

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
CANDIDO MENDES

Ano 15, n. 15, 2010

Universidade Candido Mendes

Reitor: Candido Mendes

Vice-Reitor: Antônio Luiz Mendes de Almeida

Faculdade de Direito Candido Mendes - Centro

Fundador: Candido Mendes de Almeida Jr.;

Diretor: José Baptista de Oliveira Jr.;

Decano: João Baptista da Costa

Conselho Editorial

Antônio Carlos Cavalcante Maia (UCAM), Diogo de Figueiredo Moreira Neto (UCAM), Heitor Costa Junior (UCAM), José Ribas Vieira (UFF), Mário Curtis Giordani (UCAM), Miguel Lanzellotti Baldez (IBMEC/RJ), Paulo Condorcet Barbosa Ferreira (UFRJ), Raphael Cirigliano Filho (UCAM) e Sylvio Capanema de Souza (UCAM).

Conselho Executivo

Alexandre Delduque Cordeiro e Flavia Bruno.

Editor

Alexandre Delduque Cordeiro.

Indexação e Distribuição

A revista encontra-se depositada nas principais bibliotecas do sistema nacional (COMUT) e indexada em RVBI – Senado Federal. Catálogo Coletivo Nacional de Publicações Seriadadas (CCN) do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT). A revista é distribuída por meio de permuta, doação e venda.

Copyright

As opiniões emitidas são de inteira responsabilidade de seus respectivos autores. Permite-se a reprodução total ou parcial dos trabalhos, desde que explicitamente citada a fonte.

Produção Gráfica

Gamma Livraria e Editora

Rua da Quitanda nº 67, sala 301 – Centro, CEP 20.011-030 Rio de Janeiro (RJ).

Tel/Fax: 21 - 2224-1469. E-mail: contato@grammanet.com.br / Site: www.grammanet.com.br

Diagramação: Haroldo Paulino Santos

Revisão: Milena Martins Moura

Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes : nova série. -- v.1 (dez.1996)- .

-- Rio de Janeiro : UCAM, FDCM, 1996 - Anual

ISSN 1676-1308

1. Direito – Periódicos I. Faculdade de Direito Candido Mendes

CDD 340.05

CDU 34(05)

SUMÁRIO

¿El Peronismo o los Peronismos? <i>María Alejandra Doti</i>	1
A Erosão do Estado do Direito e a Ineficácia dos Direitos Humanos e Sociais na Globalização <i>Luigi Bordin</i>	29
Algumas Considerações sobre a Filosofia e a Ciência Moderna <i>Flavia Luiza Bruno Costa de Carvalho</i>	53
A Tutela do Idoso em Família Substituta : uma Proposta Alternativa pela Desinstitucionalização <i>Marco Aurelio Peri Guedes</i>	67
Do Indeferimento da Antecipação dos Efeitos da Tutela Jurisdicional de Mérito com Fundamento em Sumulada Orientação Pretoriana do Tribunal de Origem <i>Durval Pimenta de Castro Filho</i>	81
A Tutela Jurídica do Meio Ambiente, o Desenvolvimento Sustentável e a Política do Tigre de Papel <i>Roberta Duboc Pedrinha</i>	101
Considerações sobre o PLS 116/2010 e a Teoria Geral do Processo <i>Marcia Cristina Xavier de Souza</i>	127
Direito Penal Econômico: Apresentação do Tema <i>Aderlan Crespo</i>	149

Resumos e abstracts	159
Normas para o recebimento e publicação dos trabalhos	167
Normas para as referências bibliográficas (NBR 6023: 2002)	169

¿EL PERONISMO O LOS PERONISMOS?

*María Alejandra Doti*¹

1. Primero desde Gino Germani y Joel Horowitz; 2. Ortodoxia y revisionismo en las interpretaciones de las ciencias sociales sobre el apoyo inicial al Peronismo; 3. Una impugnación posible a la tesis clásica acerca del populismo: la visión de Oscar Aelo acerca de la formación y crisis de la elite dirigente en el peronismo bonaerense, 1946-1951; 4. Un caso distinto de peronismo naciente, el de la provincia de Córdoba; 5. Otro caso, el del origen del peronismo de Santa Fe; 6. Sacando algunas conclusiones; 7. Finalizando; 8. Notas.

1. Primero desde Gino Germani y Joel Horowitz

Se trata aquí de partir, en principio, de la formulación de un análisis o explicación clásica acerca del surgimiento del peronismo hacia el año 1945 en Argentina, para desde allí pasar a otras reflexiones más recientes y que críticamente reformulan los presupuestos científicos precedentes. En particular se abordarán en primer lugar los enfoques del célebre sociólogo Gino Germani²

Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes 1676-1308 (2010/15) n.15: 1-28 - UCAM (Rio de Janeiro)

El marco teórico desde donde este autor enfoca su análisis del surgimiento del populismo argentino, es el del estructural funcionalismo. Desde esta perspectiva se asocian estos movimientos sociopolíticos y regímenes estatales – los populismos y en especial el peronismo argentino - con la emergencia de períodos o fases de transición desde una economía predominantemente agrícola a una economía industrial; y por el otro lado con sistemas políticos con participación restringida, que se resuelven hacia una participación más amplia. De tal modo, dicho análisis requiere siempre una vinculación con un modelo de desarrollo (valorativamente receptado como positivo y generalmente tomado de los modos de desarrollo de los países centrales), con el que comparar el nacional, a partir de 1945.

La movilización popular, desde estos estudios sociológicos, parece exponerse como un fenómeno en donde sectores pasivos se incorporan activamente a la vida social y política. Dicha incorporación a la participación política puede darse, en un simplista análisis de Teoría del Estado, desde lo inorgánico de la protesta o desde las propias instituciones políticas (orgánica). El acento, clásicamente en el caso argentino, se coloca sobre los aspectos inorgánicos o espontáneos, como generativos de dicha ampliación de la participación popular.

En este punto, cabe mencionar a Horowitz³ quien por el contrario coloca este proceso de cambio centralmente en la conformación de las instituciones, pero especialmente en su desarrollo anterior a la emergencia del fenómeno del populismo. Puntualmente, este autor estudia el desarrollo de cuerpos profesionales de trabajadores (corporaciones sindicales) a partir de 1930, y no ya desde 1945.

Siguiendo, para Germani la movilización se opone a la integración, este último como fenómeno de ampliación de la participación que respeta las reglas del juego del régimen político vigente (orden legal vigente). Este ha sido el modo clásico, según esta visión, adquirido por las modernizaciones de los países centrales: el inglés, como caso típico, que se describe como producto de la proliferación y complejización de las asociaciones civiles de la sociedad civil, mientras que las instituciones gubernamentales, aparecen como lugares de absorción y recepción de nuevas demandas sociales, canalizando de este modo la expresión popular nueva.

Germani pone el acento en el carácter aberrante o asincrónico, o anómalo o paradójal del caso Argentino, en un contexto histórico de vigencia del fascismo. Ello conlleva entonces, afirma este autor, una rápida y masiva incorporación de masas, pero con la característica de que las nuevas élites

políticas tienen la capacidad de manipularlas en función de sus propios fines políticos, aunque a veces haya identidad de aspiraciones. Se acentúa entonces, el carácter heterónimo y no autónomo de las masas en relación a los líderes. La consecuencia es que no se construye ni desarrolla una ideología ni una organización autónoma de clase.

Lo especial del caso argentino, desde esta visión, también se centra en que el populismo implicó una aceptación de valores fundamentales del orden establecido. Y que a su vez, confirma la regla clásica de la sociología según la cual la inserción de nuevos patrones en sociedades tradicionales, refuerzan sus rasgos atrasados, en un efecto de fusión.

Se puede refutar entonces, que en estos estudios la asincronía entre lo nuevo y lo viejo remite a pensamientos cerrados y reduccionistas (y problemáticos por ende), en una concepción teleológica del cambio social. Ello en cuanto a que su explicación se ciñe a entender las fases como inexorables y progresivas entre ellas. Lo contradictorio o confuso del caso argentino se define aquí desde el modelo europeo, como marco de interpretación aplicable a otros fenómenos políticos.

El populismo, para Germani, se registra como un desvío de la tesis acerca de que son las condiciones económicas y sociales las que posibilitan los cambios políticos, claro esto sólo si se piensa en el paradigma de las democracias representativas estables.

Para este autor, lo político parece avanzar aquí más rápidamente. Siguiendo estos estudios, lo determinante resultan ser los cambios sociales que resultaron de la crisis de 1930. Crisis económica, por otra parte, que marcó la transformación agrícola hacia la industrialización, y que afectó la estructura de lo social antes y después de esa fecha (con los fenómenos de aparición del proletariado urbano y la clase media industrial, la urbanización y el fin de las corrientes de inmigración).

También en segundo lugar, las condiciones político-históricas de fracaso del intento fascista precedente provocaron la aparición del fenómeno populista para Germani. El resultado fue una alianza de clases, aquellas amenazadas por el modelo agroexportador conservador no redistribucionista.

Cabe consignar algunos factores sociales especiales, que marcan la especial idiosincrasia del caso argentino, remarcados por Germani, tales como:

1. Rapidez inusual en el crecimiento de la población.
2. Alta y rápida modernización de la estructura social (modernización que se expresa en los indicadores de acentuación del multiclasismo, la secularización, y la disminución de la natalidad)
3. Concentración en el litoral de estos fenómenos anteriores.
4. Gran proporción de extranjeros.
5. Cese repentino de la inmigración
6. Participación limitada a través del fraude.
7. Sincretismo más que asimilación de los extranjeros.
8. Transición desigual en el interior.

Es por todo ello, que los estudios más tradicionales en la materia, puntualizan las causas del fracaso del modelo del peronismo en sus paradójicas consecuencias:

- Implementación de una democracia liberal restringida (ampliación de la participación pero con fuerte elitismo político)
- Presencia de una estructura colonial regional, que opera en contra del proceso de modernización centralizadora del Estado (sin base social).
- Democracia inorgánica caudillista. (autocracias restauradas después de 1929), frente a una elite liberal no democrática y antimasa.

En resumidas cuentas podemos hablar, hasta aquí, de la conjugación entre AUTORITARISMO POLÍTICO y PARTICIPACIÓN AMPLIADA POPULAR, en una sociedad, argentina de fuerte ORIGEN MIGRATORIO.

La elite política subsistió en sus rasgos oligárquicos y vinculada a intereses terratenientes (tradicional) contradiciendo el discurso liberal (alberdiano que promovía el desplazamiento de la primacía de la propiedad agrícola). Sin diversificación de los latifundios, la elite política opuso reparos y condicionó la industrialización.

En resumen la estructura social resultante del programa liberal puede sintetizarse en tres ítems, que no pueden escaparse a la hora de observar la aparición posterior del populismo:

- Concentración urbana no distribuida

- Mirada puesta hacia el mercado internacional y en contra de las industrias nacionales.
- Asimilación extranjera.

Germani afirma en este sentido que:

Existieron condiciones para el ascenso de movimientos proletarios que, en el esquema típico de los estadios tempranos de industrialización y urbanización, aparecen como movimientos de PROTESTA SOCIAL, peculiarmente en Argentina ese estrato social estaba virtualmente formado solamente por extranjeros

De ahí que se concluya que tal fenómeno pone en peligro la identidad nacional.

En esta línea, se puede decir que sin subculturas étnicas duraderas, los extranjeros se autointegraron económicamente; y aunque el acceso a la propiedad de la tierra estaba limitado, la mayor parte de los sectores económicos urbanos modernos fueron desarrollados por este sector de origen foráneo.

Síntesis y fusión fueron los fenómenos que marcaron el modo de incorporación de los extranjeros a la vida nacional. De tal modo, el lenguaje y los modelos culturales modificaron la sociedad argentina y dieron lugar a una IDENTIDAD ALTERADA (la crearon, en términos sociológicos). Puede decirse que el proceso inmigratorio produce transformaciones sociales y culturales, que en paralelo se modifican mutuamente.

Otros hitos históricos que deben tenerse en cuenta al describir la sociedad precedente a la aparición del populismo, son el éxito político económico del modelo agrario exportador, y la participación restringida, como funcional a ese modelo liberal oligárquico.

En suma, la presión en la expansión de la participación política devino de las clases medias y el proletariado urbano moderno. El populismo implicó una crisis de participación y el fracaso de los partidos de clase del modelo precedente. Y en este sentido, se puede decir que existieron condicionantes a la formación de un partido de los trabajadores. Usualmente se describe una ausencia de participación política de los extranjeros (sin embargo, incorporados a la vida económica y social), ya que aún cuando integraran corrientes anarquistas en los sindicatos carecían de derecho al voto. Por otro lado, se dio una alta concentración en Bs. As. de proletariado maduro, y una alta tasa de movilidad social ascendente. Es decir que

una minimización de las desigualdades económicas fue acompañada de una fuerte heterogeneidad de la clase trabajadora.

Finalmente, se habla de que los movimientos sociales integraron y absorbieron conflictos de clase coadyuvados por el desinterés político. La persistencia de intereses conservadores no desplazados, provocó la división del poder económico del poder político, en clave de Germani, generando un clima de propensión a la utilización de la fuerza como medio de resolver disputas.

Frente a este panorama, Joel Horowitz acentúa la continuidad entre el modelo sindical pre y post ascenso de Perón, afirmando que posibilitaron su conversión en actores políticos importantes pero siempre bajo la égida del gobierno (es decir con fuerte control estatal). Su análisis pasa por lo institucional más que por los cambios de la estructura social como motivadores explicativos del fenómeno del populismo.

Joel Horowitz analiza en su obra *Los sindicatos, el Estado y el surgimiento de Perón, 1930/1946*¹, la presencia de una organización sindical precedente a la conformación del peronismo. Derivado de ello, expresa, que se va produciendo un giro hacia una fuerte presencia estatal en dichas organizaciones gremiales, paulatinamente a partir de la formación del peronismo, luego de 1945.

En este sentido, el autor parece interrelacionar y hacer depender la aparición del peronismo como signada por los cambios en las formas de representación anteriores a la primera presidencia de Perón (período 1930-1946), cuando se desarrollan los primeros sindicatos como cuerpos de trabajadores. Estas organizaciones corporativas, como formas de representación gremial profesional, resultan por ende, determinantes en la consolidación del régimen populista. Por eso es que debe hablarse, a partir de estas reflexiones, más de continuidad que de ruptura o emergencia nueva, o sea de una línea conductora entre la época conservadora y el peronismo. A esta conclusión parece arribarse a poco que analicemos todo lo ocurrido entre 1943/46.

Bajo el peronismo, los sindicatos se consolidaron en actores políticos importantes, pero siempre bajo el control del gobierno-Estado. Ello acentuó su poder respecto de épocas anteriores pero también constituyó una forma de hacer política totalmente dependiente del gobierno. Baste un ejemplo: la posibilidad de utilizar la Secretaría de Trabajo sin apoyar al régimen se hizo prácticamente imposible.

Dicha tesis parte entonces, de que para que el peronismo se asiente en el poder requirió de un desarrollo corporativo precedente a su emergencia, desarrollo favorecido por los anteriores gobiernos de tinte fascista (1930 y 1944). En este contexto la funcionalidad entre la representación corporativa, alentada por las ideas fascistas, y el peronismo se hace ineludible. En consecuencia, asimismo, se fomentan desde el Estado ideas antiliberales, contrarias a las prácticas propias de las democracias de representación partidaria.

La opción de Perón por los sindicatos fue gradual, a medida que no logró anclar en otras fuerzas sociales o políticas. La necesidad del gobierno de legitimidad y apoyo organizativo, fomentó su acercamiento a los sindicatos, quienes se vieron recompensados por avances y logros en sus metas particulares. El análisis de la actuación, por aquellos años, de cada uno de ellos permite ver que las demandas sociales ya existían con antelación a Perón, pero que salvo la Unión Ferroviaria, que había hecho progresos antes de mayo de 1944, el resto los hizo con Perón ya en el poder.

La tesis fuerte de Horowitz, a su vez desalienta la idea de peronismo como movimiento inorgánico, visión que primó desde las interpretaciones clásicas de Germani. El autor analiza históricamente, que el modelo argentino presenta una fuerte participación del gobierno en los sindicatos, a partir de la aparición de Perón en la vida política.

El camino de dependencia o en definitiva de cooptación sindical por el gobierno comenzó con el ascenso de Perón, después de 1945. Así paulatinamente los trabajadores comenzaron a ocupar cargos oficiales, en una suerte de dependencia funcional con el Estado. Paralelamente fueron desapareciendo como formas de representación independientes del gobierno, y por ende mellando su capacidad de control y presión sobre el mismo. Más bien el carisma de Perón operó sobre la conciencia obrera, de modo que los únicos sindicatos que permanecieron independientes al oficialismo fueron aquellos dominados por los comunistas (o con presencia de corrientes comunistas internas fuertes). El autor pretende demostrar su hipótesis, al describir los pobres logros sindicales (en temas tales como sueldos, vacaciones, organización sindical, limitación horaria, etc.) de estos últimos sindicatos, en relación a los fuertes logros de los sindicatos fieles al peronismo. La relación sindicatos-gobierno en Argentina comenzó, de este modo, un camino de intercambio dependiente, muchas veces teñido de amenazas, que lastimó la existencia de los primeros como cuerpos de representación autónoma.

La continuidad entre el régimen militar surgido en 1943 resulta de su inicial respeto al funcionamiento de los sindicatos, en una especie de tendencia hacia el “statu quo”. Los sindicatos tampoco se opusieron al régimen derivado del golpe, salvo en su petición y manifestación a favor del rompimiento con las fuerzas del Eje. Hasta que en julio de 1943 cambia el clima de no intervención sobre los mismos. Se podría decir, que el apoyo de los sindicatos a Perón se construye, entonces, desde este lugar de prohibición de sus actividades gremiales.

Horowitz analiza cómo y por qué los sindicatos reaccionaron ante el surgimiento de Perón, la mayoría a favor; otros, los menos, en disfavor. Lo original del estudio radica en el análisis del período 1930-1945, precedente al mítico octubre de 1945, en tanto el autor no se ocupa de estudiar las confederaciones sindicales sino los sindicatos individuales, lo que permite comprender la complejidad de las respuestas sindicales a los desafíos de la depresión y del régimen militar que llegó al poder en 1943. El autor examina cinco sindicatos: ferroviarios, textiles, telefónicos, empleados de comercio y municipales, y sus vínculos con todas las principales corrientes ideológicas del momento (sindicalismo, socialismo y comunismo). Horowitz muestra que los sindicatos respondieron de modo diferente a la depresión que siguió a la crisis de 1929, a la recuperación posterior y al sistema político parcialmente cerrado de los neoconservadores. Sus respuestas estuvieron dictadas por la situación de cada industria, la ideología de sus líderes y la situación interna del sindicato.

Hasta aquí se ha pretendido plantear algunas impugnaciones posibles al modelo teórico de Gino Germani. Por un lado a las ideas acerca de la aplicación automática al caso argentino de un modelo de desarrollo modernizante en transición, y también a la vinculación cerrada al concepto de movilización inorgánica. Con Joel Horowitz se ha deseado remarcar los aspectos de continuidad entre el modelo sindical pre y post ascenso de Perón, con fuerte presencia del Gobierno, en oposición a interpretaciones rupturistas, o que hacen emerger al peronismo como fundacional en la historia del sindicalismo.

2. Ortodoxia y revisionismo en las interpretaciones de las ciencias sociales sobre el apoyo inicial al peronismo

Eldon Kenworthy⁴ analiza la naturaleza del apoyo popular a Perón en los años de formación del movimiento (1945 á 1946). Para ello se vale de ciertas dicotomías clásicas, repensándolas y poniéndolas en cuestión.

En principio explica que ciertas perspectivas ortodoxas de estudio sobre el tema, principalmente de la mano de Germani en la década del 50, han asentado una tesis, la que el apoyo popular inicial al peronismo fue prestado por obreros urbanos, víctimas de la rápida industrialización, constituyendo una nueva clase trabajadora principalmente formada por población rural transplantada o migrantes internos (provenientes de zonas subdesarrolladas), con poco tiempo de asentamiento, que carecía de organización y líderes (masa disponible no politizada). De ahí se deriva la tesis sobre las posibilidades de “manipulación” e “iniciativa” de Perón frente a esas masas, y que derivó en la concesión de ventajas o “sustitutos” de participación política a cambio de apoyo.

De este modo estas interpretaciones privilegian la idea de manipulación política de obreros nuevos, nativos y no sindicalizados como constituyentes centrales del apoyo inicial al peronismo. Así se reduce la incidencia de la espontaneidad en dichos movimientos y la importancia de los obreros viejos, sindicalizados y extranjeros.

Hacia los años ‘70 aparecen posiciones revisionistas que cuestionan todos los supuestos anteriores, como pensamientos cerrados, y a la que parece adherir el autor junto a Peter Smith.

Sus principales críticas se centran en que:

- Los estudios ortodoxos se basaron en preferencias de los votantes, observadas por áreas y no por individuos (pautas ecológicas).
- La clase baja no resulta un todo homogéneo en su apoyo, y no debe asociarse solamente con el obrero industrial.
- Es cierto que en las grandes ciudades existió esa fuerte asociación obrero industrial y voto peronista, pero no es uniforme si analizamos el resto de las áreas y el resto de las actividades y orígenes de la clase trabajadora.
- Se pone en duda el origen predominantemente industrial de esa “clase trabajadora” adepta a Perón.
- En zonas rurales esa homogeneidad disminuye.
- Se concluye que Perón se asentó sobre una frágil alianza y no sobre un movimiento monolítico o de clase.

Se trató entonces de rebatir el carácter RECIENTE o NUEVO de los migrantes al GRAN BUENOS AIRES, en tanto éstos constituían una minoría dentro de la clase trabajadora. Asimismo se descartan las explicacio-

nes sobre el nacimiento del populismo argentino exclusivamente por la anomia y la necesidad de liderazgo, toda vez que la tendencia social hacia posiciones no democráticas o no institucionalizadas no siempre tiene que ver con elecciones irracionales. Detrás de este dilema, dice el autor, puede haber un problema semántico acerca de qué es la clase trabajadora. Sin embargo la crítica a Germani pasa por el lado de que su análisis excluyó otros apoyos por fuera de los obreros urbanos (nuevos de origen rural), proponiendo evitar las polarizaciones reduccionistas del tipo litoral-centro-moderno versus interior-periferia-arcaