinamente, num calhamaço de difícil e cansativa leitura, emperrando a máquina judicial e ferindo, de forma acintosa, o *princípio da celeridade processual*. A vaidade concretizada em páginas de linguagem rebuscada serve, num número razoável de casos, de roupagem à tão decantada chicana processual, tornando-se o instrumento de manobras ardilosas do "grande causídico" na defesa de seu cliente endinheirado.

Não se pode negar a presença da estética no Direito. A petição escorreita, com dizeres incisivos e citações latinas, recheada de jurisprudência recente e retocada com doutrina atualizada, impressiona e é válida. Isso se aplica também ao parecer do *Parquet* e às decisões judiciais. O excesso de formalismo se materializa quando páginas

e páginas são escritas como se cada uma delas representasse um quadro a óleo que merecesse contemplação e admiração. O processo se transforma em pinacoteca; infelizmente, de quadros falsos... A preocupação se volta para a forma; o conteúdo passa ao segundo plano porque efetivamente inexiste. Nesse "jogo estético" corre-se o risco de repetir o direito feudal... FOUCAULT descreve o sistema de provas vigente na Borgonha do século XI:

> *Havia em segundo lugar provas de tipo verbal. Quando um indivíduo era acusado de alguma coisa – roubo ou assassinato – devia responder a esta acusação com um certo número de fórmulas, garantindo que não havia cometido assassinato ou roubo. Ao pronunciar estas fórmulas podia-se fracassar ou ter sucesso. Em alguns casos pronunciava-se a fórmula e perdia-se. Não por haver dito uma inverdade ou por se provar que havia mentido, mas por não ter pronunciado a fórmula como devia. Um erro de gramática, uma troca de palavras invalidava a fórmula e não a verdade do que se pretendia provar. A confirmação de que ao nível da prova só se tratava de um jogo verbal, é que, no caso de um menor, de uma mulher ou de um padre, o acusado podia ser substituído por outra pessoa. Essa outra pessoa, que mais tarde se tornaria na história do direito o advogado, era quem devia pronunciar as fórmulas no lugar do acusado. Se ele se enganava ao pronunciá-las, aquele em nome de quem falava perdia o processo.*[1]

O processo civil é o terreno fértil para as manifestações narcísicas. Até porque o nosso Código de Processo Civil, se mal utilizado, pode levar o vaidoso ao clímax do formalismo. Quanto mais complicada a questão, quanto mais dinheiro estiver em disputa, maior número de páginas terá o feito. Abundam as citações, as digressões, as explicações, as interpretações, as empolações. Qualquer decisão merece um agravo ou os famosos embargos de declaração. E o parecer encomendado a um grande jurista? Como diz Roberto Lyra Filho no seu grandioso livrinho "O que é Direito:" *Catar frases é um passatempo de quem só faz negócio com assinatura de avalista e vive procurando uma firma célebre e desprevenida para as suas promissórias. Um pensamento, uma filosofia é um organismo em movimento, uma resposta intelectual aos estímulos duma práxis e cada noção, conceito, proposição têm de ser não pinçados, mas inseridos no movimento da obra.*[2] Fato é que a decisão final parece inalcançável. Sofre aquele que possui o bom direito porque num determinado momento, cansado da espera e sem entender as explicações de seu advogado, numa atitude de defesa psicológica, começa a achar que não tem razão... O bom direito se perdeu no labirinto processual...

[1] FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Departamento de Letras da PUC/RJ. 1991, p. 46.
[2] FILHO, Roberto Lyra. *O que é Direito*. Editora Brasiliense, 1982, p. 111.

E por detrás desse binômio hipocrisia-vaidade se esconde a astúcia do chamado "bom advogado." Se o direito não beneficia seu cliente o melhor é encher o processo de páginas. Ele joga com o tempo de leitura e de contestação da parte contrária. Conta com o cansaço de um juiz assoberbado de trabalho que levará horas para digerir aquele emaranhado de postulações. E esse cansaço pode dar início aos célebres despachos procrastinatórios como o "diga o autor," "fale o réu sobre os documentos," "diga o MP" etc. E o MP, também assoberbado, pode dar início a requerimentos de diligências, também protelatórias... Pode ser que o juiz ou o membro do *Parquet*, agravando ainda mais o quadro dilatório, resolvam entrar no jogo da vaidade elaborando decisões e pareceres do tamanho de monografias, consumindo dias para trazê-los à vida e deixando atrasar outros feitos "menos importantes." TOURINHO FILHO, ao analisar os requisitos da sentença, faz a seguinte colocação: *"Não se esqueçam os Juízes que a sentença é ato de autoridade e não dissertação de concurso, adverte Manzini, e, por isso mesmo, devem os Magistrados evitar as disquisições teóricas, rebuscadas, de citações inoportunas e discussões mais ou menos acadêmicas."* (*Tratado*, cit., v. 4, p. 493)[3] Trágico é quando essas autoridades encampam a hipocrisia e se tornam coautoras da injustiça.

A ética profissional é, assim, posta de lado. O importante é "vencer." Jean-Marie Guéhenno, no seu ensaio "O Fim da Democracia," afirma que na sociedade capitalista, *A profissionalização dos interesses dilui a política numa multiplicidade de oposições particulares.*[4] E *O dever do advogado é sempre o de obter, em qualquer contrato, o máximo. A outra parte não entenderia se fosse diferente, e em alguns casos, o juiz poderia chegar a acusar de conluio e concorrência restrita qualquer empresa que não tenha forçado a obtenção de todos os seus direitos*.[5]

3. O excesso de formalismo na área penal e suas repercussões

Interessante notar que esse "jogo estético" é discriminatório e antidemocrático, concentrando-se, especialmente, nos processos que envolvem partes de poder aquisitivo alto. Tanto assim que em sede penal, onde a clientela predominante se constitui de pobres, predomina a concisão, a laconicidade e o desenfeite. E o processo se torna rápido e contundente. A vaidade está presente, mas de molde a não atrapalhar o desenrolar do feito: ela é apenas cerimonial. Quando promotor criminal arrisquei o seguinte verso:

O julgamento começou...
Não é o final,
aquele da Bíblia.
É o aniquilamento paulatino

[3] TOURINHO FILHO. *Processo Penal*, 4º vol., Editora Saraiva, 1990, p. 181.
[4] GUÉHENNO, Jean-Marie. *O Fim da Democracia*. Editora Bertrand Brasil S.A., 1994, p. 35.
[5] Ibidem, p. 36.

de um desvalido.
Observem a pose do juiz, do promotor,
do advogado de defesa.
Que cenário bonito o recinto ostenta!
Bem acima do juiz pende um crucifixo,
aflito,
representando a grande contradição da
chamada Justiça.
O réu é um ladrão desconhecido,
que aguarda mais um veredicto.
Ele se "humilha" porque acredita,
na boa vontade do magistrado.
A humilhação é apenas aparente
porque do crime,
não se penitencia.
Toda aquela encenação não faz sentido.
Dos atores daquela peça,
o papel autêntico é o do ladrão.
Ele está sendo o que efetivamente pode ser.
Não teve opção porque sua "escolha" foi dirigida.
Ele aguarda a sentença
que significa simplesmente,
um atestado de permanência,
naquela existência...
imposta, pré-fabricada,
pelo sistema.
O Código Penal é a Bíblia
que ele conhece e respeita,
porque o define como "gente".
Juiz, Promotor, Advogado de Defesa,
cuidado com o Sistema!

E o cuidado principal que o magistrado deve ter é o de não se transformar naquele "juiz asséptico" de que fala Zaffaroni e que a magistrada Maria Lucia Karan muito bem conceituou: *o juiz técnico, neutro, que decide de forma supostamente*

imparcial e, portanto, reproduz a desigualdade inerente ao direito da sociedade capitalista, sendo, consequentemente, também um primeiro passo no sentido da produção de uma jurisprudência comprometida com os interesses das classes capazes de construir a nova sociedade e com a perspectiva de realização dos direitos humanos.[6]

Quando o criminoso é do colarinho branco, a realidade processual se transforma; corrupção, tráfico de influência e interesses políticos podem se fundir numa fórmula explosiva. Na fase investigatória, o sonho dourado de advogados inescrupulosos é que a polícia se transforme na filial de seus próprios escritórios, produzindo as "testemunhas de viveiro" e as perícias de encomenda. É preciso afastar os policiais honestos e combater o poder investigatório e fiscalizatório do Ministério Público, distorcendo a própria Constituição Federal, para que a defesa criminosa não seja surpreendida com a descoberta da verdade. Na fase processual, propriamente dita, entram em cena as nulidades dando ensejo às preliminares de mérito. Os *habeas corpus* são impetrados no afã de se conseguir a liberdade provisória do "bacana injustiçado"; ou mesmo o trancamento da ação penal por ausência de "justa causa". E a punição que a sociedade espera vai se distanciando e, ao fim e ao cabo, assoma como inexistente. Quantas decisões judiciais justas são posteriormente declaradas nulas por tribunais superiores com base em argumentos formais totalmente infundados? E quem são os réus beneficiados? A vaidade mascara a hipocrisia. NIETZSCHE, em "Assim Falou Zaratustra", escreveu:

> *E esta hipocrisia foi a pior que encontrei entre eles: que também aqueles que mandam fingem as virtudes daqueles que servem.*
>
> *"Eu sirvo, tu serves, nós servimos" – assim reza também, aqui, a hipocrisia dos dominantes – e aí quando o primeiro senhor é somente o primeiro servidor!*

Historicamente, a hipocrisia contribuiu também, de maneira dissimulada, no surgimento de institutos e, mesmo, de personagens da Justiça que permanecem até os dias de hoje. Foucault nos apresenta uma síntese bastante clara acerca do que acabamos de colocar:

> *Uma noção absolutamente nova aparece: a infração. Enquanto o drama judiciário se desenrolava entre dois indivíduos, vítima e acusado, tratava-se apenas de dano que um indivíduo causava a outro. A questão era a de saber se houve dano, quem tinha razão. A partir do momento em que o soberano ou seu representante, o procurador, dizem "Também fui lesado pelo dano," isto significa que o dano não é somente uma ofensa de um indivíduo a outro, mas também uma ofensa de um*

[6] KARAM, Maria Lúcia. *De Crimes, Penas e Fantasias*. Editora Luam, 1991, p. 111.

> *indivíduo ao Estado, ao soberano como representante do Estado; um ataque não ao indivíduo, mas à própria lei do Estado. Assim, na noção de crime, a velha noção de dano será substituída pela de infração. A infração não é um dano cometido por um indivíduo contra outro; é uma ofensa ou lesão de um indivíduo à ordem, ao Estado, à lei, à sociedade, à soberania, ao soberano. A infração é uma das grandes invenções do pensamento medieval. Vemos assim, como o poder estatal vai confiscando todo o procedimento judiciário, todo o mecanismo de liquidação interindividual dos litígios da Alta Idade Média. (op. cit. páginas 68/69)*

4. Um caso verídico que desconstrói o binômio hipocrisia-vaidade

Eu era um jovem Promotor de Justiça atuando em uma Vara Criminal da cidade do Rio de Janeiro. De acordo com a lei de tóxicos então vigente, a pena aplicada ao usuário de drogas podia chegar a 2 (dois) anos de detenção. A sala de audiência estava lotada. Era dia de julgamentos e, um deles, tinha como réu um rapaz de 18 anos, preso em flagrante, próximo a uma boca de fumo situada num subúrbio carioca, quando acabara de adquirir uma "trouxinha de maconha". Não fui o autor da denúncia; tampouco o juiz era o mesmo que a recebera. Quando o réu adentrou a sala, devidamente escoltado e algemado, a sua aparência de menino gerou uma perplexidade geral compartilhada, também, por mim e pelo magistrado. O defensor público estava presente e tomava conhecimento do processo naquela oportunidade. As duas testemunhas policiais foram ouvidas e confirmaram que o réu havia sido preso portando a "trouxinha de maconha". No interrogatório, já realizado anteriormente noutra audiência e por outro juiz, o "menino" confessara o fato dizendo, em resumo, que saíra de sua cidade natal, no interior do Estado, para tentar a vida na capital. E teve a curiosidade de experimentar um "baseado". Após a oitiva das testemunhas, o juiz olhou para mim e, num cochicho, me perguntou: "Você vai sustentar a denúncia?" E eu respondi que com as provas colhidas, ficava difícil partir para um pedido de absolvição. No entanto, me veio à mente uma sugestão – prevista na lei processual – que passei ao magistrado: por que não interrogar novamente o réu e criar uma aparente contradição com base numa mentira? Com isso, traríamos à lume o brocardo *in dubio pro reo*! Restava falar com o defensor para que orientasse o réu nesse novo interrogatório. E isso foi feito como num filme norte-americano. O juiz pediu que ele se aproximasse da mesa e o enredo foi combinado. O magistrado suspendeu a audiência e pediu aos policiais que conduzissem o acusado até a sala da Defensoria, onde ele teria a oportunidade de ser ouvido e orientado pelo representante da defesa. Cerca de quinze minutos se passaram até que os personagens retornassem às suas posições iniciais. O juiz, de forma solene, procedeu ao novo interrogatório, que surpreendeu a todos os presentes naquela sala de audiência. Desconstruindo o *script* da peça recém montada e, consequentemente, pondo fim à hipocrisia, o rapaz apontou para o defensor e bradou: "aquele senhor que está sentado ali mandou que

eu mentisse para o juiz e o promotor!" Claro que não me lembro exatamente a ordem em que as palavras foram proferidas. O defensor ficou pálido... O juiz ainda insistiu, mas o réu confirmou integralmente o que já dissera no interrogatório anterior e não desautorizou as declarações prestadas pelos policiais. Até hoje, quando me lembro dessa história, o sentimento que aflora é o mesmo: perplexidade e incredulidade. Para terminar essa breve narrativa, o juiz resolveu abrir os debates e eu simplesmente enalteci a pessoa do réu, a sua honestidade e o que seria deixar aquele jovem, ainda em formação, por mais tempo numa prisão do Estado ou mesmo sob obrigações impostas por eventual concessão de *sursis*. E foi prolatada, em seguida, o decreto absolutório. Creio que foi feita a verdadeira Justiça.

Como bem salientado por Gustavo Bezerra do N. Costa, quase que repetindo o discurso de Zaratustra acerca dos "seres pequenos":

> Mas há muita impostura nos seres pequenos. Há alguns deles que querem, mas a maioria é apenas meio do querer de outrem. Alguns são autênticos, mas a maioria é de maus atores. Há, entre eles, atores sem saber e atores sem querer – os homens autênticos são cada vez mais raros, especialmente os atores autênticos. (Z, "Da virtude amesquinhadora" § 2) (*op. cit*. p. 298)

5. Conclusão: A obrigação ética de nos livrarmos das máscaras

No prefácio da obra "Hipocrisia como criação de si", o professor Miguel Angel de Barrenechea, começa o primeiro parágrafo do seu texto, com a seguinte afirmação que Nietzsche faz de si mesmo: *"Eu sou o mais mascarado dos mascarados"*.

Penso que o título que atribuí à conclusão deste breve artigo já diz, ao meu sentir, o que todo profissional do Direito deve fazer para que não adote, na sua prática jurídica, o malfadado binômio hipocrisia-vaidade. Consciência é a primeira resposta. E dela decorre a *obrigação ética* de se deixar sempre à mostra o *rosto* autêntico; o *rosto* como arquétipo da filosofia de Levinas.

Comecei este texto citando o Eclesiastes e o encerro com excerto do poema *Tabacaria* de Fernando Pessoa, poeta maior de nossa língua e um grande incentivador de reflexões:

> *Fiz de mim o que não soube,*
> *E o que podia fazer de mim não o fiz.*
> *O dominó que vesti era errado.*
> *Conheceram-me logo por quem não era e não desmenti, e perdi-me.*
> *Quando quis tirar a máscara,*
> *Estava pegada à cara.*

Quando a tirei e me vi no espelho,
Já tinha envelhecido.
Estava bêbado, já não sabia vestir o dominó que não tinha tirado.
Deitei fora a máscara e dormi no vestiário
Como um cão tolerado pela gerência
Por ser inofensivo
E vou escrever esta história para provar que sou sublime.

Breve estudo filosófico sobre democracia, liberdade e livre-arbítrio

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Introdução. Democracia e liberdade de votar. 2. O que é livre-arbítrio? 3. O debate filosófico em busca de uma tese pacificadora. 4. Conclusão: o estoicismo como luz no final do túnel. Bibliografia.

Resumo

O propósito principal deste artigo é mostrar as interações existentes entre democracia, liberdade e livre-arbítrio.

Abstract

The main purpose of this article is to show the existing interactions between democracy, freedom and free-will.

Palavras-chave: Democracia. Liberdade. Livre-arbítrio. Estoicismo.

Keywords: *Democracy. Freedom. Free-will. Stoicism*.

1. Introdução. Democracia e liberdade de votar

A mídia eletrônica avançou a tal ponto que não conseguimos absorver tudo o que nos chega ao conhecimento em termos de mundo. Se a nossa sensibilidade for muito apurada, a possibilidade de se chegar ao limiar da loucura é muito grande. De qualquer forma, a confusão mental que muitas vezes nos visita já é o suficiente para que se desencadeie um processo de ansiedade e, num grau mais gravoso, um estado depressivo. Falo das pessoas conscientes, dos que não ficam ligados às suas próprias carências, mas que se preocupam com o bem-estar dos "outros", ainda que desconhecidos. E essa liberdade que imaginamos existir infelizmente é apenas utópica. Mas o que esse trecho introdutório tem a ver com o título deste artigo? Por que essa catarse inicial? Simplesmente porque falar de democracia significa falar de liberdade e essa nossa liberdade, hoje, está demasiadamente comprometida justamente porque

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-RIO.

ela é muito mais teórica do que prática e, em termos globais, somos forçados a assistir de longe todo tipo de desgraça, todo tipo de miséria, todo descaso pelo semelhante sem que tenhamos a oportunidade de fazer algo para mudar os acontecimentos. Falar em democracia de maneira teórica acaba se tornando uma hipocrisia. Limitar o conceito e as características desse "regime" a regras jurídicas não leva a lugar algum, a não ser que, politicamente, governantes e representantes eleitos estejam realmente comprometidos em transformar a realidade. Resumindo a catarse inicial: com todas as falhas que possam ser pontuadas e comprovadas, a democracia é o sustentáculo de uma nação livre. E para que ela se perpetue, o cidadão possui, no amplo leque de direitos humanos, o poder – mais do que direito – de votar.

Segundo o Professor Jorge Miranda, jurista português de escol:

> É ainda em virtude de uma opção pela liberdade, e não, simplesmente por impossibilidade da democracia direta (de um qualquer seu sucedâneo), que se justifica a democracia representativa, porquanto:
>
> - apenas na democracia representativa se distinguem (sem se cortarem pontes) espaço público e espaço privado, a esfera do Estado e a esfera da sociedade;
>
> - do mesmo modo, apenas na democracia representativa, se distinguem o cidadão e a pessoa na sua vida própria, não deixando esta ser absorvida pelo cidadão total (caso da Atenas antiga e, sobretudo, dos regimes totalitários do século XX);
>
> - apenas a democracia representativa assegura a separação de poderes e a responsabilidade política dos governantes perante os governados;
>
> - somente a democracia representativa propicia o pluralismo e o contraditório (sem prejuízo do compromisso) no âmbito das assembleias representativas. (Miranda 2014: 126)

O obstáculo maior que se impõe nesse direito/poder de votar é o quanto de liberdade resta ao cidadão comum, despojado de direitos humanos mais importantes, como saúde, moradia digna e educação, no fazer atuar o seu "livre-arbítrio". Porque o ato de votar não deixa de ser, no seu âmago, a liberdade de escolher e essa liberdade está umbilicalmente ligada ao livre-arbítrio. Com todas as mazelas que o cidadão pobre esteja carregando na sua existência, ainda assim, ele pode exercer o seu direito de voto. Entra em cena um "livre-arbítrio", mesmo que comprometido por falsas promessas, corrupção, abuso religioso e, até mesmo, coação moral irresistível. Por isso é que se pode questionar a real existência de um "livre-arbítrio" e, consequentemente, de liberdade na seara eleitoral. E a indagação que pomos neste breve texto é a seguinte: "Diante da ideia de que o livre-arbítrio não existe, haveria a possibilidade de uma posição existencial? E qual seria essa posição?"

Como destacado pelo Professor Miranda: *"A dificuldade – real e bem grave – está em que a democracia representativa se tornou, por toda a parte, democracia de partidos; e estes tendem a ocupar todo o espaço público e a deixar pouca margem de atuação para os cidadãos neles não integrados e para o próprio Parlamento."* (*ibidem:* 127)

E, como sugestão final para o famoso jargão de que "O provo não sabe votar", o mestre português enfatiza: *"Sobretudo, e sempre, mais e mais educação para a cidadania." (ibidem*: 127)

2. O que é livre-arbítrio?

No *Dicionário Filosófico* do Professor André Comte-Sponville consta a seguinte definição: *"Livre-arbítrio (libre arbitre) – A liberdade da vontade, na medida em que seria absoluta ou indeterminada: é 'o poder de se determinar a si mesmo sem ser determinado por nada' (Marcel Conche, L'aléatoire, V, 7)."* (Comte-Sponville 2003: 352*)*

Aceitando-se, portanto, a inexistência do livre-arbítrio, estaríamos diante da segunda concepção de *liberdade* descrita pelo Professor Nicola Abbagnano, na sua obra "Dicionário de Filosofia":

> A segunda concepção fundamental identifica L. com necessidade. Esta concepção tem estreito parentesco com a primeira. O conceito de L. a que se refere é ainda o de *causa sui*; contudo, como tal, a L. não é atribuída à parte, mas ao todo: não ao indivíduo, mas à ordem cósmica ou divina, à Substância, ao Absoluto, ao Estado. (Abbagnano 2007: 702)

A *vontade* se apresenta num sem-número de vezes na vida cotidiana e é concretizada por decisões, desde as mais corriqueiras e irrelevantes, como o coçar a cabeça, atravessar determinada rua, entrar num determinado restaurante, como as mais importantes: decidir dar à própria vida um novo rumo, partindo para uma atividade mais produtiva em termos sociais. De qualquer forma, *parece* possível dar o passo, exercitar a *vontade,* independentemente ou não das consequências positivas ou negativas que entrarão na nossa existência. O fato é que, mesmo com o exercício da *vontade* (*aparentemente livre*), existe como pano de fundo uma realidade totalizadora já estruturada e pronta para a nossa vida, sendo até melhor não a conhecermos previamente, já que a surpresa desse conhecimento poderia se constituir numa *causa* eficiente para a estagnação. Utilizando-se a síndrome do pânico como metáfora, diante da probabilidade de acontecimentos danosos que poderemos sofrer ao atravessarmos o portão de nossa casa, melhor ficarmos no seu interior, no terreno conhecido, cercado de proteções. Entretanto, não é impossível que diante de um deslizamento de terra a casa desabe e a morte nos pegue desprevenidos, justamente pelo fato de já estar "escrito" como sendo esse o nosso inexorável destino. O medo *causado* por um transtorno psíquico acabou nos levando à própria destruição.

O que seria, então, efetivamente "livre" no nosso atuar? O pensamento puro, desprovido de qualquer ação? É como se imaginássemos o ser humano no interior de uma "grande gaiola", de onde ele não pudesse se libertar jamais. O mundo dele já estaria totalmente limitado por tudo o que acontece ou que pode acontecer no interior daquela gaiola. E mais: mesmo com relação a ele mesmo, no tocante ao seu corpo e à sua mente, o "aprisionamento" seria o mesmo: como prever e controlar uma doença que se instala no seu organismo? E mesmo o "pensar" poderia estar também comprometido com os dados causais que a nossa mente recebeu, "deterministicamente" falando, da genética, da biologia, da família, da sociedade, do Estado... Isso, no indivíduo considerado normal. E no portador de alguma síndrome mental? Fato é que o agir, o movimentar-se, o fazer, tudo o que diz respeito à ação ou omissão, se submeteriam à uma ordem pré-estabelecida. O Cosmos? O Destino? A Divindade?

3. O debate filosófico em busca de uma tese pacificadora

A propósito do tema em estudo, transcrevemos, nas linhas que seguem, posicionamentos filosóficos que ilustram a nossa pesquisa e embasam a nossa conclusão final.

De acordo com o Professor Nicola Abbagnano:

> Os Estoicos partilham o conceito, já defendido por Platão e Aristóteles, de que a liberdade consiste no ser "causa de si" ou dos próprios actos ou movimentos. Eles conheciam também o termo autopragia, que se pode traduzir por autodeterminação, para indicar a liberdade e diziam que só o sage é livre porque só ele se determina por si (Dióg. L., VII, 121). Todavia, a liberdade do sage não consiste noutra coisa senão no seu conformar-se com a ordem do mundo, isto é; com o destino (Dióg., L., VII, 88, Stobeo, Flor., vol VI, 19; Cícer., De fato, 17). Assim, com os Estoicos, apresenta-se pela primeira vez a doutrina que identifica a liberdade com a necessidade, transferindo a própria liberdade da parte para o todo, isto é, do homem para o princípio que opera e age no homem. (Abbagnano 1999: 20)

O filósofo Baruch de Spinoza, na sua obra *Ética*, segunda parte, estabelece a seguinte proposição:

> Proposição 48. Não há, na mente, nenhuma vontade absoluta ou livre: a mente é determinada a querer isto ou aquilo por uma causa que é, também ela, determinada por outra, e esta última, por sua vez, por outra, e assim até o infinito.

> Demonstração: A mente é um modo definido e determinado do pensar (pela *prop.* 11). Portanto (pelo corol. 2 da prop. 17 da P. 1), ela não pode ser causa livre de suas ações, ou seja, não pode ter a faculdade absoluta de querer e de não querer; ela deve ser determinada a querer isto ou aquilo (pela prop. 28 da P. 1) por uma causa que é, também ela, determinada por outra e esta última, por sua vez, por outra etc. C. Q. D. (Spinoza 2007:145)

O Professor Christoph Helferich esclarece o posicionamento spinoziano da seguinte maneira:

> (...) Espinosa quer atingir a liberdade, como independência do mundo exterior, através do conhecimento da vida afetiva e seu controle racional. Ou seja, o velho ideal do sábio estoico e sua "paz de espírito" {cf. p. 57}, agora fundamentados matematicamente. E isso, apesar de contestar o livre-arbítrio (argumento: os homens pensam agir livremente porque conhecem apenas os fins, mas não as causas de suas ações. E todas as ações são necessariamente determinadas por uma causa, portanto, não livres). Se as palavras de Engels, liberdade é o conhecimento da necessidade, são válidas para alguém, esse alguém é Espinosa. (Helferich 2006: 171)

Com relação ao *"que posso fazer"* de Kant, o filósofo Julián Marias ensina que, somente *"enquanto pessoa moral"* (*verbis)* o homem é livre *"e sua liberdade é um postulado da razão prática" (litteris).* Percebemos, s.m.j., que esses *"bons motivos"*, o "*que posso fazer?"* se relacionam à *ética*. Fica difícil conciliar todas as situações existenciais com essa dicotomia de dois mundos: no mundo da natureza, o ser humano está determinado pela causalidade natural (o eu empírico). Nesse *"eu empírico"*, o compulsivo, por exemplo, está sujeito à "*causalidade natural*" e, como consequência, sua *"vontade é determinada pelos estímulos" (*Marias 2004: 322*)*. A pergunta que colocamos: o "*eu puro*" desse mesmo indivíduo já está previamente comprometido e, certamente, a sua ação (a do *eu puro, enquanto pessoa moral*), será realmente livre?

Finalmente, Arthur Schopenhauer, sustenta que:

> Como resultado de toda essa consideração sobre a liberdade da Vontade e daquilo que a ela se refere, encontramos que, embora a Vontade em si mesma e fora do fenômeno deva ser denominada livre, todo-poderosa, nos seus fenômenos individuais, iluminada pelo conhecimento, portanto, nos homens e animais, ela é determinada por motivos, aos quais cada caráter sempre reage do mesmo modo, regular e necessariamente. Nos homens, devido

> ao acréscimo do conhecimento abstrato ou racional, vemos como vantagem sua, em relação aos animais, uma DECISÃO ELETIVA, que, entretanto, apenas o torna um campo de batalha do conflito entre motivos, sem, contudo, subtraí-lo ao império deles; os quais, de fato, condicionam a possibilidade da perfeita exteriorização do caráter individual. Porém, de modo algum a decisão eletiva deve ser vista como liberdade do querer individual, isto é, a independência da lei de causalidade, cuja necessidade estende-se tanto sobre os homens quanto sobre todos os outros fenômenos. (SCHOPENHAUER 2005: 388/389)

4. Conclusão: o estoicismo como luz no final do túnel

A *posição existencial possível* seria aquela preconizada pelo *estoicismo*. Na verdade, ainda que, aparentemente, estejamos vivendo sob a égide de um regime democrático, não podemos ultrapassar determinados limites impostos pela própria máquina administrativa que nos governa. A complexidade do sistema é muito maior do que imaginamos. As nossas escolhas dependem da conjugação de dados que nem sempre se acomodam a uma verdade que imaginamos existir. Por isso que a *aceitação* passa a ser, verdadeiramente, uma decisão existencial sábia. Uma *aceitação* que não significa deixar de refletir sobre as circunstâncias fáticas que nos rodeiam, buscando melhorar nossas condições de vida e prestando atenção ao *outro*, em termos de responsabilidade social. E, se acreditarmos na tão decantada *soberania popular*, resta-nos buscar cidadãos honestos que possam exercer uma representação política que seja digna de respeito e que possa, efetivamente, garantir a sobrevivência da sociedade com medidas eficazes para a preservação dos direitos humanos essenciais. Acompanhamos o Professor Danilo Marcondes quando ele assevera que:

> A noção de necessidade ou destino (heimarmené) é muito forte no estoicismo; o homem deve resignar-se a aceitar os acontecimentos como predeterminados. Isso não se traduz pela inação; devemos agir de acordo com os preceitos éticos e fazer o que julgamos devido, mas devemos também aceitar as consequências de nossa ação e o curso inevitável dos acontecimentos. Segundo um exemplo famoso, se vejo alguém se afogando, devo tentar salvá-lo, mas, se não o conseguir, não devo desesperar-me, pois era inevitável. (Marcondes 2005: 91)

Para finalizar nosso breve estudo, trazemos à colação as palavras do filósofo francês contemporâneo Luc Ferry:

> Já deu pra perceber: a liberdade estoica não é a dos modernos. Ela não é o livre-arbítrio, o poder de escolher entre possibilidades como se pudéssemos dominar o mundo, e ela tampouco poderia residir numa faculdade qualquer de transformá-lo: acabamos de ver que o mundo era determinado de um extremo ao outro, de maneira que tudo o que há nele não depende em nada de nós. Se tudo acontece segundo uma ordem harmoniosa e boa, mas que escapa completamente à nossa vontade, para Epicteto, é com um pensamento correto dessa ordem que precisamos aprender a viver, "na intenção", portanto, não de mudar a essência das coisas (isso não nos é dado e não há nada melhor a fazer), mas, estando as coisas ao nosso redor como o são por natureza, de adequarmos nossa vontade aos acontecimentos. (Ferry 2004: 210)

Bibliografia

ABBAGNANO, Nicola. *História da Filosofia*. 5ª ed. Lisboa: Editorial Presença, vol. 2. Trad. Antonio Borges Coelho, 1999.

_____.*Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes. Trad. da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi, 2007.

COMTE-SPONVILLE, André. *Dicionário filosófico*. São Paulo: Martins Fontes. Trad. Eduardo Brandão, 2003.

FERRY, Luc. *O que é uma vida bem-sucedida?* Rio de Janeiro: Editora Difel. Trad. Karina Janini, 2004.

HELFERICH, Cristoph. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes. Trad. Luiz Sérgio Repa, Maria Estela Helder Cavalheiro e Rodnei do Nascimento, 2006.

MARCONDES, Danilo. *História da Filosofia* – dos pré-socráticos a Wittgenstein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 10ª edição, 2005.

MARIAS, Julián. *História da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes. Trad. Claudia Berliner, 2004.

MIRANDA, Jorge. Democracia, eleições, direito eleitoral. Artigo publicado na *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*: MPRJ, n. 51, jan./mar. 2014, páginas 119/139, 2014.

SCHOPENHAUER, Arthur. *O mundo como vontade e representação*. São Paulo: Editora UNESP. Trad. de Jair Barboza, 2005.

SPINOZA, Baruch. *Ética*. Belo Horizonte: Autêntica Editora. Trad. de Tomaz Tadeu, 2009.

Breve estudo sobre a filosofia produzida no período de Plotino a Guilherme de Ockham. A importância do pensamento de Agostinho e Tomás de Aquino. Um salto para a Cabala Judaica: *Ein Sof*

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Introdução: o Neoplatonismo. 2. A Patrística e a Escolástica. 3. A navalha de Ockham. 4. Conclusão: o caminho do misticismo judaico. *Ein Sof*.

Resumo

O artigo apresenta um breve estudo sobre a filosofia produzida no período de Plotino a Guilherme de Ockham, enfatizando a relevância dos pensamentos de Agostinho e de Tomás de Aquino sobre a existência de Deus. O conceito de *Ein Sof* na Cabala Judaica.

Abstract

The article presents a brief study focusing on the philosophy created during the period from Plotinus to William of Ockham, emphasizing the importance of Augustine and Thomas Aquinas'thoughts about God's existence. The Ein Sof's concept in the Jewish Kabbalah.

Palavras-chave: Plotino. Guilherme de Ockham. Agostinho. Tomás de Aquino. *Ein Sof*.

Keywords: *Plotinus. William of Ockham. Augustine. Thomas Aquinas. Ein Sof.*

1. Introdução: o Neoplatonismo

O surgimento do *Neoplatonismo*, principalmente com a presença marcante de Plotino, deveu-se, a nosso juízo, à necessidade de o homem ir além da própria razão, na busca de uma explicação maior para toda a existência. E como não poderia deixar de acontecer, a Filosofia acabou se transformando num esboço de Teologia,

* Pós-Graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor do Departamento de Direito da PUC-RIO.

entrando em cena a meditação, a contemplação, o misticismo, numa tentativa de se dar uma forma mais "concreta" ao mundo das ideias vislumbrado por Platão. O *Uno* é a fonte maior de produção de energia para os outros patamares que seriam o Intelecto e a Alma (hipóstases); e, também, o ponto culminante de uma realidade quase-divina. À medida que essa energia se aproxima da terra, ela vai perdendo a sua potencialidade, já que a matéria é praticamente o seu exaurimento. O homem, no entanto, tem a possibilidade de se conectar, ainda em vida, com esse mundo superior. Entra aí o conceito de consciência como possibilidade de descobrir, no interior de si mesmo, o caminho da conexão com o mundo superior do *Uno*. E a sabedoria reside justamente nessa possibilidade de interiorização. Em suma: o homem pode chegar ao conhecimento de uma realidade superior mergulhando profundamente no seu próprio ser: *"Procurai unir o divino que há em vós com o divino que há no universo" (verbis)*.

O professor e filósofo Nicola Abbagnano sintetiza assim o *Neoplatonismo*:

> Por isso o Neoplatonismo não tem nada que ver com o Platonismo original e autêntico. É, pelo contrário, uma espécie de escolástica que utiliza o Platonismo, em mistura confusa com elementos doutrinais heterogêneos com o fim de justificar uma atitude religiosa. O facto de Proclo, o representante mais sabedor da escolástica neoplatônica, ter considerado apócrifa a República e as Leis de Platão, que se prestam mal, pelo seu dominante interesse político, a serem utilizadas para os fins de uma apologética religiosa, constitui uma prova evidente da descontinuidade que existe entre o Platonismo e o Neoplatonismo e da impossibilidade de utilizar este último como elemento de compreensão histórica do Platonismo originário. (Abbagnano, 2000: 58)

2. A Patrística e a Escolástica

O estudo da Patrística e da própria Escolástica, ainda que superficialmente, leva-nos a refletir sobre a tentativa daqueles filósofos medievais em conciliar a filosofia com a existência de Deus. As teses apresentadas se baseiam no binómio fé-razão, resumidas no aforismo agostiniano "crer para compreender, compreender para crer". A razão não consegue atingir uma definição clara de Deus porque relegada ao mundo das ideias, carecendo, assim, de uma conexão concreta com a realidade sensível, palpável. Num exemplo prático, uma estrela longínqua, perdida no fundo do universo, já extinta, mas projetando sua luz até hoje em direção ao planeta Terra, tem a prova de sua existência evidenciada pelo sentido da visão e aprimorada pelo conhecimento racional. No caso de Deus, em virtude da sua "invisibilidade" permanente, só é possível fazer conjecturas sobre a Sua existência, de forma indireta, através de conceitos abstratos e idealizados, buscando-se nas coisas criadas uma causa física maior que possa lhes dar sustentação. Dando-se um salto para os tempos atuais, assumimos que

o pensamento de Plotino, com a ideia do *Uno* e o princípio da emanação, aproxima-se mais do conceito da Divindade como energia permanente e criadora, visão bem mais consentânea com o pensamento do homem contemporâneo possuidor de fé.

Com relação à Patrística, da qual Santo Agostinho foi o grande expoente, trazemos à colação as palavras do Professor Nicola Abbagnano que, a nosso ver, estabelecem os seus contornos doutrinários:

> Indica-se com este nome a filosofia cristã dos primeiros séculos. Consiste na elaboração doutrinal das crenças religiosas do cristianismo e na sua defesa contra os ataques dos pagãos e contra as heresias. A P. caracteriza-se pela indistinção entre religião e filosofia. Para os padres da Igreja, a religião cristã é a expressão íntegra e definitiva da verdade que a filosofia grega atingira imperfeita e parcialmente. Com efeito, a Razão (logos) que se fez carne em Cristo e se revelou plenamente aos homens na sua palavra é a mesma que inspirara os filósofos pagãos, que procuraram traduzi-la em suas especulações. (Abbagnano, 2007:868)

Santo Agostinho aperfeiçoa as ideias de Plotino e, pelo exercício da interioridade, conclui que a verdade revelada sobrepuja a verdade racional. No tocante à interioridade, a sua famosa obra *Confissões* é prova irrefutável do apelo à intimidade, à interiorização, como caminho principal para o alcance da verdade. A fé é a grande lâmpada que ilumina a razão. O mundo das ideias, vislumbrado por Platão, corresponde, na verdade, ao Verbo Divino. A frase "Compreende para crer, crê para compreender" (*verbis*) traduz, assim, a importância do binômio razão-fé ou fé-razão.

O Professor Maximino Basso fez menção, numa aula ministrada em 2007, na UCB, ao *"pensamento angustiante de Santo Agostinho"*. Interessante é que a própria história desse grande pensador nos revela essa angústia. Santo Agostinho passou de uma vida pessoal desregrada à denominada "conversão". E a conversão não se limitou à adoção de uma religião; ela foi mais além, traduzindo-se no ingressar do filósofo no próprio corpo da Igreja, abandonando tudo o que o cercava, inclusive, a família. Penso que o filósofo conseguiu apaziguar essa angústia por meio da fé. Entretanto, a própria fé, se questionada, também conduz à angústia. E a própria vontade de colocar em palavras os fundamentos da fé demonstra uma angústia no sentido de pacificar a inquietude do espírito com algo escrito, proveniente de uma revelação maior, de modo perene. Fato é que o *Neoplatonismo* padecia de um esclarecimento teórico que passou a ser trabalhado por Santo Agostinho. A fé não podia ser algo oco, sem fundamento racional. E a razão, por sua vez, não poderia se tornar clara sem a luz proporcionada pela fé. Como bem assinalado pelo Professor Julián Marías:

> O conteúdo da filosofia agostiniana se expressa do modo mais radical nos Solilóquios: *Deum et animam scire cupio. Nihilne plus? Nhil omnino*. Quero saber de Deus e da alma. Nada mais? Nada mais em absoluto. Ou seja, há apenas dois temas na filosofia agostiniana: Deus e a alma. O centro da especulação será Deus, de onde brota seu trabalho metafísico e teológico; por outro lado, Santo Agostinho, o homem da intimidade e da confissão, nos legará a filosofia do espírito; e, por último, a relação desse espírito, que vive no mundo, com Deus o levará à ideia da *civitas Dei*, e com ela à filosofia da história. Estas são as três grandes contribuições de Santo Agostinho à filosofia e a tríplice raiz de seu problema. (Marías, 2004: 126)

O que se pode constatar, ao se examinar, também de forma panorâmica, o pensamento de Santo Tomás de Aquino, é o reaparecimento da filosofia, no seu sentido mais autêntico, com a retomada do sistema aristotélico como base sólida para a sua estruturação. A teologia passou a caminhar ao lado da filosofia, em um alimentar recíproco de conceitos. A Escolástica que "representa o último período do pensamento cristão, que vai do começo do século IX até o fim do século XV" (*verbis*, *aula 03*), chamando-se a atenção para o fato de que o "*credo ut intelligan* (creio para compreender), de Santo Anselmo, foi o princípio dominante durante todo o período" (*verbis*, aula 03). E discutindo-se o pensamento de Santo Anselmo, no *forum* da disciplina, o ilustre Professor Maximino Basso lançou a seguinte indagação:

> Mas por que para Anselmo é uma contradição dizer que Deus não existe? O que você diz sobre a validade do argumento? Boaventura, Duns Escoto e Descartes julgam-no válido; Tomás e Kant, ao contrário, o rejeitam. Qual sua posição? Justifique-a?

Ousamos responder o seguinte: "A perfeição é um atributo, uma qualidade de algo, de um ente. Ela, por si só, constitui-se numa ideia, numa abstração. Essa constatação apriorística da existência de Deus, somente pela razão, parece-me frágil porque o próprio pensamento não tem a capacidade de esclarecer em que consiste essa 'perfeição'. Ora, vincular-se a ideia de Deus à perfeição seria o mesmo que vincular a ideia de uma deusa à beleza. O que seria a beleza? O fato é que essas qualidades demandam uma definição que não pode ficar restrita ao mundo do pensamento, ao mundo das ideias. É como está dito no enunciado da questão: 'Partiu da ideia de Deus' (*verbis)*. Uma proposição tipicamente platônica. Nessa linha de raciocínio, dizer que Deus não existe *não é* uma contradição, simplesmente porque a ideia pura não se sustenta. O conceito de perfeição é multifacetado e subjetivo. Por outro lado, ainda que delimitado em termos de conceituação, pode ser aplicado a outros entes também perfeitos. Ora, se Deus é uno, o que o distinguiria de outros entes, também perfeitos, seria apenas um *plus*, um mais. Ou seja, *a essência* de Deus seria a

mesma de outros entes também perfeitos. Está faltando substância nessa assertiva. O que se conhece, universalmente, de Descartes, é o *cogito ergo sum*. Talvez a força que ele atribuiu ao pensamento possa explicar a concordância com Anselmo. Nossa leitura inicial de Santo Tomás, acerca das cinco vias para provar a existência de Deus, conduziu-nos ao seguinte entendimento: é preciso que se observe o mundo, através de suas manifestações, para se buscar, por exemplo, uma 'causa primeira'. Mas essa causa não é algo abstrato ou idealizado. É algo destacado da própria realidade, como a noção de primeiro motor, por exemplo. A essência reside na substância (Aristóteles) e não na ideia solta, despida de concretude. Acompanhamos, modestamente falando, Santo Tomás" (*verbis*).

No tocante à metafísica, segundo o Professor Julián Marías, "O ser é o *conceüo* mais universal de todos, segundo Santo Tomás, que recolhe o ensino aristotélico." (*ibidem*: 183) E remata o citado mestre:

> Os dois sentidos fundamentais da palavra ser são a essência e a existência; a Escolástica discutira longamente a diferença entre ambas; Santo Tomás afirma a distinção real entre a essência e a existência das criaturas, que são entes contingentes; em contrapartida, em Deus essa distinção não existe; da essência de Deus decorre necessariamente sua existência; é isso que se chama asseidade, ser um *ens a se*, e desempenha um papel essencial na demonstração da existência de Deus e em toda a teologia. (*ibidem*: 184)

3. A navalha de Ockham

Finalizando a breve exposição, chega-se ao filósofo Guilherme de Ockham o qual, segundo o Professor Danilo Marcondes, situa-se no período conhecido como o de "dissolução da síntese da escolástica" (*verbis*). Isso porque: "a partir desse momento o modelo característico da escolástica, a integração entre as verdades da razão, campo da filosofia, e as verdades da fé, campo da teologia, em um sistema unificado, racional e logicamente construído, começa a enfrentar dificuldades". (Marcondes, 2006: 132/133)

O princípio filosófico conhecido como *navalha de Ockham* surgiu como uma espécie de reação à complexidade da filosofia medieval praticada até então. Para o Professor André Comte-Sponville, a *navalha de Ockham* é "um instrumento de higiene intelectual, ao mesmo tempo uma arma contra o platonismo". (Comte-Sponville, 2003:411) À guisa de exemplificação, indagaríamos se a questão da existência de Deus poderia ser trabalhada por meio de um "atalho", ou seja, de um caminho mais econômico do que as cinco vias formuladas pelo Tomismo. Consoante afirmado no texto da *aula 03*:

> Ele (Guilherme de Ockham) é famoso, por aquilo que se costuma denominar navalha de Okcham ou princípio de economia, que pode ser assim formulado: não se deve multiplicar entes sem necessidade. Distinções, entidades, complicações devem ser evitadas, só manter as estritamente necessárias para explicar os fatos.[6] No âmbito filosófico, considera que apenas devem aceitar-se a) as entidades das quais temos um conhecimento intuitivo e b) as realidades cuja existência se deduza necessariamente do que conhecemos de modo intuitivo (*verbis*).

4. Conclusão: o caminho do misticismo judaico. *Ein Sof*

A discussão "teológico-filosófica" da existência de Deus acaba nos deixando num estado de perplexidade, gerado principalmente pela dúvida. Aliás, a dúvida, nessa temática específica, é inevitável. Na verdade, estamos diante de um "grande mistério", expressão utilizada por indígenas até os dias de hoje. E com razão. É um "grande mistério", sim, que não será decifrado pelos textos filosóficos ou teológicos. A razão humana ainda não atingiu um grau de consciência elevado que possa captar essa misteriosa e enigmática figura de um Deus que se funde com a eternidade e que nos surpreende, a todo momento, com espetáculos fantásticos de criatividade perene, como acontece, por exemplo, quando contemplamos o universo com suas estrelas, galáxias e planetas. E mesmo um pequeno botão de flor, surgindo do nada, já é motivo para contemplação. Enfim, a criação de tudo o que nos rodeia está sempre nos surpreendendo e incitando nossas mentes no sentido de uma explicação: quem criou isso tudo? De onde viemos e para onde vamos?

Buscando uma espécie de apaziguamento mental acerca dessa complexa questão, visitamos a Cabala Judaica, e pareceu-nos que a noção de *Ein Sof*, cunhada pela primeira vez pelo cabalista Isaac, o Cego, no longínquo século XII, cria na mente uma situação menos tormentosa do que a que se costuma vislumbrar nos textos filosóficos. Nesse ponto, vale a pena destacar que a Cabala faz parte do "misticismo judaico" trazendo, no seu âmago, fortes vestígios teológicos. Destacamos, no entanto, a ênfase que é dada aos níveis de consciência, destituindo o pensamento de seu papel de personagem central no processo de desvelamento do "grande mistério".

Segundo o Rabino David A. Cooper:

> *Ein Sof precede o pensamento. O Nada é visto como um nível de consciência primordial que é o resultado da "aniquilação do pensamento".*

E, mais adiante, o Rabino assinala:

> *Apesar de termos informação de que* Ein Sof *é inacessível por qualquer meio intelectual, podemos ainda nos perguntar se existe um "saber" que transcende o intelecto. Será que Isaac, o Cego, tinha acesso a um nível de consciência primordial por meio do qual poderia, de algum modo, intuir o imperceptível?*
>
> *A resposta é afirmativa. O misticismo da tradição judaica nos ensina que podemos conhecer* Ein Sof *por caminhos que transcendem o pensamento. Este aspecto do desenvolvimento de uma relação com o Sem-fim, a fonte da criação, é a chave para a toda a Cabala e o elemento vital de toda a prática judaica. A instrução secreta para o desenvolvimento desta relação com o Incognoscível está oculta nos fundamentos místicos da própria natureza desse relacionamento.*
>
> *A palavra "Deus" e cada um de Seus vários nomes dentro da tradição judaica, tais como El, Eloim, Adonai, Shadai etc., representam aspectos de* Ein Sof. *Portanto, sempre que tratarmos de Deus neste livro, não estaremos falando de uma coisa em si, mas da representação de um mistério muito mais profundo.* (Cooper, 2006: 67/68)

Referências bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. *História da Filosofia*. Volume 2. Tradução do italiano para o português: Armando da Silva Carvalho e Antônio Ramos Rosa. 5ª edição. Lisboa: Editorial Presença, 2000.

_____. *Dicionário de Filosofia.* 1ª edição. Tradução para o português: Alfredo Bosi. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.

COMTE-SPONVILLE, André. *Dicionário Filosófico.* 1ª edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.

COOPER, David A. *A Cabala e a prática do Misticismo Judaico*. God is a Verb. Tradução para o português de Cecile Stark Mayer. 1ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda. 2006.

MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia.* 10ª edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.

MARIAS, Julián. *História da Filosofia.* 1ª edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2004.

OBSERVAÇÃO: Foram colacionados, no presente trabalho, excertos de aulas proferidas pelo Professor Maximino Basso, da UCB, ministradas no Curso de pós-graduação em Filosofia, *"O modo de conceber e fazer filosofia de alguns pensadores medievais"*. Ano de 2007.

DIREITO
ROMANO

Refletindo sobre a *conscientização* em um mundo apocalíptico

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Introdução. A consciência e sua evolução. 2. Breve estudo sobre a *consciência* sob a ótica da neurociência. A classificação do professor António Damásio: *consciência central*, *consciência ampliada* e *além da consciência ampliada*. 3. A *consciência moral*. Atravessando a ponte da ciência para a filosofia. 4. Fundamentando nossa *catarse* com três categorias inafastáveis de *conscientização* no mundo de hoje: a social, a política e a jurídica. 5. Conclusão. Existe luz no final do túnel? Referências bibliográficas.

Resumo

O propósito principal deste artigo é apresentar, em resumo, os três tipos de consciência elencados pelo neurocientista António Damásio para chegarmos, finalmente, ao significado de *conscientização*, tão rara no mundo de hoje.

Abstract

The main purpose of this article is to present, in brief, the three types of conscience listed by the neuroscientist António Damásio in order to finally reach the meaning of consciousness, so rare in the today's world.

Palavras-chave: Consciência. Conscientização. António Damásio. Ética.

Keywords: *Conscience. Consciousness. António Damásio. Ethics*.

1. Introdução. A consciência e sua evolução

Ouso iniciar este artigo com a seguinte assertiva: o "bombardeio" de notícias ruins, das mais variadas espécies, a que somos submetidos, diariamente, pela mídia social nunca foi tão alarmante. Basta ligar o celular e, de repente, somos invadidos por narrativas de tragédias que, em épocas passadas, só tomaríamos conhecimento pelos noticiários de rádios e de emissoras de televisão e, até mesmo, pela leitura de jornal

* Pós-graduado em Filosofia pela Universidade Católica de Brasília (UCB). Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro inativo. Vice-Diretor da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-Rio.

impresso no dia seguinte aos acontecimentos. E a reação mental que me acomete é a de um ruído interno e altamente perturbador que reconheço, de pronto, como *voz da consciência*. E o pior é que muitas dessas notícias são falsas na sua integralidade ou, no mínimo, duvidosas, levando-nos a buscar novas informações que possam esclarecer, de uma maneira séria, o que acabamos de ler ou de ouvir.

A palavra *consciência*, por si só, não traduz esse *sentimento* de repugnância que nos perpassa o espírito e nos causa todo esse desconforto de alma. *Consciência* significa algo muito mais amplo que não se restringe ao ser humano, mas que toma forma em todas as espécies de criaturas que habitam o nosso planeta. Neste breve artigo, trataremos da *consciência* como fenômeno científico até chegarmos ao seu conceito filosófico como verdadeira "alma do homem", no ensinamento de Sócrates. Na verdade, partiremos de uma expressão genérica, de cunho científico, para chegarmos a um conceito mais amplo e abrangente, acrescentando, ao final, um único adjetivo: *consciência moral*.

Já podemos perceber, de pronto, que a *consciência* evoluiu nos seres humanos, outorgando-lhes, assim, um poder fabuloso de crítica e, portanto, de responsabilidade na sua existência terrena. Ela não ficou reduzida a um papel insignificante de sobrevivência instintual, passando a reger uma orquestra de sentimentos positivos e negativos no interior de nossos cérebros. Daí o impacto que indivíduos verdadeiramente conscientes, no sentido mais evoluído do termo, sofrem com as mazelas sociais que se descortinam diariamente à sua frente, causando-lhes, muitas vezes, desespero e, pior ainda, desesperança na humanidade.

Nossa abordagem inicial do tema recairá sobre a *consciência*, sob a ótica de um neurocientista. Para tanto, apresentaremos, de maneira resumida, os níveis de consciência elencados pelo professor António Damásio, na sua preciosa obra "O Mistério da Consciência". O eminente mestre aponta para três tipos de consciência: a *central*, a *ampliada* e a *além da ampliada*. E é justamente nesse último nível – *consciência além da ampliada* –, que desvelaremos a *consciência moral*, de onde poderá ou não brotar a semente da *conscientização*.

O filósofo e educador holandês Robert Happé, que ministrou seminários em vários países, entre eles o Brasil, escreveu um livro luminoso, cujo título é autoexplicativo: "Consciência é a resposta". No excerto abaixo transcrito, observa-se que Happé coloca a consciência num patamar que transcende o corpo físico, ao batizá-la como *consciência da alma*.

> A função principal da mente é refletir todas as informações que se fazem disponíveis para a consciência. Assim, quando ela opera como servidora da consciência da alma, torna-se uma valiosa ferramenta que nos abastece com informações que compreendem tempo e espaço, bem como a relação entre as várias experiências.

> A mente não é, portanto, a consciência, mas sim o banco e o processador de dados das experiências desta vida presente, como um computador armazenando e organizando palavras e conceitos nele colocados. Poderíamos dizer que a mente é o *software*, o disquete, e o cérebro é o *hardware*, o computador propriamente dito; a consciência, por sua vez, é que direciona o computador, enviando e recebendo as mensagens. (Happé, 2016:36)

2. Breve estudo sobre a *consciência* sob a ótica da neurociência. A classificação do professor António Damásio: *consciência central*, *consciência ampliada* e *além da consciência ampliada*

Na área científica, percebemos que a *consciência* se apresenta em praticamente todas as espécies vivas, desde as mais rudimentares, como uma simples formiga, até as mais sofisticadas, como é o caso dos seres humanos. Ela é, com efeito, a relação mantida entre um ser vivo e um determinado objeto. Para não sermos repetitivos, trazemos à baila a precisa conceituação formulada pelo neurocientista António Damásio:

> Como é que começamos a ser conscientes? Especificamente, como é que chegamos a ter um sentido do *self* no ato de conhecer? No início, lançamos mão de um primeiro truque. Esse truque consiste em construir um relato do que acontece no organismo quando ele interage com um objeto, quer esse objeto seja realmente percebido, quer ele seja evocado, esteja ele dentro das fronteiras do corpo (por exemplo, a dor) ou fora dessas fronteiras (por exemplo, uma paisagem). Esse relato é uma narrativa simples e sem palavras. Ele possui personagens (o organismo, o objeto). Desenvolve-se no tempo. E tem começo, meio e fim. O começo corresponde ao estado inicial do organismo. O meio é a chegada do objeto. O fim compõe-se de reações que resultam em um estado modificado do organismo. (Damásio, 2022:140)

Muito se fala em níveis de consciência no campo do misticismo. O trabalho de cada um de nós seria o de alcançar, através da leitura de livros sagrados, da entoação de cânticos, da prática de meditação e de outras atividades ditas espirituais, um nível de consciência mais elevado durante a existência terrena. Com isso, a passagem para um outro mundo, no momento da morte, seria algo semelhante ao término de um ritual, como se fizéssemos a travessia poética de um campo de luz.

Entretanto, voltando ao terreno da cientificidade, o segundo nível de consciência é a denominada "consciência ampliada". Nesse degrau mais alto, o ser humano amplia a sua visão de mundo e, através da memória (que auxilia a consciência), consegue trazer até o momento presente fatos e sentimentos de todas as espécies, vivenciados

desde a mais tenra infância. E faz o mesmo com relação ao futuro, projetando feitos e imaginando realidades que podem se situar tão somente no imaginário. Como asseverado pelo professor Damásio:

> A consciência ampliada é tudo o que a consciência central é, só que maior e melhor, e só faz crescer com a evolução e com as experiências que cada indivíduo tem ao longo da vida. Se a consciência central permite que você saiba, por um momento fugaz, que é você quem está vendo um pássaro voando ou quem está sentindo uma dor, a consciência ampliada situa essas mesmas experiências em um contexto mais amplo e em um intervalo de tempo mais longo. A consciência ampliada ainda gira em torno do mesmo "você" central, mas esse "você" agora está conectado ao passado vivido e ao futuro antevisto, partes de seu registro autobiográfico. (Damásio, 2022:161)

E, no *além da consciência ampliada*, nos deparamos com um "algo maior" que a própria ciência denomina *consciência moral*. De acordo com Damásio:

> O encadeamento de precedências é muito curioso: a sinalização neural inconsciente de um organismo individual gera o *proto-self* que possibilita o *self central* e a *consciência central*, que por sua vez possibilitam o *self autobiográfico*, o qual possibilita a *consciência ampliada*. No final dessa cadeia, a consciência ampliada possibilita a *consciência moral.* (Damásio, 2022:188)

3. A *consciência moral*. Atravessando a ponte da ciência para a filosofia

Fica claro que a ausência de consciência, nos dois primeiros estágios acima examinados, impede o ser humano de evoluir para esse patamar mais elevado que a Filosofia também denomina de *consciência moral.* O que se vê, em qualquer sociedade organizada, é a existência de regras de conduta que disciplinam os mais diversos setores da atividade humana, tornando-se, naturalmente, o principal foco da educação, no sentido mais amplo do termo. Não pretendemos adentrar a discussão de regras morais imperativas, elaborando um panorama geral de teorias pertencentes à Ética. Se fosse o caso, começaríamos pela própria *Ética a Nicômaco,* de Aristóteles, e conduziríamos nossa digressão até, por exemplo, os *imperativos categóricos* de Kant. O filósofo espanhol Adolfo Sánchez Vázquez apresenta uma precisa definição de "consciência moral", no seu livro "Ética":

> A consciência moral somente pode existir sobre a base da consciência no primeiro sentido e como uma forma específica desta. Por isto, também acarreta uma compreensão de nossos atos, mas sob um ângulo específico, moral; mas, ao mesmo tempo, implica uma avaliação e um julgamento de nosso comportamento de acordo com as normas que ela conhece e reconhece como obrigatórias. (Vázquez, 2003:185)

O objetivo deste breve estudo é ir além da própria *consciência moral*, partindo-se de um posicionamento negativo, que seria a *falta de conscientização* imperante no mundo apocalíptico que habitamos. Parece-nos que o termo *conscientização* é mais forte, provocando uma ressonância maior para os que sentem na própria pele, ou olhando para o semelhante, a frieza e o descaso que assumiram lugar de destaque no nosso planeta. Ouso dizer que a *conscientização* seria a consciência no seu patamar mais elevado, revestindo-se de uma sacralidade que, sem qualquer tendência religiosa, poderia chamar-se de *consciência espiritual*.

Consoante assinalado pelo psiquiatra americano M. Scott Peck, no seu famoso livro "*The road less traveled*" (A estrada menos percorrida), "*An essential part of discipline is the development of an awareness of our responsibility and power of choice. The capacity of awareness we assign to that portion of the mind we call conscious or consciousness. We are now at the point where we can define spiritual growth as the growth of evolution of consciousness*". (Peck, 2003:280)[1]

Entendo que essa *consciência espiritual* se constrói ao longo de nossa viagem terrena e dependerá muito da nossa capacidade, e de nossa vontade, no sentido de introjetar, através de um sentimento autêntico, não somente as coisas boas que a vida nos apresenta, como também, as mazelas de seres humanos com quem nos deparamos, seja em ruas por onde passamos, seja em função de atividades que exercemos e nas quais os contatos pessoais se tornam inevitáveis. Essa conscientização sincera, movida por sentimento verdadeiro, se constitui, indubitavelmente, em um "crescimento espiritual" como bem assinalado por Scott Peck.

4. Fundamentando nossa *catarse* com três categorias inafastáveis de *conscientização* no mundo de hoje: a social, a política e a jurídica

Quando paramos para refletir sobre o panorama social que o mundo de hoje nos oferece, a primeira imagem que me vem à mente é o que a tradição nos ensina sobre a vida de Buda. Em apertada síntese histórica, Siddharta Gautama vivia num rico palácio, cercado de luxo e de prazeres mundanos. Num determinado momento de sua existência, tomou a decisão de conhecer o que havia do lado de fora daquela

[1] "Uma parte essencial de disciplina é o desenvolvimento da consciência de nossa responsabilidade e de nosso poder de escolha. A capacidade de consciência que atribuímos àquela porção da mente que chamamos de consciência ou conscientização. Agora estamos no ponto em que podemos definir crescimento espiritual como crescimento de evolução da conscientização."

construção suntuosa. E acabou adentrando o umbral, onde a miséria humana podia ser constatada a olho nu, fazendo-lhe doer a alma. Deixando toda a riqueza de lado, buscou a simplicidade absoluta como meio de vida, até chegar à iluminação. Cristo também nos deu exemplo ainda mais marcante ao desdenhar das coisas terrenas para dedicar, três preciosos anos de sua vida, ao semelhante. E Francisco de Assis seguiu os seus passos, reiterando, em plena Idade Média, a trajetória do Mestre. Fato é que, apesar de tantos exemplos edificantes, a humanidade, nos dias de hoje, presta homenagens à "inteligência artificial" que, apesar de seus dotes meritórios, porta, também, na sua engrenagem, uma malignidade que corrompe almas, impedindo que uma grande multidão de humanos conheça o próprio *self*. A imagem de Cristo, por exemplo, virou produto de comercialização, dando lucros estupendos a falsas igrejas que se destinam, basicamente, ao enriquecimento de seus fundadores e à lavagem cerebral de fanáticos seguidores.

Nos países menos desenvolvidos, a política se aproveita da miséria reinante para colocar, nos seus postos de comando, falsos líderes; e, para "brincar de democracia", criam-se eleições "livres", escolhendo-se legisladores que, sem vocação ou preparo intelectual para o cargo, pensam tão somente no enriquecimento próprio e familiar. Claro que as exceções existem; mas ainda não se chegou a um momento histórico em que se possa dizer que a representação política seja realmente exercida por cidadãos *conscientes*, no sentido mais elevado do termo.

No âmbito jurídico, o acesso à Justiça se torna cada vez mais estreito porque, nos países menos desenvolvidos, empoderam-se autoridades com o luxo de gabinetes e outras mordomias concedidas, injustamente, com o desvio de dinheiro público. Aliás, a terceirização do trabalho jurídico é fenômeno natural nessa classe de privilegiados. Existe, também, uma clara divisão entre os processos dos endinheirados e aqueles que tratam de assuntos relacionados aos pobres. E pensar que ainda assistimos, à distância e a cores, cenas de guerras que dizimam ou inutilizam milhares de vidas humanas! No que resultam as recomendações e as decisões emanadas das organizações e das cortes internacionais?

Em suma: a falta de *conscientização* avança de forma assustadora, impulsionada sobremaneira pelos instrumentos de alienação, que são ainda mais velozes porque contam, na sua maior parte, com a assustadora "inteligência artificial". E ainda se pode acrescentar o esporte e a própria religião como grandes colaboradores para a transformação de pessoas em objetos descartáveis.

5. Conclusão. Existe luz no final do túnel?

Em números anteriores de nossa Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, abordamos a "Ética da Alteridade", construída pelo grande filósofo Levinas. O "outro" (ou o "próximo") figura como personagem central de nossa atenção e cuidado no âmbito sagrado dessa Ética. Fato é que compete a cada pessoa, *consciente* dessa *responsabilidade*, atuar em prol de um mundo melhor, independentemente

de crença ou de fidelidade política. Cada um de nós carrega dentro de si, como luz oscilante e fugidia de um vaga-lume, o dever moral de buscar a *metanoia* e de realizar o rito de passagem que poderá contribuir, mesmo que em pequena escala, para que a humanidade possa enxergar a luz no final do túnel. Trazemos à colação trecho do livro "A presença ignorada de Deus" do grande psicólogo e filósofo Viktor E. Frankl:

> É justamente tarefa da consciência revelar ao ser humano "aquele único necessário", o que é sempre algo exclusivo. Trata-se daquela possibilidade única e exclusiva de uma pessoa concreta numa situação concreta, possibilidade à qual Max Scheler quis se referir com o conceito de "valores de situação". Refere-se, portanto, a algo absolutamente individual, a um "deveria ser" individual, que não pode ser abarcado por nenhuma lei geral, por nenhuma "lei moral" formulada em termos universais (por exemplo, no sentido do imperativo kantiano), mas prescrito precisamente por uma "lei individual" (Georg Simmel). Não pode nunca ser conhecido racionalmente, mas compreendido apenas intuitivamente. E essa função intuitiva é realizada pela consciência moral. (Frankl, 2022:31)

Referências bibliográficas

DAMÁSIO, António. *O mistério da consciência*. 2ª ed. São Paulo: Editora Schwarcz S. A. Trad. Laura Teixeira Motta, 2022.

FRANKL, Viktor E. *A presença ignorada de Deus*. 24ª ed. Petrópolis: Editora Vozes. Trad. Walter O. Schlupp e Helga Reinhold, 2022.

HAPPÉ, Robert. *Consciência é a resposta*. 13ª ed. São Paulo: Editora Pillares. Trad. Ruth Toledo, Frances Rose Feder e Ceres Alves Prates, 2016.

PECK, M. Scott. *The road less travelled*. 25th Anniversary Ed. New York: Touchstone, 2002.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. Trad. João Dell' Anna, 2003.

Fragmentos de um estudo sobre a filosofia da música

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Introdução. A música como linguagem eloquente do espírito. 2. Alguns escritos antigos sobre a história e a filosofia da música. 3. Dando voz ao *sentimento* para dizer mais sobre música. 4. Conclusão: *acordes finais* de Fernando Pessoa.

Resumo

O propósito principal deste artigo é mostrar a importância filosófica da música no mundo em que vivemos.

Abstract

The main purpose of this article is to show the philosophical importance of music in the world we live in.

Palavras-chave: Música. Filosofia. História. Linguagem musical. Sentimento.

Keywords: *Music. Philosophy. History. Musical language. Feeling.*

1. Introdução. A música como linguagem eloquente do espírito

O silêncio pode ser rompido pelo som melodioso de uma canção romântica ou de uma música clássica e, dependendo da receptividade sensual do ouvinte, faz com que ele desvie sua atenção de afazeres rotineiros e mergulhe no imaginário, relembrando cenas do passado ou criando mesmo um *script* adequado àquela melodia que está lhe chegando aos ouvidos. A pessoa pode se achar num determinado ambiente quando a música começou a ser difundida, ou pode ter reservado um tempo para deleite pessoal, desfrutando de peças musicais escolhidas. Enfim, os enredos criados podem ser os mesmos, independentemente do ambiente onde o som se originou.

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro inativo. Vice-Diretor da Revista de Direito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-RIO.

A meu juízo, a ligação que se forma entre o ouvinte e a melodia tem, como alimento, a *sensibilidade*. E, dependendo do grau de sensibilidade da pessoa, esse sentimento pode provocar uma espécie de êxtase, capaz de elevá-la a um patamar onírico, mesmo em estado de vigília. E, quando várias pessoas se reúnem para um concerto, independentemente da temática imanente a uma determinada música, é possível que cada mente esteja, durante a execução da obra, voltada para um enredo totalmente seu, desfrutando a sua emoção secretamente, num mundo à parte, totalmente inexpugnável. Mas é provável, também, que em determinados rituais essa individualidade se desconstrua, cedendo lugar a um sentimento coletivo único. O filósofo sul-coreano Byung-Chul Han, no seu precioso livro *O desaparecimento dos rituais. Uma topologia do presente*, assevera que:

> Nas ações rituais, sentimentos também participam. Mas seu sujeito não é o indivíduo isolado para si. No ritual do luto, este constitui um sentimento objetivo, um sentimento coletivo. É impessoal. Sentimentos coletivos não têm nada a ver com a psicologia individual. No ritual do luto, a comunidade é o sujeito autêntico do luto. A sociedade abate-o ela mesma em face da experiência da perda. Esse sentimento coletivo solidifica comunidade. (Han 2021: 25)

Lembro-me da prematura e brutal morte de Airton Sena e da música que, ao ser tocada em sua homenagem, repercute, até os dias de hoje, no coração de todos os que o conheceram e que vibraram com as suas vitórias nas corridas de fórmula 1. Na verdade, a música se tornou um hino de lembrança eterna, relacionado, exclusivamente à pessoa do atleta vencedor. Pode-se dizer que a emissora de televisão, responsável pelas transmissões de corridas automobilísticas na modalidade supracitada, criou um *réquiem* resumido para um campeão brasileiro.

No âmbito internacional, Susan Cain, no livro *O lado doce da melancolia* (*Bittersweet*), descreve uma cena real, ocorrida no dia 28 de maio de 1992, na sitiada cidade de Sarajevo. No prelúdio da obra, intitulado *O violinista de Sarajevo*, a escritora norte-americana descreve a ação humanitária e solidária de um músico local, homenageando as vítimas inocentes de um sanguinário bombardeio:

> Smailovic inspirará outros músicos a tomarem as ruas com seus próprios instrumentos. Eles não tocam marchas militares para encorajar as tropas contra os franco-atiradores, nem canções populares para dar ânimo ao povo. Tocam Albinoni *(Adágio em Sol Menor)*. Os destruidores atacam com armas e bombas, e os músicos respondem com a canção mais triste que conhecem. (Cain 2022: 14/15)

2. Alguns escritos antigos sobre a história e a filosofia da música

O que se pode dizer, de pronto, é que a música existe desde que o ser-humano habita o planeta, começando a emitir sons guturais e propiciando, de maneira paulatina, o surgimento das incontáveis línguas existentes. À guisa de um breve resumo e, ao mesmo tempo, de um guia para o leitor ávido em conhecer, ainda que de modo sucinto, as raízes histórico-filosóficas da música, destacamos, nas linhas que seguem, trechos de escritos antigos – começando pelos gregos – que já tentavam definir esse conjunto de sons que, uma vez combinados e sequenciados, acabaram criando a *harmonia musical*. Pomos, em realce, nas linhas que seguem, filósofos que adentraram o terreno da música em busca de sua conceituação.

Aristóteles:

> A música é perseguida, não apenas como um alívio da labuta passada, mas também por proporcionar lazer. E quem pode dizer se, tendo este uso, ela não pode ter um nobre também [...] O ritmo e a melodia fornecem imitações de raiva e bondade, e também de coragem e temperança, de todos os seus opostos e de outras qualidades morais, que dificilmente ficam aquém dos afetos reais, como sabemos por experiência própria, já que ao escutar tais tensões nossas almas sofrem uma mudança [...] O homem já foi dito para mostrar que a música tem o poder de formar o caráter e, por isso, deve ser introduzida na educação do jovem. (*A Política*, livro VIII, parte 5)

Platão:

> Várias vezes, no curso da minha vida, fui visitado por um mesmo sonho; não era através da mesma visão que ele sempre se manifestava, mas o que me dizia era invariável: "Sócrates". Dizia-me ele, "deves esforçar-se para compor música". E, palavra! Sempre entendi que o sonho me exortava e me incitava a fazer o que justamente em minha vida passada. Assim como se animam corredores, também, pensava eu, o sonho está a incitar-me para que eu persevere na minha ação, que é compor música: haverá, com efeito, mais alta música do que a filosofia, e não é justamente o que eu faço? (*Fédon*, 60e-61ª)

Como bem salientado pela Professora Lia Tomás, na sua obra *Música e Filosofia – estética musical:*

> É nesta perspectiva da música conceitual que se introduz a segunda citação de Platão no diálogo *Fédon*. Neste fragmento, Sócrates relata um sonho recorrente no qual lhe era solicitado um esforço em direção à composição musical. Depois de muito refletir sobre uma possível interpretação, ele conclui que sua atividade como filósofo era equivalente ao que o sonho lhe solicitava, ou seja, que ele compusesse música. (Tomás 2005:23)

E, como bem sintetizado pelo músico e professor André Balboni, na obra *Sopro das Musas – Fundamentos filosóficos da música* (Balboni 2018: 172):

> Na filosofia platônica, a harmonia musical é símbolo da harmonia cósmica e auxilia na harmonização da alma, a melodia é símbolo do discurso *(logos)*, e o ritmo musical é símbolo do ritmo imanente da natureza, provendo estabilidade ao organismo. Em Aristóteles, a música serve à educação e à purificação emocional, sendo que esta última foi reconhecida também como terapêutica pelos pitagóricos e neoplatônicos. Esses são os conjuntos de práticas éticas e estéticas que também participam da formação do filósofo.

Santo Agostinho

O filósofo católico escreveu uma obra intitulada *Sobre a música,* composta de seis livros. Segundo ele, *A música é a ciência do bem medir.* Comentando essa definição, Lia Tomás afirma que:

> Na citação de Santo Agostinho *(De Música, L.I, II,2),* a expressão "bem medir" está associada ao conceito de belo, que por sua vez devia coincidir com o bom, com o verdadeiro e com todos os outros atributos do ser e da divindade. A beleza, no entanto, não fica apartada da relação com a ciência, porque Santo Agostinho compreendia a beleza como uma qualidade objetiva que podia ser mensurada. (*Op.cit.*:35)

E, no seu famoso compêndio *Confissões*, o eminente filósofo sustenta que:

> Os prazeres do ouvido prendem-se e subjugam-me com mais tenacidade. Mas Vós me desligastes deles, libertando-me. Confesso que ainda agora encontro algum descanso nos cânticos que as

> Vossas palavras vivificam, quando são entoadas com suavidade e arte. Não digo que fique preso por eles. Mas custa-me deixá-los quando quero (...) (Livro X, 33)

Em um gigantesco salto para os dias de hoje, trazemos à colação excerto do livro *A música desperta o tempo,* do prodigioso maestro e pianista argentino, de origem judaica, Daniel Barenboim, que, a meu juízo, enfeixa as características básicas que alimentam o conceito histórico-filosófico da música:

> O poder da música reside em sua capacidade de se comunicar com todos os aspectos do ser humano – o animal, o emocional, o intelectual e o espiritual. Com muita frequência, pensamos que as questões pessoais, sociais e políticas são independentes, sem influir umas nas outras. Pela música, aprendemos que essa é uma impossibilidade objetiva; simplesmente não existem elementos independentes. O pensamento lógico e as emoções intuitivas devem estar constantemente unidos. A música nos ensina, em resumo, que tudo está ligado. (Baremboim 2009: 125)

3. Dando voz ao sentimento para dizer mais sobre música

Filosoficamente falando, a música é um fenômeno que se externaliza por meio de matéria prima impalpável, que se denomina "som". E a sonoridade não se traduz em alfabetos diversos como acontece com as línguas. O som é codificado em símbolos universais que se denominam "notas". Nessa linguagem específica, entram em cena as claves de sol, de fá e de dó, bem como sinais de pontuação temporal, como as pausas, as ligaduras e outros caracteres que marcam a divisão de compassos e de frases musicais. O estudo da música é complexo e fascinante, possuindo a imensa vantagem de trazer consigo a universalidade de sua compreensão; ou seja, em qualquer parte do planeta uma partitura de Bach, por exemplo, pode ser lida e interpretada por qualquer solista ou orquestra. E mais: a permanência de qualquer música no universo humano pode ser *ad aeternum*, graças à possibilidade de sua repetição em palcos, protagonizada por cantores, bandas ou orquestras.

E, há muito tempo, a humanidade tem ao seu dispor meios de gravação como, *v.g.*, os famosos discos de vinil que, nos dias de hoje, voltaram a fazer parte do acervo fonográfico de muitos amantes da música, trazendo novamente à cena a quase esquecida vitrola. Os atualíssimos meios de reprodução musical praticamente eliminaram do mundo físico o que eu denominaria *elo intermediário* ou substituto do disco de vinil, constituído pelos CDs. Temos uma enorme variedade de aplicativos na *Internet* que traz para nossos lares concertos, shows e composições musicais de estilos e épocas variadas.

Os mais apaixonados pela música, principalmente na seara do repertório clássico, preferem assistir ao vivo concertos das grandes orquestras sinfônicas espalhadas pelo mundo. Como bem destacado pelo professor André Balboni:

> Em alguma medida, qualquer música tem seu fundamento na estética, na ética e no afeto que provoca no ouvinte. Todos os compositores que integram o panteão da música de concerto, como Sainte-Colombe, Bach, Vivaldi, Haydn, Mozart, Beethoven, Ravel, Debussy, Strauss, Villa Lobos e muitos outros, imprimiram em suas criações uma concepção, ou melhor, uma filosofia da música. Villa-Lobos, com seu amor pelo país, buscou fundar uma estética brasileira estruturada na música de Bach e por isso conhecida como "bachiana", herdada pelas gerações posteriores. (*Op. cit.*:175).

Na citação desses grandes mestres, abro um parêntesis para acrescentar que a *sonoridade* musical não é exclusividade dos seres humanos com o sentido da audição preservado. O grande Beethoven compôs e apresentou a majestosa *Nona Sinfonia* completamente surdo! Fica claro, portanto, que o nosso cérebro é palco, também, de grandes criações e representações musicais, secretamente executadas no mais íntimo de nossas almas. Outro ponto a ser destacado é que a imensa maioria das músicas é performada com o recheio de um conteúdo poético que se encaixa, como vestimenta sob medida, naquela cadeia de sons lançados ao espaço. A própria *Nona Sinfonia*, citada acima, contém, no seu final grandioso, a *Ode à Alegria* do não menos famoso Schiller, fazendo-nos estremecer de emoção todas as vezes que a escutamos. A apresentação de uma grande cantora como Maria Bethania, (para fugirmos um pouco do clássico), nos encanta quando interpreta, por exemplo, *Romaria* do compositor brasileiro Renato Teixeira.

Sem dúvida alguma, a *performance* de um talentoso músico é simplesmente notável. Como cantor, compositor, instrumentista ou maestro, ele domina uma "língua" diferenciada daquela que encontramos na leitura de livros e revistas. A música está codificada, como já dissemos em linhas acima, num sistema de símbolos universais próprios, que dão vida às partituras. Para o músico, a leitura de partituras é algo que se incorpora à sua estrutura cognitiva e que, ainda que não esteja tocando algum instrumento ou cantando, a sua simples leitura em silêncio já o faz ouvir internamente a *sonoridade* da melodia composta.

Fato é que a fascinante apresentação de quem domina um determinado instrumento musical é o que se poderia denominar de uma vivência *zen*, numa alusão à filosofia Zen-Budista. A concentração é fundamental para uma interpretação esmerada. Daí o silêncio da plateia ser tão relevante. O domínio da linguagem musical específica exigiu dele um longo estudo e uma prática contínua para a busca da perfeição. Acredito que o instrumentista pode ter o privilégio de vivenciar, sob o

domínio de um estado de êxtase espiritual, uma real experiência mística durante a execução de determinadas obras-primas consagradas pela humanidade. Evocam-se, novamente, as palavras do maestro e brilhante pianista Daniel Barenboim, para a conclusão deste item:

> O músico que produz um som o traz, literalmente, ao mundo físico. E, a menos que ele forneça mais energia, o som silenciará. Cada nota tem seu próprio tempo de vida – ela é finita. A terminologia é clara: a nota morre. E aqui podemos ter a primeira indicação precisa sobre o conteúdo da música: o desvanecimento do som por sua transformação em silêncio é a própria definição dos limites de espaço e tempo". (Baremboim 2009:14)

4. Conclusão: acordes finais de Fernando Pessoa

E concluímos o texto com citações do maior poeta de nossa língua, Fernando Pessoa, como se fossem os *acordes finais* deste singelo estudo. (Pessoa 2015: n. 310, p. 298): *"Minha alma é uma orquestra oculta, não sei que instrumentos tangem e rangem, cordas e harpas, timbales e tambores, dentro de mim. Só me conheço como sinfonia"*.

E o poeta narra uma cena de rua pondo em destaque a música produzida pelo cantor e o "mistério" que envolve a sua apresentação em público:

> Cantava, em uma voz muito suave, uma canção de país longínquo. A música tornava familiares as palavras incógnitas. Parecia o fado para a alma, mas não tinha com ele semelhança alguma.
>
> A canção dizia, pelas palavras veladas e a melodia humana, coisas que estão na alma de todos e que ninguém conhece. Ele cantava numa espécie de sonolência, ignorando com o olhar os ouvintes, num pequeno êxtase de rua. O povo reunido ouvia-o sem grande motejo visível. A canção era de toda a gente, e as palavras falavam às vezes conosco, segredo oriental de qualquer raça perdida. (*Op. cit.*: n.408, p. 374)

Referências Bibliográficas:

BALBONI, André. *Sopro das Musas. Fundamentos filosóficos da música*. São Paulo: Odysseus Editora Ltda., 2018.

BARENBOIM, Daniel. *A música desperta o tempo*. São Paulo: Martins Fontes. Trad. do inglês Eni Rodrigues, 2009.

CAIN, Susan. *O lado doce da melancolia. Bittersweet*. Rio de Janeiro: BMT Editores. Trad. do inglês Heci Regina Candiani, 2022.

HAN, Byung-Chul. *O desaparecimento dos rituais. Uma topologia do presente*. Petrópolis: Editora Vozes. Trad. do alemão Gabriel Salvi Philipson, 2021.

PESSOA, Fernando. *Livro do Desassossego*. 2ª ed. São Paulo: Editora Schwarcz S.A., 2015.

SANTO AGOSTINHO. *Sobre a música*. 1ª ed. Campinas: Ecclesiae. Trad. Felipe Lesage, 2019.

TOMÁS, Lia. *Música e Filosofia. Estética musical*. São Paulo: Irmãos Vitale Editores Ltda., 2005.

A arte de escrever e a sublimação

José Renato Carnevale da Cunha*

A sublimação é tratada por Freud como um importante destino da pulsão. Todavia, há hipótese lançada de que teria sido escrito um texto específico sobre a sublimação para incluir junto aos textos de metapsicologia, como "A pulsão e seus destinos", de 1915, mas tal manuscrito teria sido perdido.[1]

Marco Antônio Coutinho Jorge, em sua obra acerca dos fundamentos da psicanálise, discorre em linhas introdutórias sobre o tema que:

> O termo *Sublimierung* foi introduzido por Freud no vocabulário psicanalítico designando "um processo que explica as atividades humanas sem qualquer relação aparente com a sexualidade, mas que encontrariam o seu elemento propulsor na força da pulsão sexual". Uma pulsão acha-se sublimada precisamente quando visa um novo alvo não sexual ou objetos socialmente valorizados. Assim, para Freud, as atividades sublimatórias são constituídas eminentemente pela atividade artística, pela investigação intelectual e pelos esportes.[2]

A ideia proposta é de algo na ordem do sublime, que se eleva, que transpõe. Pode-se pensar na sua incidência, como acima exposto, na produção artística, cultural, intelectual e nos esportes. Aqui, será tratada a artística, mais detidamente, sobre a arte de escrever.

Freud, em "O Poeta e o fantasiar", de 1908, diz que o poeta gosta de reduzir a distância entre o que lhe é singular e a essência humana em geral. Buscando os indícios da primeira atividade poética na infância conjectura que toda a criança brincando se comporta como um poeta, "na medida em que ela cria seu próprio mundo, melhor

* Especialista em Estado e Direito pela Escola de Direito da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (AMPERJ). Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Formando em Psicanálise pelo Instituto Brasileiro de Psicanálise Clínica, Ciências Humanas e Sociais (IBRAPCHS). Servidor do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

[1] Eliana Rodrigues Pereira Mendes cita a obra de Ernest Jones, o qual em seu estudo biográfico de Freud, fala de um longo artigo sobre o tema, que teria sido escrito para constar de sua Metapsicologia, em 1915, e que teria se perdido junto com outros ensaios metapsicológicos. Ver texto completo da autora em: MENDES, Eliana Rodrigues Pereira. PS - Pulsão e Sublimação: a trajetória do conceito, possibilidades e limites. *Reverso [online]*. 2011, vol. 33, n. 62, p. 55-67. ISSN 0102-7395.

[2] JORGE, Marco Antonio Coutinho. *Fundamentos da psicanálise de Freud a Lacan*. Marco Antonio Coutinho Jorge. 5ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 150.

dizendo, transpõe as coisas do seu mundo para uma nova ordem, que lhe agrada [...] mobilizando para isso grande quantidade de afeto".[3]

Schopenhauer, em obra que se refere justamente à arte de escrever, enaltece o pensamento próprio, eis que "os eruditos são aqueles que leram coisas nos livros, mas os pensadores, os gênios, os fachos de luz e promotores da espécie humana são aqueles que as leram diretamente no livro do mundo".[4]

Prossegue com a ideia de que a verdade meramente apreendida fica colada em nós como um membro artificial, mas que "a verdade conquistada por meio do próprio pensamento é como o membro natural, pois só ela pertence realmente a nós".[5]

Vislumbrando-se o ponto de contato com o que se pretende discorrer neste pequeno artigo, Schopenhauer anota que diferentemente dos que pensam a partir do que os outros disseram, "aqueles que são estimulados pelas próprias coisas têm seu pensamento voltado para elas de modo direto. Apenas entre eles encontram-se os que permanecerão e serão imortalizados".[6]

As colocações do filósofo alemão se encaixam na ideia de uma criação genuinamente subjetiva, tal como será demonstrado em relação à sublimação.

A primeira menção ao termo sublimação ocorre nas cartas a Fliess, de 1897, mais precisamente no "Rascunho L."[7]

Em três ensaios sobre a teoria da sexualidade, cuja primeira publicação data de 1905, discorrendo sobre o período de latência sexual, que varia aproximadamente da faixa dos 5 anos até o início da puberdade, Freud coloca como entraves no caminho da corrente pulsional os ideais estéticos e morais, além da vergonha e do nojo. Pondera que as construções tão significativas para a cultura e a normalidade dos indivíduos são operadas à custa dos impulsos sexuais infantis que não cessaram nesse período de latência, mas cuja energia é desviada integralmente ou em grande parte do emprego sexual para outros fins.[8]

Foi na versão inicial desse livro que Freud recorreu pela primeira vez à palavra pulsão. Em um trecho acrescentado em 1910, ele forneceu uma definição geral que, em sua essência, não sofreria nenhuma modificação:

---

[3] FREUD, Sigmund. O poeta e o fantasiar. In: *Arte, literatura e os artistas*. Tradução de Ernani Chaves, 1ª ed. 4ª reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 3), p. 53-54.
[4] SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de escrever*. Tradução, organização, prefácio e notas de Pedro Süssekind. Porto Alegre: L&PM, 2011. p. 41
[5] SCHOPENHAUER, Arthur. Op. cit. p. 43.
[6] SCHOPENHAUER, Arthur. Op. cit. p. 58.
[7] MASSON, Jeffrey Moussaieff. *A correspondência completa de Sigmund Freud para Wilhelm Fliess*, 1887-1904. Jeffrey Moussaieff Masson; tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Imago, 1986. p. 242.
[8] FREUD, Sigmund. *Obras completas, volume 6*: três ensaios sobre a teoria da sexualidade, análise fragmentária de uma histeria ("O caso Dora") e outros textos (1901-1905). I Sigmund Freud; tradução Paulo César de Souza. 11ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 78/81.

> Por pulsão, antes de mais nada, não podemos designar outra coisa senão a representação psíquica de uma fonte endossomática de estimulações que fluem continuamente, em contraste com a estimulação produzida por excitações esporádicas e externas. A pulsão, portanto, é umdos conceitos da demarcação entre o psíquico e o somático.[9]

Em "Moral sexual 'cultural' e doença nervosa moderna" (1908), Freud faz o uso do termo sublimação diversas vezes. Nesse texto, o traz claramente como uma dessexualização. Anota que se chama sublimação essa capacidade de trocar uma meta originariamente sexual por outra, não mais sexual. Coloca-se uma quantidade grande de força à disposição do trabalho da cultura.[10] Nesse sentido, "se a sublimação se refere à inscrição do pulsional no registro da cultura, isso se faria pela via da dessexualização."[11]

Até então, pouco se podia diferenciar a sublimação do recalque, eis que ambos passariam pela operação da dessexualização.[12]

Foi somente em 1910, com "Uma lembrança da infância de Leonardo da Vinci", que Freud cunha um sentido de que a sublimação vai além.[13] Nesse ponto, esclarece Marco Antônio Coutinho Jorge que a sublimação é um desvio do sexual para o não sexual e também da perversão para o social. Partindo dos termos que Freud emprega para se referir à sublimação e ao recalque, Coutinho explicita que, ao passo que o afastar-se no recalque significa mantê-lo no próprio horizonte como referência, o termo desviar-se tem o sentido de ir mais além:

> O termo desvio surge frequentemente em Freud para falar da sublimação, e isto em idêntica proporção com que o termo afastar aparece para falar do recalque: "A essência do recalque consiste simplesmente em afastar determinada coisa da consciência, mantendo-a à distância". O afastar está para o recalque assim

---

[9] ROUDINESCO, Elisabeth. *Dicionário de psicanálise*. Elisabeth Roudinesco, Michel Plon; tradução Vera Ribeiro, Lucy Magalhães; supervisão da edição brasileira Marco Antonio Coutinho Jorge. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 629.

[10] FREUD, Sigmund. A moral sexual "cultural" e a doença nervosa moderna. In: *Cultura, Sociedade, Religião*: O mal-estar na cultura e outros escritos. Tradução de Maria Rita Salomão Moraes, 1ª ed. 2ª reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 3), p. 73.

[11] MENDES, Eliana Rodrigues Pereira. PS - Pulsão e Sublimação: a trajetória do conceito, possibilidades e limites. *Reverso [online]*. 2011, vol. 33, n. 62, p. 55-67. ISSN 0102-7395. "Surge, então, o primeiro impasse para fundamentar esse conceito, pois fica difícil estabelecer a diferença entre recalque e sublimação, já que ambos passam pela operação de dessexualização."

[12] MENDES, Eliana Rodrigues Pereira. Op. cit. p. 59. "Surge, então, o primeiro impasse para fundamentar esse conceito, pois fica difícil estabelecer a diferença entre recalque e sublimação, já que ambos passam pela operação de dessexualização."

[13] FREUD, Sigmund. Uma lembrança de infância de Leonardo da Vinci. In: *Arte, literatura e os artistas*. Tradução de Ernani Chaves. 1ª ed. 4ª reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 3), p. 89-93 e 156-160.

> como o desvio está para a sublimação: afastar-se de algo implica mantê-lo no próprio horizonte como referência, ao passo que desviar-se implica ir mais além...[14]

Em suas recomendações aos médicos que exercem a psicanálise de 1912, Freud exorta que os médicos tenham cuidado em tomar como diretriz seus próprios desejos, relegando as próprias aptidões do paciente, aduzindo que "Nem todos os neuróticos têm muito talento para a sublimação; podemos supor para muitos deles que não teriam adoecido se fossem dotados da arte de sublimar suas pulsões."[15]

É de bom alvitre trazer à baila que, para Freud:

> [h]á algo na própria natureza da pulsão que parece fadá-la à insatisfação: havendo sempre uma diferença ineliminável entre a satisfação almejada e aquela obtida. A pulsão "pressiona sempre para a frente, indomada", no sentido de atingir a satisfação completa, que jamais é conseguida, e nenhuma formação reativa ou substitutiva, ou sequer mesmo uma *sublimação*, remove por completo a tensão persistente da pulsão, sua força constante. Lacan deu grande ênfase a essa indicação freudiana afirmando que na satisfação da pulsão entra em jogo a categoria do impossível e que é precisamente nesse impossível, o real em jogo na pulsão, que reside sua característica mais primordial.[16]

Em seus ensaios de metapsicologia, no texto sobre o recalque, Freud observa que:

> [o] paciente pode continuar tecendo uma tal cadeia de associações, até que no seu curso depara com uma formação de pensamento na qual a relação com o reprimido age com tamanha intensidade, que ele tem de repetir sua tentativa de repressão. É preciso que também os sintomas neuróticos tenham satisfeito a condição acima, pois eles são derivados do reprimido, que por meio dessas formações obteve enfim o acesso à consciência que lhe era negado.[17]

---

[14] JORGE, Marco Antonio Coutinho. *Fundamentos da psicanálise de Freud a Lacan*. Marco Antonio Coutinho Jorge. 5ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 155.

[15] FREUD, Sigmund. Recomendações ao médico para o tratamento psicanalítico (1912). In: *Fundamentos da clínica psicanalítica*. Sigmund Freud; tradução de Claudia Dornbusch. 1ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 6), p. 101.

[16] JORGE, Marco Antonio Coutinho. Op. cit. p. 55.

[17] FREUD, Sigmund. *Introdução ao narcisismo*: ensaios de metapsicologia e outros textos (1914-1916). Sigmund Freud; tradução e notas Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 65. Retoma a mesma ideia adiante: "Sabemos igualmente que a repressão deixa sintomas. Podemos então supor que a formação substitutiva e a formação de sintomas coincidem, e, se assim for no conjunto, o mecanismo da formação de sintomas equivale ao da repressão? Atualmente a probabilidade maior é de

Vivian Reis, discorrendo sobre a relação entre sublimação e narcisismo, fazendo alusão ao texto de Freud "Introdução ao narcisismo", de 1914, assinala que o narcisismo está para o objeto (há uma idealização do objeto), ao passo que a sublimação está para a pulsão (o objeto pode ser trocado). Sendo assim, por ser a libido quantitativa, se grande parte dessa está fixada na idealização de um objeto, pouco sobra para sublimação. Tal ideia é relevante pensando em eventual desfixação dessa libido para disponibilização para o sujeito, inclusive pela via da sublimação.[18]

Em "O eu e o id", de 1923, Freud expõe sobre a transformação da libido objetal em libido narcísica, que acarreta um abandono das metas sexuais, uma dessexualização, uma espécie de sublimação, segundo o autor. Assim, levanta a hipótese de que a sublimação ocorra por intermediação do EU, "que primeiro converte a libido objetal sexual em libido narcísica, para depois dar-lhe quiçá outra meta."[19]

Mais adiante, relembrando a história da gênese do super-eu, discorre que, quando o "eu" não consegue dominar o complexo de édipo, o investimento de energia oriundo do id volta a operar na formação reativa do ideal do eu. Prossegue:

> A luta que já se deu nas camadas mais profundas, e que não chegou ao fim mediante rápida sublimação e identificação, prossegue numa região mais elevada, como na pintura de Kaulbach sobre a Batalha dos Hunos.[20]

Depreende-se, notadamente da citação imediatamente acima, que Freud considera a sublimação como uma possível saída do tensionamento entre as forças do psiquismo. Retomando ainda o que já foi exposto em relação aos ensaios de metapsicologia, pode-se dizer que aquilo que se tornaria um sintoma neurótico, através da sublimação, se torna um objeto científico ou estético.

Em seu "Mal-estar na Cultura", de 1930, Freud, discorrendo sobre as formas pelas quais o sofrimento assola a humanidade, chega a dizer que a felicidade não está no plano da criação. Cita, então, a sublimação como mecanismo de deslocamento das metas pulsionais de modo que não sejam atingidas pelos impedimentos do mundo exterior:

---

que os dois divirjam bastante, de que não seja a repressão mesma que produz formações substitutivas e sintomas, mas que estes surjam como indícios de um retorno do reprimido, em virtude de processos inteiramente outros." Ibid. p. 69.

[18] Palestra da professora Vivian Reis intitulada "Sublimação: Da vicissitude pulsional ao percurso poético do conceito. In: *1º Simpósio de Psicanálise e Cultura de Duque de Caxias/RJ*, 2023. IBRAPCHS. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=IBAes37aPBY>. Acesso em: 20 nov. 2023. Aproveito o ensejo para agradecer à professora Vivian Reis pela valiosa orientação na estrutura e nos rumos desse opúsculo, tanto em sala de aula quanto em suas publicações sobre o tema.

[19] Freud, Sigmund. *Obras completas, volume 16*: O eu e o id, "autobiografia" e outros textos (1923-1925). Sigmund Freud; tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 37.

[20] FREUD, Sigmund. *Obras completas, volume 16*: O eu e o id. Op. cit. p. 49.

> A sublimação das pulsões presta aqui a sua ajuda. Obteremos o máximo se soubermos elevar suficientemente o ganho de prazer que provém das fontes de trabalho psíquico e intelectual. Nesse caso, o destino pouco nos fará mal. As satisfações dessa espécie, tal como a alegria do artista com a criação, com a encarnação da figura de sua fantasia, a do pesquisador com a solução de problemas e com o reconhecimento da verdade, possuem uma qualidade particular, que certamente um dia poderemos caracterizar metapsicologicamente.[21]

Por fim, Freud, em "Psicanálise e teoria da libido", de 1923, anota que o mais importante destino de uma pulsão parece ser a sublimação, na qual objeto e meta são mudados, de forma que a pulsão originalmente sexual "passa a encontrar satisfação numa realização não mais sexual, vista como de maior valor social ou ético".[22] O criador da psicanálise coloca esse reconhecimento social como um requisito ou condicionante da criação sublimatória, embora tal aspecto do conceito também tenha considerável grau de porosidade.

Nesse sentido, Marcio Garrit e Vivian Reis trabalham essa questão do reconhecimento social e impacto da arte, a qual toca as pessoas e produz saídas pulsionais balizadoras de um eventual adoecimento psíquico. Desse modo, entre outros motivos, articulam a sublimação como possível contorno para o mal-estar contemporâneo. Segundo os autores:

> Com a arte, que é uma das atividades sublimatórias, o homem pode manifestar sentimentos, angústias, tristezas, ódio e sexualidade. Faz-se uma ferramenta frente ao mal-estar, inclusive, contemporâneo. A arte tem uma função social, de resgatar histórias e mudar vidas. O conceito de arte refere-se ao belo, que remete beleza. Desde a caverna, produz-se arte. A mãe numa caverna, um animal desenhado numa parede, uma dança em volta da fogueira. A obra de arte traz um arranjo para a humanidade. Narram-se histórias, vive e revive-se fatos, retificam-se tensões, possibilitando assim, o balizamento de um adoecimento psíquico.[23]

---

[21] FREUD, Sigmund. *O mal-estar na cultura*. Cultura, Sociedade, Religião: O mal-estar na cultura e outros escritos. Tradução de Maria Rita Salomão Moraes, 2020, p. 320-325.
[22] FREUD, Sigmund. *Obras completas, volume 15*: Psicologia das massas e análise do Eu e outros textos (1920-1923). Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 272.
[23] GARRIT, Marcio; REIS, Vivian. Sublimação: Um possível contorno para o mal-estar contemporâneo. *Saber Acadêmico – Revista Multidisciplinar da Faculdade de Presidente Prudente*. 2022, p. 113-114. Disponível em: https://doi.org/10.5281/zenodo.7945334. Acesso em: 17 nov. 2023.

Mais adiante, apontam que através da sublimação, encontra-se uma liberdade, um encontro com a singularidade, cria-se uma saída "feliz" para a energia pulsional.[24]

Lacan, em "O seminário 7", vai definir a sublimação como elevação do objeto à dignidade da coisa.[25]

Para Lacan, essa Coisa (*das Ding*), sendo o incompreensível, o impossível de dizer, de se reencontrar, é a propriedade da Coisa que permite qualquer encontro.[26]

Assim, longe de ser uma panaceia apta a remediar todos os males, e embora haja limites para a sublimação, na criação literária[27] e em outros aspectos, essa vicissitude pulsional se revela uma interessante saída e um relevante contorno para o dilema humano.

Bibliografia

CARVALHO, Ana Cecília. *Limites da sublimação na criação literária*. Estud. psicanal., Belo Horizonte, n. 29, p. 15-24, set. 2006. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100343720060001000004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 20 nov. 2023.

FREUD, Sigmund. *Arte, literatura e os artistas*. Tradução de Ernani Chaves, 1ª ed. 4ª reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 3).

_____. *Fundamentos da clínica psicanalítica*. Tradução de Claudia Dornbusch. 1ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 6).

_____. *Obras completas, volume 6*: três ensaios sobre a teoria da sexualidade, análise fragmentária de uma histeria ("O caso Dora") e outrostextos (l90l-190S). I Sigmund Freud; tradução Paulo César de Souza. 11ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

_____. *Obras Completas, volume 12*: Introdução ao narcisismo: ensaios de metapsicologia e outros textos (1914-1916). Sigmund Freud; tradução e notas Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. *Obras completas, volume 15*: Psicologia das massas e análise do Eu e outros textos (1920-1923). Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

[24] GARRIT, Marcio; REIS, Vivian. Ibid. p. 114.
[25] LACAN, Jacques. *Seminário, livro 7*: a ética da psicanálise, 1959-1960. Jacques Lacan; texto estabelecido por Jacques-Alain Miller; [versão brasileira Antônio Quinet]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed., 2008. p. 137-138. "E a fórmula mais geral que lhes dou da sublimação é esta – ela eleva um objeto – e aqui não fugirei às ressonâncias de trocadilho que pode haver no emprego do termo que vou introduzir – à dignidade da Coisa."
[26] MARTINS, A., 2021 apud GARRIT, Marcio; REIS, Vivian. Op. cit. p. 116.
[27] Para verificar com mais profundidade tais limites, conferir o artigo de CARVALHO, Ana Cecília. *Limites da sublimação na criação literária*. Estud. psicanal., Belo Horizonte, n. 29, p. 15-24, set. 2006. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-34372006000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso: em 20 nov. 2023.

_____. *Obras completas, volume 16*: O eu e o id, "autobiografia" e outros textos (1923-1925). Sigmund Freud; tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. *Cultura, Sociedade, Religião*: O mal-estar na cultura e outros escritos. Tradução de Maria Rita Salomão Moraes. 1ª ed. 2ª reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 3).

GARRIT, Marcio; REIS, Vivian. Sublimação: Um possível contorno para o mal-estar contemporâneo. *Saber Acadêmico – Revista Multidisciplinar da Faculdade de Presidente Prudente*, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.5281/zenodo.7945334. Acesso em: 17 nov. 2023.

JORGE, Marco Antonio Coutinho. *Fundamentos da psicanálise de Freud a Lacan*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

LACAN, Jacques. *Seminário, livro 7*: a ética da psicanálise, 1959-1960. Jacques Lacan; texto estabelecido por Jacques-Alain Miller; [versão brasileira Antônio Quinet]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed., 2008.

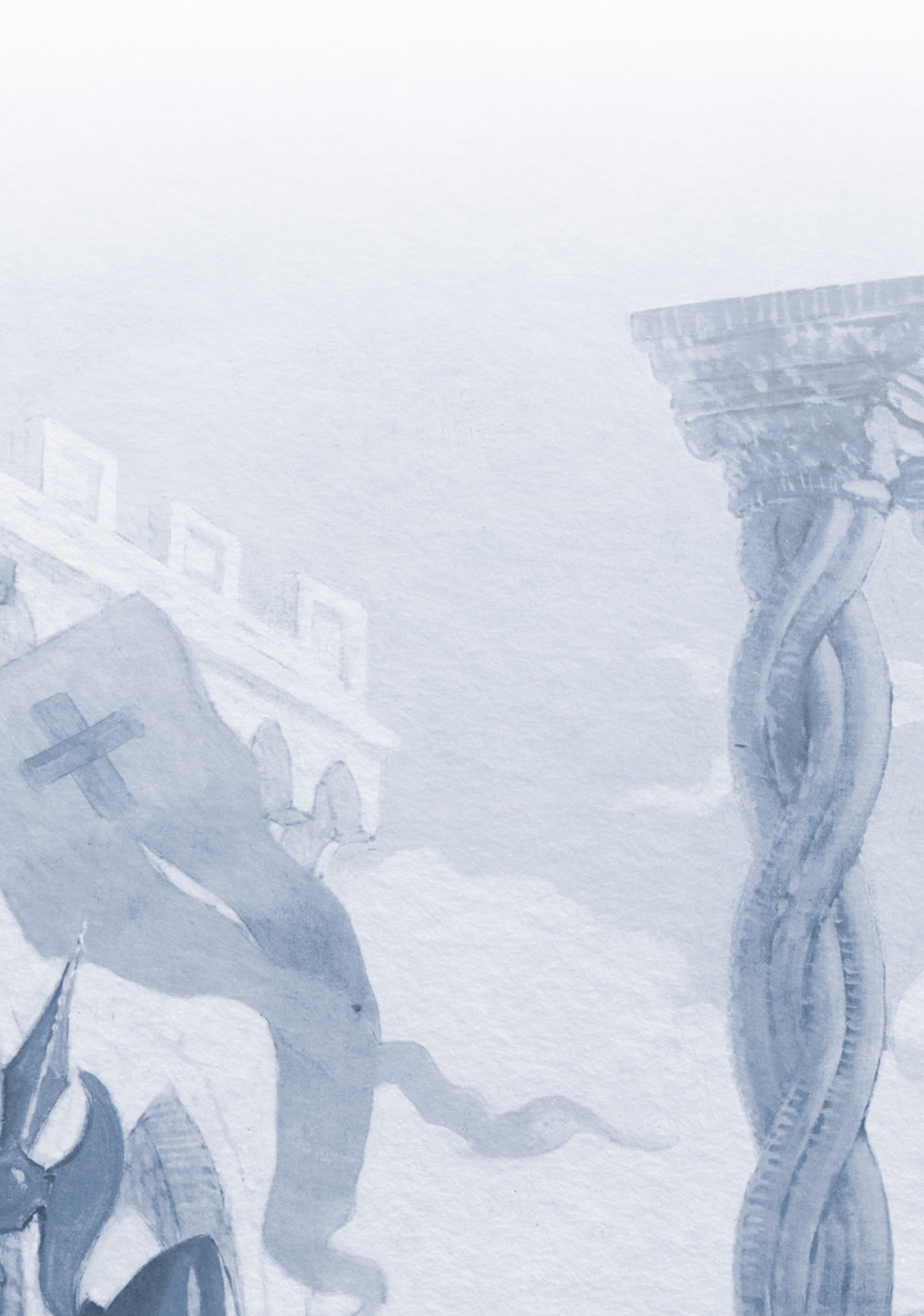
MASSON, Jeffrey Moussaieff. *A correspondência completa de Sigmund Freud para Wilhelm Fliess,* 1887-1904. Jeffrey Moussaieff Masson; tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Imago, 1986.

MENDES, Eliana Rodrigues Pereira. PS - Pulsão e Sublimação: a trajetória do conceito, possibilidades e limites. *Reverso [online]*. 2011, vol. 33, n. 62, p. 55-67. ISSN 0102-7395.

REIS, Vivian. Sublimação: Da vicissitude pulsional ao percurso poético do conceito. In: *1º Simpósio de Psicanálise e Cultura de Duque de Caxias/RJ*, 2023. IBRAPCHS. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=lBAes37aPBY>. Acesso em: 20 nov. 2023.

ROUDINESCO, Elisabeth. *Dicionário de psicanálise*. Elisabeth Roudinesco, Michel Plon; tradução Vera Ribeiro, Lucy Magalhães; supervisão da edição brasileira Marco Antonio Coutinho Jorge. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de escrever*. Tradução, organização, prefácio e notas de Pedro Süssekind. Porto Alegre: L&PM, 2011.



Observatório Literário

Literatura

DIREITO
ROMANO

Literatura e Direito: encontro e possibilidades

Gilda Carvalho*

Sumário

1. Introdução: Literatura e Direito em diálogo. 2. Por que falar de Literatura e Direito? 3. Para quê falar de Literatura e Direito? 4. O sentido de um sopro. Referências bibliográficas.

Resumo

O propósito desse artigo inicial é apresentar as possibilidades da relação interdisciplinar entre a Literatura e o Direito, explorando as contribuições possíveis para os dois campos do conhecimento e para a sociedade brasileira.

Abstract

The purpose of this initial article is to presente the posibilities of the interdisciplinar relationship between Literature and Law, exploring possible constributions to both fields of knowledge and to Brasilian society.

Palavras-chave: Interdisciplinaridade. Antonio Candido. Direito e Literatura. Ficção. Cidadania.

Keywords: *Interdisciplinarity. Antonio Candido. Literature and Law. Ficcion. Citizenship.*

1. Introdução: Literatura e Direito em diálogo

> "Os cientistas dizem que somos feitos de átomos, mas um passarinho me contou que somos feitos de histórias."
>
> Eduardo Galeano

* Mestre em Literatura Brasileira pela PUC-Rio. Diretora do Instituto Interdisciplinar de Leitura da PUC-Rio. Coordenadora da Cátedra Unesco de Leitura da PUC-Rio.

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 89 (3ª Fase), jul./set. 2023, p. 325-331.

Literatura e Direito são compostos da mesma matéria-prima: a pessoa humana. Considerada em suas relações, conquistas, tragédias, potencialidades e perversidades, é essa pessoa que está no centro das narrativas e dos tribunais.

A trama das histórias representa e produz a identificação de sujeitos, humanizando-os. Em sua concepção mais primária, é também o processo de humanização da pessoa que está na base dos códigos legais que regem a vida de uma sociedade. Portanto, colocar em diálogo dois campos do conhecimento aparentemente distintos revela uma distância que se apresenta maior entre as formas e nem tanto quanto ao seu conteúdo. A mensagem e a narrativa com seus dilemas são fundamentalmente os mesmos – por isso a facilidade de representação entre um e outro e a facilidade do diálogo entre o texto literário e o jurídico.

Contudo, essa relação ultrapassa os limites da representação textual, expandindo-se à Literatura como Direito, ou seja, aquele direito pelo qual se luta: o direito de acesso ao livro e ao texto, o direito à uma cadeia de produção literária justa e equânimes entre editores – autores – leitores e, o mais sublime, a conquista da literatura como direito humano.

Este texto, que inaugura o Observatório Literário da *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, dialoga com as duas perguntas que intitulam essa *Introdução* em uma perspectiva de complementaridade: "Por que falar sobre Literatura e Direito" quer remeter ao encontro entre os textos literário e jurídico, destacando questões de leitura, interpretação e representação. De seu lado, "Para quê falar de Literatura e Direito" pretende delinear caminhos para a consolidação daquele mesmo encontro, porém, considerando aqui dois campos do conhecimento cujo diálogo está para além do texto. Como dito, este é um artigo inaugural, que se coloca com a pretensão de aperitivo para muitas outras possibilidades e reflexões que virão a ser aprofundadas por pesquisadores associados à Cátedra Unesco de Leitura da PUC-Rio, como contribuição para uma reflexão interdisciplinar autêntica e produtiva.

2. Por que falar de Literatura e Direito?

Era uma vez uma madrasta que se deixou tomar pela inveja ao ouvir de seu espelho que não era a mais linda mulher, mas sim Branca de Neve, sua pura e bela enteada. A partir daí, cria-se a trama: um ardil, um pretenso crime, a salvação de uma e a perdição da outra.

Estão aí, num simples conto de fadas, contado e recontado por gerações, os elementos básicos de uma boa história e de um complexa peça jurídica. Nas pontas de um crime existe de um lado os sentimentos imorais motivadores e, de outro, o desejo de justiça que o repara. O bem e o mal em constante tensão ou por assim dizer, a própria alma humana.

De um modo simples, o Direito tem uma origem que remonta ao momento em que os homens passam a viver em grupos organizados e percebem que precisam de regras que regulem o convívio comum, as condutas, os limites do respeito ao outro

e as relações de troca. De lá para cá, tornou-se complexo, elaborou uma linguagem própria, enveredou por caminhos traçados pela humanidade em seu processo de desenvolvimento social e tecnológico, porém, sem nunca perder o poder humanizador e regulador que lhe é conferido desde sempre.

Por sua vez, a Literatura, que surge do registro das histórias contadas ao redor do fogo, assume, com o correr do tempo, o papel organizador de sentidos, desde os mais primários guardados no interior do sujeito, até aqueles que determinam relações em uma comunidade. Antonio Candido, em seu célebre artigo "Direito à Literatura", fala sobre esse papel organizador do texto literário:

> Mas as palavras organizadas são mais do que a presença de um código: elas comunicam sempre alguma coisa, que nos toca porque obedece a certa ordem. Quando recebemos o impacto de uma produção literária, oral ou escrita, ele é devido à fusão inextricável da mensagem com sua organização. Quando digo que o texto me impressiona, quero dizer que ele impressiona porque a sua possibilidade de impressionar foi determinada pela ordenação recebida de quem o produziu. [...] Toda obra literária pressupõe essa superação do caos, determinada por um arranjo especial das palavras e fazendo uma proposta de sentido. (Candido, 2014)

Decorrente disto, embora o Direito e a Literatura tratem de questões e objetos muito próximos, cada um assume uma linguagem própria. Decodificar tais linguagens é o pretendido por quem a lê que, para tanto, necessita dominar um código específico. Falando sobre a importância da interpretação e da leitura, a professora Eliana Yunes ensina:

> O arranjo das sociedades passa necessariamente por acordos que viabilizam deveres e direitos assentados em discursos em que vão dos jurídicos aos científicos. E, com frequência, por mais emblemáticos e representativos que sejam enquanto simbólicos, abrem-se aos ficcionais, entre eles o literário. E aí nascem os problemas com as narrativas, desde Platão. (Yunes, 2020)

Narrativas são, em si, o *corpus* literário ou jurídico. De certa forma, aos olhos daqueles não familiarizados com o código linguístico do Direito pode parecer que o texto literário seja mais "fácil" ou "agradável, prazeroso" de ser lido. Esta é, porém, uma percepção fragmentada, pequena talvez, pois a Literatura pode ser bastante complexa para aquele que não domina a sua própria língua. Retomando Antonio Candido, explica-se o poder da forma literária:

> Dou sempre como exemplo os provérbios: "água mole em pedra dura tanto bate até que fura". Isso é uma formulação rigorosamente formal. São dois setissílabos com acentuação e que justamente porque são setissílabos se gravam no meu espírito e me fazem ver a importância daquela mensagem. Se eu disser, por exemplo, "a pessoa com uma certa tenacidade sempre consegue o que quer", isso tem muito menos efeito do que se eu disser "água mole em pedra dura...", porque eu criei uma imagem, entrei no domínio da metáfora e a metáfora se tornou uma experiência. Essa é a grande força social e educativa da Literatura. (Candido, 2013)

Ora, se Literatura e Direito se debruçam sobre as narrativas humanas e tem, ambos, a possibilidade de organizar e regular as relações sociais. A primeira, contudo, pode servir ao outro como o instrumento de aproximação de um texto dito difícil para a maioria das pessoas que não domina o discurso jurídico, mas que consegue compreender através do jogo ficcional como aquele funciona. É assim que entra em cena o poder da representação, na perspectiva da encenação de um texto que absorve elemento de ambos os campos para aproximá-lo do leitor ou espectador. Roland Barthes ajuda a compreender esse movimento:

> (...) Entretanto, e nisso verdadeiramente enciclopédica, a literatura faz girar os saberes, não fixa, não fetichiza nenhum deles; ela lhes dá um lugar indireto, e esse indireto é precioso. Por um lado, ela permite designar saberes possíveis – insuspeitos, irrealizados: a literatura trabalha nos interstícios da ciência: está sempre atrasada ou adiantada com relação a esta, [...]. A ciência é grosseira, a vida é sutil; e é para corrigir essa distância que a literatura nos importa. (Barthes, 2013)

É essa potência da ficção que pode explicar os incontáveis textos – escritos, falados, filmados – que têm como trama questões que tocam o Direito. Vilões, assassinos, traidores, corruptos e outros tipos são personagens que recheiam narrativas onde a busca pela justiça se atualiza desde os tempos em que a humanidade começou a contar histórias. Cenas de tribunais se somam àquelas em que a própria trama discute questões de garantia ou conquistas de direitos. Definitivamente, a ficção esclarece e configura o pensamento de massa e, se o faz menos pelo livro, potencializa-se na produção e adaptação para TV, cinema, teatro e – porque não? – internet. Arte a serviço do Direito, regulando a sociedade, educando pessoas, estabelecendo novas relações e ordenamento social.

3. Para quê falar de Literatura e Direito?

Estabelecida a possibilidade de diálogo entre textos de dois campos do conhecimento distintos, há que se pensar em outras formas de contribuição que se originam desse encontro. Se a Literatura oferece ao Direito a sua "popularização" mediante o seu poder de ficcionalização e representação, este lhe abre as portas para discussões mais profundas, que tocam tanto a cadeia produtiva do livro quanto o direito ao acesso daquela como Arte e Educação.

Regular as ações comerciais que se relacionam com a produção e a comercialização da Literatura se circunscreve a campos específicos do Direito, voltados para a garantia de uma relação harmônica e justa entre editoras, autores e livreiros comerciantes. Esse conjunto de leis, contudo, é apenas uma das faces de uma imbricada relação em cujo horizonte está o acesso à Literatura enquanto expressão artística e cultural de um povo.

É o mesmo mestre Antonio Candido, já citado, que lança a base dessa discussão no seu texto *O direito à Literatura*, reproduzido com a devida autorização do autor, na coletânea homônima organizada por Aldo de Lima publicada pela Editora Universitária da UFPE, em 2014. Na epígrafe que introduz a *Apresentação* do livro, diz Candido:

> A literatura corresponde a uma necessidade universal que deve ser satisfeita sob pena de mutilar a personalidade, porque pelo fato de dar forma aos sentimentos e à visão de mundo ela nos organiza, nos liberta do caos e portanto nos humaniza. Negar a fruição da literatura é mutilar nossa humanidade. (Candido, 2014)

Para que a Literatura seja um bem de livre acesso a toda sociedade, deixando de ser privilégio de um determinado grupo, é preciso pensá-la para além da sua forma textual – escrita ou não. Há que se estabelecer primeiramente a garantia de uma Educação transformadora, que considere a Alfabetização enquanto domínio do código linguístico e a Leitura como força motriz da construção de cidadania, que possibilitará ao indivíduo o pleno cumprimento de direitos e deveres. Em segundo plano, tendo em vista as desigualdades sociais brasileiras, há que se garantir a plena circulação de livros, mediante custos de produção justos, que, por sua vez, impactarão em preços acessíveis, sem abandonar o estabelecimento e cumprimento de políticas públicas que deem condições de acesso ao livro e à leitura.

Essa reflexão amplia a relação entre o Direito e a Literatura, aproximando-a daquilo que preconiza o artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

> 1. Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.
>
> 2. Todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica literária ou artística da qual seja autor.[1]

Se a Literatura nos possibilita sonhar o sonho de quem pensou um mundo diferente daquele que conhecemos; o Direito nos ajuda a construí-lo. Assim, pensar em *para quês?* amplia a reflexão e a lança rumo a um futuro diferente para a sociedade brasileira, que há de ser melhor, mais humano e igualitário.

4. Conclusão: o sentido de um sopro

"*Literatura para quê?*" é o título de um pequeno livro publicado pela Editora da UFMG e que traz a Aula Inaugural do professor Antoine Compagnon, no Collège de France, em 2006. Nela, o conferencista faz menção a Roland Barthes, citando-o: "[A] literatura não permite andar, mas permite respirar". (Barthes apud Compagnon, 2009, p. 41)

Possivelmente, a Literatura sozinha não fará o mundo andar em direção a um sentido melhor, mas, sem dúvida, o texto literário forma e transforma. Seu encontro com outros campos do conhecimento tem, portanto, o papel de sopro: aquele que regenera, que refresca, que clareia o olhar e produz novos sentidos. Essa conversa já existe há algum tempo, mas aqui está apenas começando.

Referências bibliográficas

BARTHES, Roland. *Aula*: aula inaugural da cadeira de Semiologia Literária do Colégio de França, pronunciada dia 7 de novembro de 1977. Tradução e posfácio de Leila Perrone-Moisés. São Paulo: Cultrix, 2013.

COMPAGNON, Antoine. *Literatura para quê?* Trad. Laura Taddei Brandini. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2009.

LIMA, Aldo (Org.). *Antonio Candido* – O observador literário. Recife: Editora Universitária UFPE, 2013.

_____ (Org.). *O direito à Literatura*. 2ª edição. Recife: Editora Universitária UFPE. 2014.

YUNES, Eliana. *Tecendo um leitor*: uma rede de fios cruzados. Curitiba: Aymará. 2009.

[1] Declaração Universal dos Direitos Humanos, em https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos, acessado em 02/09/2023, às 16h10.

_____. Leitura Políticas Públicas e... Literatura, Direito do Público. In *Miscelânea, Revista da Faculdade de Ciências e Letras de Assis,* Universidade Federal Paulista, São Paulo: Editora UNESP, 2020, p. 27-36.

Leitura e educação em prisões: desafios contemporâneos

Taiza Mara Rauen Moraes*

Sumário

1. Introdução: Literatura e Educação em Sistemas Prisionais. 2. O mal-estar da civilização contemporânea: visões cruzadas Freud/Bauman num estudo de caso. 3. Reflexões conclusivas: a leitura do literário como um bem humanizador. Referências bibliográficas.

Resumo

O artigo visa propor reflexões sobre a leitura do literário como bem humanizador e desafio contemporâneo brasileiro de sistematizar a educação e o acesso à leitura do literário no cárcere.

Abstract

The article aims to propose reflections on literary reading as a humanizing asset and the contemporary brazilian challenge of systematizing education and acess to literary reading in prison.

Palavras-chaves: Leitura do literário. Bem humanizador. Visões cruzadas – Graciliano Ramos/Zygmunt Bauman. Estudo de caso.

Keywords: *Literary reading. Humanizing value. Cross visions – Graciliano Ramos/Zygmunt Bauman. Case study.*

1. Introdução: Literatura e Educação em Sistemas Prisionais

Pensar em leitura e educação nos sistemas prisionais é um desafio contemporâneo, pois os encarcerados são enquadrados como os "estranhos" do sistema. As reflexões propostas foram impulsionadas pelo escritor brasileiro, Graciliano Ramos, que produziu seus escritos a partir de experiências de vida, e pelo pensador polonês pós-moderno, Zygmunt Bauman, articuladas às reflexões sobre *Projeto: A leitura como instrumento de ressocialização e cidadania: remição penal*, iniciado em 2013, nos Presídios Feminino e Regional de Joinville SD Jackson dos Santos em Joinville - SC.

* Doutora em Teoria da Literatura (UFSC). Mestre em Literatura Brasileira (UFSC). Coordenadora do Projeto Institucional de Incentivo à Leitura - PROLER/UNIVILLE-SC.

Graciliano Ramos vivenciou a prisão como prisioneiro político, no período ditatorial de Vargas, em 1936 e escreveu dois livros decorrentes destas experiências violentas – *Memórias do Cárcere*, no qual aborda a solidão/isolamento da prisão e a impotência diante da justiça e *São Bernardo*, cujo herói Paulo Honório, narrador do romance aprende a escrever e ler na prisão, e após sua soltura se autoavalia escrevendo suas memórias.

Memórias do Cárcere, publicado em 1953, após a morte do escritor, retrata o período em que esteve preso, vítima da ditadura estado-novista. A narrativa é estruturada em quatro partes: *Viagens, Pavilhão dos primários, Colônia correcional e Casa de correção* – aborda o cárcere como espaço de desumanização e desrespeito à vida humana. O ser humano, nesse ambiente degradado, segundo Graciliano, é coibido de seus direitos essenciais. Daí se depreende o viés de denúncia e de crítica social presente na obra, à medida que faz referência direta à opressão política e o cunho testemunhal que abre um espaço para os silenciados, desvelando uma outra versão da História.

Já, em *São Bernardo,* o narrador/personagem Paulo Honório, movido pelo desejo de narrar sua história, busca profissionais da palavra para compartilhar uma escrita coletiva de sua narrativa de vida, porém, no processo dessa escrita, percebe que a palavra só poderia ser projetada por ele, portanto que a narrativa só seria verdadeira de modo autobiográfico. Paulo Honório desvela assim subjetivamente um mundo que expõe a humilhante impotência humana no combate às estruturas sociais:

> Tenciono contar minha história. Difícil.
>
> Talvez deixe de mencionar particularidades úteis, que me pareçam acessórias e dispensáveis.
>
> Também pode ser que, habituado a tratar com matutos, não confie suficientemente na compreensão dos leitores e repita passagens insignificantes.
>
> (1974, p. 33)

São Bernardo traça narrativamente o ritmo complexo da implantação do capitalismo no Brasil, a persistência das relações de compadrio, as forças modernizadoras movidas por violentas transações comerciais no Nordeste e o sentimento de propriedade propulsor das transformações da fazenda "São Bernardo". Sinaliza também os limites e as contradições do capitalismo propulsor do "fetichismo da mercadoria", que origina a reificação global das relações entre os homens. Fenômeno pelo qual o homem se distancia dos elementos qualitativos e sensíveis da realidade e todo o valor se transforma de modo ilusório em valor de troca.

2. O mal-estar da civilização contemporânea: visões cruzadas Freud/ Bauman num estudo de caso

O sociólogo polonês pós-moderno, Zygmunt Bauman estabeleceu nexos dialógicos com o ensaio de Freud, *O mal-estar na civilização*, reflexões do psicanalista sobre as ansiedades da modernidade, para escrever seu ensaio *O mal-estar da Pós-Modernidade* que aborda a universalização do medo e das perdas decorrentes da troca da ordem pela busca de liberdade, projetando experiências de um mundo pós-moderno marcado pelas incertezas decorrentes das mudanças econômicas, tecnológicas e culturais. Em suas observações sobre a sociedade pós-moderna, detecta que ela produz espécies diversas de "estranhos" que "poluem a alegria com a angústia" e são geradores de incertezas na vida ordeira, provocando mal-estar social e em decorrência devem ser isolados em prol da manutenção da ordem social. Salienta que todas as sociedades produzem espécies próprias de estranhos não encaixáveis cognitivamente, moralmente e esteticamente no mundo. Ruptores dos limites avaliados como fundamentais para a ordem e em decorrência causam experiências de mal-estar. Portanto, os "mais opressivos pesadelos" da sociedade moderna, segundo o sociólogo, estão associados à insegurança ante o estranho e a reclusão social, em decorrência os humanos que transgridem os limites tornam-se estranhos restando-lhes a reclusão. Premissa racista-nacionalista que reforçava o princípio de que a reconstrução cultural é limitada, e, assim sendo, não é possível a conversão; em síntese, acreditavam que era impossível livrar as pessoas de seus defeitos. Cenários que se desencaixam em tempos pós-modernos, alterando as políticas de exclusão dos estranhos que passaram a seguir a lógica da polarização. O poder político oferece a partilha de oportunidades para o curto-circuito de polos, assim os próximos do primeiro polo buscam o domínio sobre o medo dos componentes do segundo polo, estimulando "a indústria dos horrores", segundo Bauman. A polarização detém o processo de individualização genuíno para a outra nação, oprimindo-a na construção identitária e inibindo os instrumentos básicos de cidadania. Visto que a renda, a riqueza, a expectativa de vida e o direito à individualidade estão crescentemente polarizados.

Reflexões que iluminam a leitura da realidade, pois nas últimas décadas a população de encarcerados no Brasil e no ocidente, dos excluídos da vida socioeconômica capitalista/industrial/democrática, ampliou exponencialmente, suscitando novos olhares para a palavra "desempregado", designadora daqueles que não podem garantir o próprio sustento e está sendo estigmatizada. Portanto, estar sem trabalho hoje equivale a uma transgressão à regra. E em contrapartida, na economia contemporânea, "racionalizar" significa cortar empregos e o progresso tecnológico está associado ao fechamento de divisões e redução de funcionários, bem como foram extintos os empregos vitalícios. Contexto que valora "a sagacidade e a força individual que devem ser estirados no esforço diário pela sobrevivência e aperfeiçoamento" (BAUMAN, 1998, p. 54).

Em tempos pós-modernos, segundo Bauman, os "produtores" estão sendo substituídos por "consumidores" e, em decorrência, as ações coletivas estão sendo negadas, pois o consumo contrariamente à produção é individual e é alimentado pelo desejo individual. No entanto, segundo a análise crítica do pensador polonês, na pós-modernidade a "viscosidade" do estranho se amplia numa proporção equivalente ao declínio da liberdade do indivíduo, que é redistribuída de uma forma polarizada. Destacou também, que o aumento da criminalidade não é decorrente do mau funcionamento ou de fatores externos à sociedade como imigração, mas produto da sociedade de consumidores que propaga o desarmamento e supressão de jogadores incapazes, tratados como coletivo – classe de criminosos – isolando-os em prisões. Política fortalecida pela radicalização da liberdade de mercado e pela desconstrução do estado de bem-estar numa tendência de incriminar a pobreza.

Passando para as reflexões associadas ao Projeto de Extensão "A leitura como instrumento de ressocialização e cidadania: remição penal", vinculado ao Projeto Institucional de Incentivo à Leitura - PROLER/UNIVILLE, fundamentado no conceito proposto por Antonio Candido, de que o direito à literatura é um direito social e a leitura do literário exerce um papel humanizador, partimos, pois, da concepção de que o literário comunica percepções de realidade ao viabilizar a transformação de sentimentos em imagens palavras que (re)significam o real.

O projeto desencadeado a partir da Portaria nº 8/2013, assinada pelo Juiz de Direito Dr. João Marcos Buch, titular da 3ª Vara Criminal e Corregedor do Sistema Prisional da Comarca de Joinville, objetiva em última instância a reeducação penal pautada no artigo 1º da Lei de Execução Penal. A meta é impulsionar a consciência social dos universitários vinculados ao projeto, a partir de ações interdisciplinares de leitura do literário e de avaliações de resenhas de leitura produzidas por apenados do Presídio Regional de Joinville SD. Jackson dos Santos, que cada resenha de leitura mensal de um texto literário comprovada será abatida quatro dias do total da pena e, em última instância, promove a inserção da universidade na comunidade. A referida prevê a participação dos reeducandos que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto para acessar de forma voluntária aos livros de literatura e de filosofia da Biblioteca do presídio constituída com livros arrecadados em campanha desenvolvida em parceria entre o Conselho Carcerário de Joinville, Direção Prisional e PROLER/UNIVILLE.

As ações leitoras são supervisionadas por profissionais (psico)educadoras que coordenam com uma equipe de educadoras a distribuição de livros de literatura/filosofia e a escrita de resenhas de leitura produzidas pelos apenados e as encaminha para a avaliação efetuada por acadêmicos bolsistas e voluntários vinculados ao *Projeto de Remição Penal pela Leitura,* subprojeto do PROLER/UNIVILLE, após a assinatura de um termo de adesão ao projeto.

A metodologia desenvolvida objetivou sistematizar formulários para os apenados/leitores registrarem suas impressões de leitura e formulários de avalição das resenhas para os acadêmicos bolsistas e voluntários vinculados ao projeto

escreverem seus pareceres avaliativos. Historicamente, o projeto teve adesão de dezoito cursos de múltiplas áreas do conhecimento. Os cursos que aderiram à proposta foram: Letras, Direito, Psicologia, Publicidade e Propaganda, Pedagogia, História, Gastronomia, Educação Física, Administração, Ciências Contábeis, Ciências Biológicas, Medicina, Engenharia Civil, Engenharia de Produção, Engenharia Química, Engenharia Ambiental e Sanitária, Fotografia, Comércio Exterior, Arquitetura e Urbanismo e Design, constituindo uma rede de avaliadores movidos pela meta de contribuir para amenizar a superlotação carcerária e estimular práticas leitoras do literário no presídio e na universidade, estabelecendo um intercâmbio para suprir barreiras socioculturais.

3. Reflexões conclusivas: a leitura do literário como um bem humanizador

A leitura do literário modifica visões de mundo e em decorrência se constitui como um bem humanizador a ser estimulado em políticas públicas, visando o maior equilíbrio dos direitos sociais e culturais. Portanto, o eixo de atuação do projeto é alavancado pela compreensão de que a leitura propicia ao indivíduo condições favoráveis à produção de valor, na dupla acepção da palavra como valor psíquico, intelectual e emocional imbuído de qualidades humanas e como valor concreto transformador de mundos. Um bem de leitura é simultaneamente patrimônio da humanidade colocado ao alcance do indivíduo, visto que a leitura permite ao indivíduo enunciar a sua particularidade humana, concebendo-se como ser histórico que congrega quatro dimensões: passado, futuro, presente e possível.

As ações do projeto de remição penal visam uma interação dialógica entre comunidade universitária e sociedade numa construção de novos olhares sobre a realidade e a reconfiguração do tempo no cárcere em práticas que imbricam educação e autoeducação intermediadas pela leitura do literário.

Referências bibliográficas

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução Mauro Gama, Claúdia Martinelli Gama. Revisão técnica Luis Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

_____. *Identidade:* entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

_____. *A arte da vida*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

CANDIDO, Antonio. O direito à literatura. In: *Vários Escritos*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Ouro sobre o Azul, 2011, p. 176-193.

RAMOS, Graciliano. *São Bernardo*. 23ª ed. São Paulo: Martins, 1974.

_____. *Memórias do Cárcere*. 49ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2008.

O messianismo apocalíptico: as figuras messiânicas no Quarto Livro de Esdras

Helber Augusto de Paiva*

Sumário

1. Introdução. 2. A literatura judaica relacionada a Esdras. 2.1. O livro: época e estrutura. 3. Os Messias na 3ª (6,35 – 9,25), 5ª (11,1 – 12,50) e 6ª (13, 1-58) visões. 3.1. Características do Messias na 3ª visão. 3.2. Características dos Messias na 5ª e 6ª visões. 4. As figuras messiânicas: semelhanças e diferenças. 4.1. Relação. 5. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Resumo

Este artigo objetiva apresentar as características e a missão de cada uma das figuras messiânicas, mencionadas no *Quarto Livro de Esdras*. O livro, considerado como extracanônico, foi escrito com o intuito de transmitir sinais de esperança ao povo judeu, com a vinda do Messias que vai vingar Israel de seus inimigos, após a destruição de Jerusalém pelos romanos no ano 70 d.C.

Abstract

This article aims to present the characteristics and the mission of each of the messianic figures, mentioned in the Fourth Book of Esdras. The book, which is considered as extracanonical, was written in order to transmit signs of hope to the Jewish people, based on the coming of the Messiah, who will revenge Israel on their enemies, after Jerusalem's destruction by the romans in the year 70 CE.

Palavras-chave: Messianismo. Literatura apocalíptica judaica. Quarto livro de Esdras. Revelação. Esperança.

Keywords: *Messianism. Jewish apocalyptic literature. Fourth Book of Esdras. Revelation. Hope.*

* Graduado em Gestão Financeira pela Universidade Veiga de Almeida (UVA). Graduando em Teologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Analista de planejamento e organização do Instituto Interdisciplinar de Leitura da PUC-Rio.

1. Introdução

A partir do século I d.C., surgiram diversos escritos que ampliaram o desejo e a espera de um messias libertador e salvador. É nesse contexto que surge o Quarto Livro de Esdras, que apresenta, em perspectiva apocalíptica, uma concepção multifacetada do messias.

O Quarto livro de Esdras identifica-se com o personagem Esdras, que possui papel relevante nos livros canônicos de Esdras e Neemias, pois além do seu personagem principal se autodenominar Esdras (4Esdras 3, 1-2), faz referência à destruição de Jerusalém pelos babilônios como uma alusão à destruição de Jerusalém pelos romanos no ano 70 d.C.

O estudo se desenvolveu a partir de uma leitura específica do Quarto Livro de Esdras, lido na tradução portuguesa[2] de C. M. de Tillesse, com apoio de diversas leituras das concepções apocalípticas judaicas da época. Assim, foi possível apresentar as características pessoais, a missão e as mútuas relações de cada uma das figuras messiânicas mencionadas no livro, possibilitando entender a sua importância para a comunidade judaica da época e também para os cristãos dos primeiros séculos.

2. A literatura judaica relacionada a Esdras

Existem algumas hipóteses possíveis sobre a identificação e caracterização da figura de Esdras, porém, as fontes bíblicas nos dizem poucas coisas. De acordo com o capítulo 7 do livro de Esdras, o personagem parece ter sido sacerdote, escriba ou alguma autoridade religiosa cuja missão era a de reconstrução moral, administradora e religiosa da comunidade judaica durante o reinado de Artaxerxes, rei da Pérsia. Esdras chega em Jerusalém vindo da Babilônia no sétimo ano de Artaxerxes (Esd 7,7), próximo do ano 458 a.C., portanto no período pós-exílio.[3]

Ainda neste mesmo período, aparece a figura de Neemias, um personagem que estava a serviço do rei persa, provavelmente um alto funcionário[4] ou, talvez, um governador (Ne 12, 26) e que relata sobre as dificuldades dos sobreviventes do cativeiro da Babilônia que viviam em grande miséria e humilhação, após a destruição de Jerusalém (Ne 1, 3-4).

Existem estudos que afirmam que, literariamente, os livros de Esdras e Neemias poderiam fazer parte de uma única unidade conhecida como Esdras-Neemias. Apesar de não termos a certeza da unicidade dos dois livros, podemos identificar em Ne 12, 26,

---

[2] SPARKS, H.F; TILLESSE, C. M. Revista Bíblica Brasileira, nº 17: Apócrifos do Antigo Testamento, p. 292-325, 2000.

[3] Supondo que se trate do primeiro rei desse nome. Porém, alguns autores adotaram a opinião, que se refere a Artaxerxes II, tendo Esdras chegado a Jerusalém em 398 a.C. CAMPOS SANTIAGO, J. Segunda parte: História Cronista, Capítulo VII: Os Livros de Esdras e Neemias. In: SÁNCHES CARO (ed.), J. M. História, Narrativa, Apocalíptica, 2000, p. 268.

[4] CAMPOS SANTIAGO, J. Segunda parte: História Cronista, Capítulo VII: Os Livros de Esdras e Neemias. In: SÁNCHES CARO (ed.), J. M. História, Narrativa, Apocalíptica, 2000, p. 288.

que os personagens Esdras e Neemias atuaram juntos em um determinado período, evidenciando literariamente a contemporaneidade dos dois principais personagens.

Os livros também narram a obra restauradora de Esdras e Neemias, como uma única e mesma tarefa, realizada por dois agentes distintos, mas contemporâneos (Ne 8,9). São textos que se ocupam da restauração do povo judeu após a destruição de Jerusalém pelos babilônios e descrevem a reconstrução de Judá durante o período do domínio persa (539 – 331 a.C.), momento obscuro e difícil, mas tão importante para a configuração definitiva do judaísmo.[5]

Os livros canônicos de Esdras e Neemias aparecem na tradução latina da Vulgata como *1Esdras e 2Esdras,* respectivamente. Na tradução grega da Septuaginta (LXX), Esdras é identificado como *2Esdras ou Esdras β* e Neemias como *3Esdras ou Esdras γ.* Temos ainda os livros não canônicos de 3Esdras e 4Esdras, que também se apresentam na Vulgata como 3Esdras e 4Esdras. Na Septuaginta (LXX), 3Esdras encontra-se como *1Esdras ou Esdras α* e 4Esdras como *O profeta Esdras ou Apocalipse de Esdras*.[6]

O Quarto livro de Esdras está inserido num conjunto de livros conhecidos como "apócrifos do Antigo Testamento"[7], obras da literatura judaica dos séculos II e I a.C., e dos séculos I e II d.C., que contêm temas relacionados, de alguma forma, com o Antigo Testamento e não se encaixaram em um *corpus* determinado, nem podem ser atribuídos a autor conhecido.[8]

Esses apócrifos do Antigo Testamento são chamados pelos protestantes de "pseudoepígrafos", em virtude da pseudonímia de seus autores, escritos em que o autor real assume o nome de um personagem do Antigo Testamento como veículo das suas próprias ideias e, dessa forma, dá a sua obra, uma semelhança com outras anteriores que já gozavam de autoridade.[9] Porém, para os protestantes, os "livros deuterocanônicos" do Antigo Testamento[10], são considerados apócrifos.

Pérez afirma que "devido à época de composição de muitos apócrifos, estes escritos passaram a ser identificados, em terminologia recente, como "literatura intertestamentária", isto é, situada entre o Antigo Testamento e o Novo Testamento, sem pertencer a nenhum deles".[11]

Ainda, conforme Pérez, o conceito "intertestamentário" explica bem esse conjunto dos apócrifos do Antigo Testamento, pois oferecem o pensamento e as

---

[5] OROFINO, F. A. Anistia de Neemias, p. 1-2.
[6] CAMPOS SANTIAGO, J. Segunda parte: História Cronista, capítulo VII: Os Livros de Esdras e Neemias. In: SÁNCHES CARO (ed.), J. M. História, Narrativa, Apocalíptica, 2000, p 254.
[7] A palavra "apócrifo", significa oculto. Apócrifos são textos que não fazem parte do cânon das Escrituras Sagradas. Neste caso específico, não são reconhecidos nem por judeus e nem por cristãos.
[8] PÉREZ, G. A. Segunda parte: Apócrifos do Antigo Testamento, capítulo I: Introdução. In: PÉREZ, G. A; MARTÍNEZ, F. G; FERNÁNDEZ, M. P. Literatura Judaica Intertestamentária, 2013, p. 219.
[9] Ibidem, p. 220.
[10] São alguns livros ou partes de livros do A.T., que foram compostos em grego e se encontram na Septuaginta (LXX), mas não fazem parte da Bíblia hebraica. Escritos excluídos do cânon da tradição judaica, mas que fazem parte do cânon católico.
[11] PÉREZ, G. A. Segunda parte: Apócrifos do Antigo Testamento, capítulo I: Introdução. In: PÉREZ, G. A; MARTÍNEZ, F. G; FERNÁNDEZ, M. P. Literatura Judaica Intertestamentária, 2013, p. 220.

formas de expressão judaicas nas quais se forjou o Novo Testamento e constituem, em muitos aspectos, a ponte entre ambos os Testamentos.[12]

Muitos apócrifos do Antigo Testamento, chegaram até nós, principalmente, por causa das igrejas cristãs que conservaram esses livros desde os primeiros séculos. Muitos deles haviam sido escritos em hebraico ou aramaico e depois foram traduzidos para o grego. Do grego surgiram as traduções em latim, etiópico, copta, armênio, eslavo e outras línguas nas quais se desenvolveu a Igreja. Os cristãos traduziram e copiaram essas obras porque percebiam nelas anunciados Jesus Cristo e a Igreja.[13]

Nos séculos anteriores à era cristã e mesmo no tempo do Novo Testamento (século I), produziram-se nos ambientes judaicos diversas obras que tratavam de mensagens transmitidas pelos profetas ao povo de Israel, que indicavam a causa dos seus males, e prometiam mudanças da realidade para o futuro, ampliando-se o horizonte em níveis cósmico e universal. As mensagens centrais de muitas destas obras são apresentadas como "revelação" direta de Deus a seus autores ou aos protagonistas dos livros, razão pela qual esses livros recebem o nome de *literatura apocalíptica*.[14]

Segundo Collins, define-se um apocalipse como:

> [u]m gênero de literatura revelatória com estrutura narrativa, no qual a revelação a um receptor humano é medida por um ser sobrenatural, desvendando uma realidade transcendente que tanto é temporal, na medida em que vislumbra salvação escatológica, quanto espacial, na medida em que envolve outro mundo, sobrenatural.[15]

Após a revolta judaica contra Roma que estourou em 66 d.C., mas especificamente após a destruição de Jerusalém pelos romanos no ano 70 d.C., apareceram vários apocalipses importantes, como: *4Esdras, 2Baruc e o Apocalipse de Abraão*, todos os quais foram provavelmente escritos na terra de Israel. Esses textos aparecem e podem, por isso, serem compreendidos como respostas judaicas àquela tragédia nacional. Collins acredita que "a mais absorvente, profunda e problemática dessas obras é com certeza 4Esdras, que figura como um dos melhores apocalipses".[16]

[12] Ibidem, p. 220.
[13] Ibidem, p. 225.
[14] PÉREZ, G. A. Segunda parte: Apócrifos do Antigo Testamento, capítulo II: Os apocalipses: origem do mal e vitória de Deus. In: PÉREZ, G. A; MARTÍNEZ, F. G; FERNÁNDEZ, M. P. Literatura Judaica Intertestamentária, 2013, p. 243.
[15] COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, 2020, p. 22.
[16] Ibidem, p. 280.

2.1. O livro: época e estrutura

O livro originariamente pode ter sido escrito em hebraico ou aramaico, mesmo que só conheçamos sua tradução grega. Da tradução grega surgiram as versões: latina, siríaca, copta, etiópica, árabe, armena e georgiana.[17]

O autor, provavelmente um escriba, não necessariamente um palestinense, autointitulado Esdras, que no texto aparece como Salatiel.

> O 30º ano (Ez 1,1)[18] da ruína da cidade, estava em Babilônia, eu, Salatiel, chamado também Esdras. Repousando no meu leito, estava perturbado e meus pensamentos tumultuavam meu coração.[19]

Viveu provavelmente no final do século I d.C., e utilizou-se da queda de Jerusalém pelos babilônios em 587 a.C. como um ambiente ficcional e propício para fazer uma alusão à destruição romana de Jerusalém no ano 70 d.C., por Tito, filho do General Vespasiano.[20]

A maioria das tentativas de datação baseou-se na visão dos capítulos 11-12 de uma águia com doze asas e três cabeças. A águia é o império romano e, provavelmente, as três cabeças representam os flavianos – Vespasiano, Tito e Domiciano –, e é possível que as doze asas sejam os imperadores de César a Domiciano.[21]

Nickelsburg acredita que:

> Quarto Esdras é um apocalipse, uma coleção de visões revelatórias unidas por uma moldura narrativa. O "enredo" da narrativa reconta a transformação de Esdras de alguém que lamenta a destruição de Jerusalém e critica o que ele percebe ser injustiça de Deus em alguém que entende os caminhos de Deus no mundo e que transmite a revelação confortadora e doadora de vida de Deus.[22]

Para Collins:

[17] CAMPOS SANTIAGO, J. Segunda parte: História Cronista, capítulo VII: Os Livros de Esdras e Neemias. In: SÁNCHES CARO (ed), J. M. História, Narrativa, Apocalíptica, 2000, p. 254.
[18] O número de 30 anos é tomado de Ezequiel 1,1. COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, 2010, p. 281.
[19] Cf. 4Esdras 3,1.
[20] NICKELSBURG, G.W.E. Literatura Judaica, entre a Bíblia e a Mixná, 2011, p. 502.
[21] COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, 2010, p. 281.
[22] NICKELSBURG, G.W.E. Literatura Judaica, entre a Bíblia e a Mixná, 2011, p. 503.

> [a] macroestrutura de 4Esdras é claramente um apocalipse. Esdras é o vidente pseudônimo, que recebe a revelação através da mediação do anjo Uriel, sobre o mundo transcendente que virá.[23]

O livro compreende os capítulos 3-14 e possui uma estrutura com sete partes, porém, na "tradução de C. M. Tillesse do texto de Sparks, estas sete partes apresentam-se como sete visões".[24] Quatro capítulos (1-2; 15-16) estão presentes na tradução latina da Vulgata, mas não pertenceram ao livro original, são acréscimos cristãos tardios.[25]

De acordo com Diez Macho, o livro possui duas partes, a primeira com três diálogos e a segunda parte com quatro visões, sendo que a última visão é considerada por alguns autores uma revelação final.[26]

A primeira parte é formada por três diálogos entre Esdras e o anjo Uriel. "No final do primeiro e do segundo diálogo, Esdras jejua por sete dias, de acordo com a ordem do anjo. Após o terceiro, ele é solicitado a permanecer sete dias sem jejuar, mas comendo flores do campo."[27]

A primeira parte com os três diálogos e seus respectivos capítulos:

- *Primeiro diálogo* (3,1 – 5,19);
- *Segundo diálogo* (5,20 – 6,34);
- *Terceiro diálogo* (6,35 – 9,25).
- A segunda parte com as quatro visões é dividida da seguinte maneira:[28]
- *Primeira visão* (9,26 – 10,60) – Sião: Consiste na visão de Sião, primeiro como uma mulher, depois transformada em uma cidade;
- *Segunda visão* (11,1 – 12,50) – A Águia: Esdras tem a visão da águia, que é seguida por uma interpretação;
- *Terceira visão* (13,1-58) – O Homem do Mar: A visão onírica do "homem vindo do mar", se segue a essa interpretação;
- *Quarta visão ou Revelação final* (14,1-48) – Despedida: o propósito principal é permitir a Esdras uma mensagem sumária de despedida do povo, enquanto deixa a recepção dos livros inspirados para o clímax no final.

> Assim durante quarenta dias, noventa e quatro livros foram escritos. Quando foram passados os quarenta dias, o Altíssimo me disse: Publica os vinte quatro primeiros livros e que os dignos e indignos os possam ler. Mas guarda os setenta últimos livros, para dá-los aos

[23] COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, 2010, p. 285.
[24] SPARKS, H.F; TILLESSE, C. M. Revista Bíblica Brasileira, nº 17: Apócrifos do Antigo Testamento, p. 292-325.
[25] DIEZ MACHO, A. Apocrifos del Antiguo Testamento, Vol. I, 1984, p. 250.
[26] Ibidem, p. 250.
[27] COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, 2010, p. 283.
[28] Ibidem, p.283-284.

> sábios entre o povo. Porque neles está a fonte da inteligência, a fonte da sabedoria e o rio do conhecimento. E assim fiz.[29]

Existe uma relação muito próxima de 4Esdras com 2Baruc[30], pois são dois apocalipses pseudonimicamente atribuídos a escribas da Antiguidade e empregam a primeira destruição de Jerusalém em 587 a.C. como um ambiente ficcional para uma abordagem da segunda destruição em 70 d.C. As revelações ocorrem tanto em diálogos juntamente com perguntas por informações escatológicas, como em sonhos simbólicos que são interpretados por Deus ou pelo anjo de Deus.[31] Os dois livros buscam dar esperança a seus destinatários, apresentando-lhes a figura de um Messias vingador.[32]

3. Os Messias na 3ª (6,35 – 9,25), 5ª (11,1 – 12,50) e 6ª (13, 1-58) visões[33]

Messias na 3ª visão: No capítulo 7, 26-31, percebemos uma menção muito específica sobre o "Messias". Ele aparecerá por um período delimitado e morrerá com a humanidade, então o mundo voltará para o silêncio original até que venham o julgamento final e a salvação.

> Tempo virá em que os sinais que te predisse acontecerão: a esposa, a cidade (invisível) aparecerá, a terra que está hoje escondida será manifestada. Então todos aqueles que tiverem escapado a esses castigos verão minhas maravilhas. Meu filho, o *Messias*, será revelado juntamente com todos aqueles que lhe pertencem. Os sobreviventes alegrar-se-ão durante 400 anos. Depois disso, meu filho, o *Messias*, morrerá com todos os que têm um hálito humano. Então o mundo voltará ao seu primordial silêncio durante sete dias, como era no princípio de tudo, para que ninguém sobreviva. Depois de sete dias, o mundo que não acordou ainda despertará; e o corruptível será destruído.

Messias na 5ª visão: No capítulo 12, 31-34, fala-se sobre o Messias na forma de um leão, que luta contra a águia e que vai se levantar da posteridade de Davi. Ele

[29] Cf. 4Esdras 14, 44-48.
[30] Segundo Collins, o texto de 2Baruc está preservado em um manuscrito siríaco que foi traduzido do grego, mas que provavelmente deriva de um original hebraico. Assim como 4Esdras, o livro é comumente dividido em sete partes ou seções e são contemporâneos. COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, 2010, p. 304-305.
[31] NICKELSBURG, G.W.E. Literatura Judaica, entre a Bíblia e a Mixná, 2011, p. 527-528.
[32] SPARKS, H.F.; TILLESSE, C. M. Apócrifos do Antigo Testamento. Revista Bíblica Brasileira, ano 17, n. 1-2-3, p. 290.
[33] Conforme divisão de Diez Macho que apresentamos no primeiro capítulo deste trabalho, a *3ª visão* corresponde ao terceiro diálogo da primeira parte e às *5ª e 6ª visões*, correspondem às 2ª e 3ª visões da segunda parte respectivamente.

castigará ateus e injustos, trazendo-os diante do juízo e dizimando-os. O resto do povo fiel será redimido e viverá em regozijo.

> Quanto ao leão que viste se levantar da floresta rugindo, falando com a águia e censurando sua impiedade com todas as palavras que ouviste, é o *Messias*, que o altíssimo guardou até o fim dos tempos, e que levantar-se-á da posteridade de Davi. Virá e lhe falará; denunciará suas impiedades e perversidades, e os confrontará com seus insultos. Primeiramente fá-los-á comparecer ainda vivos perante seu tribunal, e depois de os ter condenado, os destruirá. Mas ele libertará com misericórdia o resto de meu povo, os que tiverem sido salvos no meu país, e os alegrará até que venha o fim do qual te falei desde o início.

Messias na 6ª visão: No capítulo 13, 3-4; 25-28, o Messias é identificado como o homem vindo do coração do mar, que vai libertar a criação, comandar os sobreviventes e sem espada ou qualquer outra arma vai destruir os inimigos.

> Esse vento fazia aparecer do coração do mar a semelhança de um homem. Esse homem voava com as nuvens do céu. Para qualquer lado que virasse seu rosto, tudo quanto lhe caía na vista tremia. E em qualquer lado, quem ouvisse a voz que saía de sua boca derretia como cera ao fogo.
>
> Eis agora a interpretação da visão: Viste um homem vindo do coração do mar. Esse é aquele que o Altíssimo reservou durante muitos séculos. É ele que libertará a criação e comandará os que tiverem sobrevivido. Viste vento, fogo e tempestade saindo de sua boca. Não tinha espada nem arma de guerra e, no entanto, destruiu aquela multidão que vinha guerrear contra ele.

3.1. Características do Messias na 3ª visão

Na terceira visão o "Messias" é apresentado como "filho" e aparecerá por um período determinado. Segundo Woschitz, fundamental para a tradição do Antigo Testamento é a ideia da eleição e da consequente situação de "filiação". Israel torna-se o paradigma histórico da eleição divina, exemplificando a doutrina da Criação (Is 45,11; 64,7; Dt 32,6) e concretizando a ideia da Aliança. Essa filiação vem do ato divino da escolha (Os 2,1ss) e do agir humano: "Quem age com justiça é um filho de Deus" (Sb 2,18).[34]

[34] WOSCHITZ, K. M. Filhos de Deus/Filiação. In: BAUER, J. B. Dicionário Bíblico-Teológico, p. 159.

Serão 400 anos de paz, onde todos se "alegrarão", mas depois, esse mesmo Messias morrerá com a humanidade. A menção aos 400 anos, pode ter relação com a cronologia bíblica que divide a história em períodos de 40 anos (ou, respectivamente, 20 ou 80, sua metade e seu dobro) (1Rs 6,1). 400 anos é 10 x 40, um tempo completo (At 7,6). O número 400 indica também uma grande quantidade (Jz 20,2.17; 1Sm 22,2;25,13; 30,10.17; 1Rs 7,19; 10,26; Esd 6,17 *et passim*). Durante os 40 anos do reinado de Davi, o povo viveu em paz, sem a invasão de outras civilizações. Após o reinado de Davi, houve um tempo de prosperidade através do reinado de Salomão, que também durou 40 anos.

No versículo seguinte, esse "Messias" que é humano, morrerá. Segundo Carvalho, a ideia da morte do Messias está provavelmente ligada à concepção apocalíptica de que tudo aquilo que é terreno não pode fazer parte do mundo futuro, sem ser purificado pela morte.[35]

O mundo voltará ao silêncio original por sete dias, como no princípio e aguardará o julgamento final e a salvação. Os sete dias mencionados pelo autor, podem exprimir um novo recomeço e também uma forte lembrança ao relato da criação. Em 6,35: *"Depois disso, chorei novamente e jejuei 7 dias como da outra vez, para se completarem as três semanas de que havia falado"*. Nos versículos 38-54 do capítulo 6, o autor faz memória ao relato da criação em Gênesis, terminando no versículo 54: *"Sobre todos eles colocastes Adão para dominar sobre todas as obras que fizeste"*. Este relato antecede o capítulo 7, que descreve sobre o tempo messiânico que virá, ou seja, o advento de uma nova criação.

De acordo com Carvalho, existiam círculos mais cultos onde se desenvolvia um messianismo de tipo apocalíptico ou milenarista, que fazia coincidir a vinda do messias filho do homem com fim deste mundo e o advento de um mundo novo preparado por Deus.[36]

> Mas o dia do julgamento será o fim deste mundo e o início da idade imortal que vem, onde a corrupção não existirá mais; a intemperança acabar-se-á; a incredulidade será eliminada; mas a justiça crescerá e a verdade aparecerá.[37]

Santos descreve que no âmbito monárquico, a figura central para a esperança messiânica judaica está na pessoa do Rei Davi ou de sua descendência. Apesar de existir uma ideologia real oficial baseada nos textos sagrados, onde o Messias deveria ser oriundo da casa de Davi, este conceito estava submetido a uma ideologia oficial da realeza.[38] Horsley e Hanson suspeitam que o povo simples entendia que outras

[35] CARVALHO, J. O. Origem e evolução do messianismo em Israel. Didaskalia, p. 42.
[36] Ibidem, p. 48.
[37] Cf. 4Esdras 7, 113-114.
[38] SANTOS, C.A. Fronteiras entre messianismo judaico antigo e cristianismo primitivo, p. 77.

correntes da tradição antiga eram mais importantes e que o Messias davídico poderia ser qualquer judeu fiel a Torá que o Deus de Israel assim escolhesse e enviasse para libertar e restaurar a nação judaica.[39] Destacam também, a promessa de Deus de dar continuidade à aliança feita com Davi, sua descendência de permanecer no trono do Reino de Israel perpetuamente e que o Rei eterno seria o futuro Messias que ocuparia esse Trono.[40]

Santos destaca elementos importantes de alguns autores que atribuem ao Messias davídico, o encargo de intérprete da Lei no período da Era Messiânica para estabelecer a unidade política e religiosa de Israel e também estabelecer a paz universal.[41]

3.2. Características dos Messias na 5ª e 6ª visões

A conversão de Esdras é agora consolidada por duas visões oníricas, que mostram claras influências do livro bíblico de Daniel. Em ambas as visões, há semelhanças com o livro de Daniel, mas também divergências, que em parte resultam de novos dados históricos e, principalmente de tradições escatológicas diferentes.

> Na segunda noite, tive um sonho: eis que vinha do mar, uma águia que tinha 12 asas empenadas e três cabeças. Ela abriu suas asas sobre o mundo inteiro. Todos os ventos do céu sopraram nela e as nuvens se reuniram ao redor dela.[42]
>
> Ele me disse: Eis a interpretação da visão que tiveste: A Águia que viste se levantar do mar é o quarto reino que apareceu na visão de teu irmão Daniel.[43]

Segundo Collins, a águia pode ser compreendida como uma reinterpretação da quarta besta de Daniel 7. Em Daniel, e na visão da águia, o mar era a fonte da qual surgiam as bestas.

> Quanto à visão das três cabeças dormindo, eis a interpretação: Nos últimos tempos, o altíssimo suscitará três reis (Imperadores romanos). Renovarão muitas coisas nesse reino e dominarão a terra e seus habitantes de maneira mais tirânica do que todos os precedentes. Por isso, são chamados as cabeças da águia.[44]

[39] HORSLEY, Richard A; HANSON, John S. Bandidos, Profetas e Messias: movimentos populares no tempo de Jesus, p. 92.
[40] Ibidem, p. 96.
[41] SANTOS, C.A. Fronteiras entre messianismo judaico antigo e cristianismo primitivo, p. 78.
[42] Cf. 4Esdras 11, 1-2.
[43] Cf. 4Esdras 12, 10-11.
[44] Cf. 4Esdras 12, 22-24.

Além dessas semelhanças, há também divergências para com o livro de Daniel, especificamente pela introdução de motivos literários associados com o messias davídico, que não existia em Daniel.

No messias da 5ª visão, há uma identificação com a linhagem de Davi e ele possui funções de juiz.

> Primeiramente fá-los-á comparecer ainda vivos perante seu tribunal, e depois de os ter condenado, os destruirá. Mas ele libertará com misericórdia o resto de meu povo, os que tiverem sido salvos no meu país, e os alegrará até que venha o fim do qual te falei desde o início.[45]

Na 6ª visão do livro, no início do capítulo 13, o Messias é um homem vindo do coração do mar e que voava com as nuvens do céu. Há uma semelhança com o "Filho do Homem" descendo sobre as nuvens do céu que aparece em Daniel 7, 13.

> Depois de sete dias, tive um sonho durante a noite. Um vento violento se levantava do mar e tumultuava suas ondas. Esse vento fazia aparecer do coração do mar a semelhança de um homem. Esse homem voava com as nuvens do céu.[46]

De acordo com Baldwim, "*com as nuvens do céu*" lembra o pacto do Sinai, pois na narrativa do Êxodo a glória do Senhor aparecia na nuvem (Ex 16,10; e na inauguração do pacto, 19, 9) e aquele que vem com as nuvens é semelhante a um ser humano no sentido de ser "*Ele*" o que todo ser humano deveria ser, se fosse realmente fiel ao modelo original, isto é, alguém feito à imagem de Deus (Gn 1, 26-27).[47]

Sua aparição é acompanhada pelos sinais tradicionais da teofania. Seus poderes são sobrenaturais, e ele representa bem mais que a restauração do reino davídico, por encarnar muitas características do salvador celestial. Apesar destes poderes sobrenaturais, este Messias é humano, morrerá e virá para libertar sua criação, conforme o capítulo 7 de 4Esdras.[48]

Segundo Diez Macho, o Messias pode ser identificado como preexistente, protetor do povo fiel, juiz e guerreiro, que aparece sobre o monte Sião para julgar as nações.[49]

---

45 Cf. 4Esdras 12, 33-34.
46 Cf. 4Esdras 13, 1-4.
47 BALDWIN, Joyce G. Daniel: introdução e comentário, p. 151.
48 COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, p. 299.
49 DIEZ MACHO, A. Apocrifos del Antiguo Testamento, Vol. I, p. 256.

4. As figuras messiânicas: semelhanças e diferenças

Muitos autores acreditam que as expectativas judaicas não tinham um entendimento uniforme nem sobre o tempo da salvação, nem sobre quem conduzirá os acontecimentos finais. Para Voigt, a figura messiânica não era vista exclusivamente como figura real ligada à linhagem de Davi. O messias poderia ser qualquer um que desempenhasse um papel no fim dos tempos como representante da ação divina.[50]

Nas três figuras messiânicas presentes em 4Esdras, podemos identificar semelhanças ao Messias descendente do Rei Davi. Representa o rei ideal, capaz de fazer justiça em favor dos desvalidos, julgando a todos conforme a Torá para estabelecer a unidade política e religiosa de Israel e consequentemente a paz universal.

Silva e Silva acreditam que poderíamos sintetizar as figuras messiânicas em duas vertentes, uma mais política, seguindo o Messias Rei Davi, atendendo mais a expectativa das classes dominantes e outra mais apocalíptica, de acordo com o modelo do personagem divino conhecido como *Filho do Homem*, atendendo a expectativa das classes pobres.[51]

Além das semelhanças com a descendência de Davi, a 5ª e a 6ª visão se encontram conjugadas as ideias tipicamente apocalípticas do profeta Daniel. Na 5ª visão, o Messias representa a figura do leão que vai se levantar da posteridade de Davi, rugindo e censurando a águia[52] que é vencida. Ele castigará ateus e injustos, trazendo-os diante do tribunal e os destruindo. Na 6ª visão, a figura do homem vindo do coração do mar, voando *com as nuvens do céu*[53], virá redimir os moradores da terra, destruindo os inimigos sem espada ou qualquer outra arma[54]. Segundo Voigt, a figura semelhante ao "Filho do Homem", que aparece na 6ª visão e no livro do profeta Daniel, tornou-se uma das mais importantes representações do Messias, pois é Deus quem guia a história e é ele quem trará seu juízo e sua salvação para os santos, também para os mortos (Dn 7, 18.27; 12, 2; 4Esd 13, 29).[55]

Carvalho destaca que no período pós-exílio, principalmente após a destruição do segundo templo no ano 70 d.C., a esperança na intervenção futura e salvadora de Deus na história, mesmo sem abandonar as figuras do messianismo davídico, se enriquece com novas imagens e novos horizontes, em que o papel da intervenção direta de Deus ganha um relevo mais acentuado, que virá a assumir dimensões de totalidade com o surgir do movimento apocalíptico.[56]

[50] VOIGT, Emilio. Messias e Reino de Deus, p. 75.
[51] SILVA, Severino C. da; SILVA, Valmor da. O Messias no Judaísmo e no Cristianismo, p. 263.
[52] C.f. 4Esdras 12, 31-32.
[53] C.f. 4Esdras 13, 1-3.
[54] C.f. 4Esdras 13, 25-29.
[55] VOIGT, Emilio. Messias e Reino de Deus, p. 67.
[56] CARVALHO, J. O. Origem e evolução do messianismo em Israel. Didaskalia, p. 37.

4.1. Relação

De acordo com Desroche, o messianismo foi definido como sendo:

> [e]ssencialmente *a crença religiosa na vinda de um Redentor que porá fim à ordem atual de coisas, quer seja de maneira universal ou por meio de um grupo isolado, e que instaurará uma nova ordem feita de justiça e de felicidade.*[57]

Desroche acredita que o messianismo traz a concepção de um messias que implica uma identificação profunda com Deus, geralmente um elo de parentesco unindo-os por um vínculo nativo, diferentemente do profeta, que apenas recebe uma missão de Deus ou de um agente sobrenatural supremo e estabelece uma união por uma ligação eletiva.[58]

Num sentido teológico, Desroche afirma que na concepção de crenças judaicas, o messianismo se aplica aos ensinamentos ou aos movimentos que prometem a vinda de um enviado de Deus, chamado para restabelecer sobre a terra, a justiça.[59]

Podemos identificar nas duas figuras messiânicas de 4Esdras, uma relação muito clara de uma filiação divina. Na 3ª e 6ª visão de forma explícita, ambos são chamados de filhos.

> 3ª visão: Meu filho, o *Messias*, será revelado juntamente com todos aqueles que lhe pertencem. Os sobreviventes alegrar-se-ão durante 400 anos. Depois disso, meu filho, o *Messias*, morrerá com todos os que têm um hálito humano.[60]
>
> 6ª visão: Quando essas coisas acontecerem e que os sinais que te mostrarei anteriormente se tiverem realizado, então será revelado meu Filho, que viste na forma de um homem subindo do mar.[61]

Na 5ª visão, apesar do messias surgir na forma de um leão, ele possui voz humana e virá da linhagem de Davi. A humanidade do Messias aparece como uma característica marcante com relação a 3ª e a 6ª visão do livro.

> Então ouvi uma voz que me dizia: Olha na tua frente e considera o que estás vendo. Olhei e eis que uma criatura parecida com um

[57] DESROCHE, Henri. Dicionário de messianismos e milenarismos, p. 20.
[58] Ibidem, p. 21.
[59] Ibidem, p. 21.
[60] C.f. 4Esdras 7, 28-29.
[61] C.f. 4Esdras 13, 32.

> leão levantou-se da floresta rugindo. E ouvi quando se expressava em voz humana à águia.[62]
>
> Quanto ao leão que viste se levantar da floresta rugindo, falando com a águia e censurando sua impiedade com todas as palavras que ouviste, é o *Messias*, que o altíssimo guardou até o fim dos tempos, e que levantar-se-á da posteridade de Davi.[63]

Encontramos também nas três visões, relações muito particulares que os identificam e que são próprias dos escritos apocalípticos, um julgamento final. Os injustos e pecadores serão condenados e castigados e os justos, fiéis seguidores da Torá e piedosos, serão recompensados.

Na 3ª visão, o julgamento é conduzido pelo próprio Deus:

> O Altíssimo revelar-se-á no trono do julgamento, a misericórdia já não terá mais lugar: a paciência esgotar-se-á; somente o julgamento permanecerá; a verdade ficará em pé; a fidelidade tornar-se-á forte. A recompensa acompanhará; e a retribuição será manifestada: as obras de justiça acordarão; e as obras injustas não adormecerão.[64]

Nas 5ª e 6ª visões, os julgamentos serão intermediados pelos respectivos Messias:

> Primeiramente fá-los-á comparecer ainda vivos perante seu tribunal, e depois de os ter condenado, os destruirá. Mas ele libertará com misericórdia o resto de meu povo, os que tiverem sido salvos no meu país, e os alegrará até que venha o fim do qual te falei desde o início.[65]
>
> Mas ele ficará no cume do monte Sião. Sião aparecerá e será manifestada para todas as nações, preparada e edificada, como viste a montanha arrancada sem intervenção de mãos humanas. Ele, meu filho, reprovará, a assembleia das nações por sua impiedade (isto é simbolizado pela tempestade), e as acusará na cara pelos seus planos iníquos.[66]

[62] C.f. 4Esdras 11, 36-37.
[63] C.f. 4Esdras 12, 31-32.
[64] C.f. 4Esdras 7, 33-35.
[65] C.f. 4Esdras 12, 33-34.
[66] C.f. 4Esdras 13, 35-37.

5. Conclusão

O estudo permitiu uma maior compreensão sobre o surgimento dos diversos escritos denominados apocalípticos que aparecem principalmente após a segunda destruição de Jerusalém pelos romanos no ano 70 d.C.

Foram identificadas semelhanças na estrutura, divisão e escrita entre 4Esdras e 2Baruc, apocalipses pseudonimicamente atribuídos a escribas da Antiguidade. De acordo com Nickelsburg, os dois apocalipses usam a primeira destruição de Jerusalém em 587 a.C. como um ambiente ficcional e retrata escribas de coração partido e preocupados, desafiando a justiça de Deus e discutindo com ele ou com os seus anjos, recebendo revelações apocalípticas e se tornando os agentes da consolação de Deus ao seu povo.[67]

Concluímos que o Quarto Livro de Esdras deseja transmitir sinais de esperança ao povo judeu. As figuras messiânicas presentes nas diferentes partes do livro, possuem traços próprios que os diferenciam, mas também elementos em comum. Representam bem mais do que alguém com poderes sobrenaturais enviado por Deus para libertá-los e julgá-los, mas sim, um modelo de fidelidade à Torá e ao Deus único e verdadeiro, que apesar da destruição e das dificuldades, não abandona o seu povo e continua fiel às promessas. Para os cristãos, esse modelo é Jesus Cristo, que veio como redentor e salvador de toda a humanidade.

Mais importante que a figura dos tempos finais é o tempo final em si, representada pelo ideal messiânico de luta pela justiça e pela paz. Este ideal, ainda representa um desafio para judeus, cristãos e para toda a humanidade.

Referências Bibliográficas

ARANDA PÉREZ, G.; GARCÍA MARTÍNEZ, F.; PÉREZ FERNADEZ, M. *Literatura judaica intertestamentária* – Introdução ao estudo da Bíblia. Vol. 9. São Paulo: Ave Maria, 2000, p. 217-359.

BALDWIN, Joyce G. *Daniel: introdução e comentário.* São Paulo: edições Vida Nova e editora Mundo Cristão, 1987. 223p.

BAUER, Johannes B. *Dicionário Bíblico-Teológico.* São Paulo: Edições Loyola, 2000, p. 157-161.

CARVALHO, J. O. *Origem e evolução do Messianismo em Israel.* Didaskalia. Lisboa, n. 30, n. 1, p. 29-51, jan./jun. 2000. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18480/1/V03001-029-051.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

COLLINS, JOHN J. *A imaginação apocalíptica:* uma introdução à literatura apocalíptica judaica. São Paulo: Paulus, 2010. 477p.

[67] NICKELSBURG, G.W.E. Literatura Judaica, entre a Bíblia e a Mixná, 2011, p. 502.

DESROCHE, H. *et al*. *Dicionário de messianismos e milenarismos*. São Bernardo do Campo: UMESP, 2000. 504p.

DIEZ MACHO, A. *Apocrifos del Antiguo Testamento*. Vol. 1. Madrid: Cristiandad, 1984, p. 250-258.

FERREIRA, Joel A. *O messias/rei Jesus e os messias camponeses de seu tempo*. Caminhos - Revista de Ciências da Religião, Goiânia, v. 13, n. 2, p. 336-352, jul./dez. 2015. Disponível em: < https://seer.pucgoias.edu.br/index.php/caminhos/article/view/4295>. Acesso em: 10 out. 2022.

GONZÁLEZ LAMADRID, A. *et al*.; SÁNCHEZ CARO, J. M (ed.). *História, Narrativa, Apocalíptica* – Introdução ao estudo da Bíblia. Vol. 3b. São Paulo: Ave Maria, 2004, p. 187-251.

HORSLEY, RICHARD A.; HANSON, JOHN S. *Bandidos, profetas e messias:* movimentos populares no tempo de Jesus. São Paulo: Paulus, 1995. 226p.

NICKELSBURG, George W. E. *Literatura Judaica entre a Bíblia e a Mixná:* uma Introdução Histórica e Literária. São Paulo: Paulus, 2011. 664p.

OROFINO, Francisco R. *A Anistia de Neemias:* uma leitura de Ne 5 à luz dos decretos de Anistia dos reis mesopotâmicos. Rio de Janeiro, 2000. 303p. Dissertação (doutorado) – Departamento de Teologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

ROST, Leonard. *Introdução aos livros apócrifos e pseudoepígrafos do Antigo Testamento e os manuscritos de Qumran*. São Paulo: Paulus, 1980.

SANTOS, C. A. *Fronteiras entre messianismo judaico antigo e cristianismo primitivo*. Revista Jesus Histórico, Rio de Janeiro, ano VIII, n. 14, p. 68-86, fev./mar. 2015. Disponível em: <https://www.klineeditora.com/revistajesushistorico/arquivos14/5-carlosedenis.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

SILVA, Severino C.; SILVA, Valmor. *O messianismo no judaísmo e no cristianismo*. Caminhos - Revista de Ciências da Religião, Goiânia, v. 15, n. 2, p. 249-267, jul./dez. 2017. Disponível em: < https://seer.pucgoias.edu.br/index.php/caminhos/article/view/6035>. Acesso em: 10 out. 2022.

SPARKS, H. F.; DE TILLESSE, C. M. Apócrifos do Antigo Testamento. *Revista Bíblica Brasileira*, ano 17, v. 2, n. 1-2-3, p. 290-325. Fortaleza: Nova Jerusalém, 2000.

VOIGT, E. *Messias e Reino de Deus:* aspectos da expectativa escatológica em escritos judaicos dos séculos 2 a.C. a 1 d.C. Estudos Bíblicos, n. 93, p. 65-76, jan./mar. 2007. Disponível em: < https://revista.abib.org.br/EB/article/view/617>. Acesso em: 10 out. 2022.

Corpo Técnico da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Luiza Helena Torezani
Coordenação-Geral

Márcio Paulo Veloso Ferreira
Supervisão

Ana Montenegro
Produtora Executiva e colaboração

Rodrigo Silva França
Matheus Flausino
Igor Lyra
Apoio de produção
e colaboração

Rebeca Aismini
Coordenação de Editoração
Projeto Gráfico e Desgin

Viviane Silva de Paulo
Organização de Conteúdo
e colaboração

Assinatura da Versão Digital

A Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro está com inscrições abertas para todos os interessados em assinar sua versão digital.

A inscrição pode ser feita pelo e-mail: *rmp@mprj.mp.br*

Envio de trabalhos para publicação

A Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro está sempre selecionando trabalhos a serem publicados em suas edições regulares.

Informações sobre formato e sobre critérios de seleção de trabalhos para publicação podem ser encontradas na seção da Revista no site:

www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp

Trabalhos para publicação e outras informações podem ser comunicados pelo e-mail:

rmp@mprj.mp.br

Visite o nosso repositório online:
www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp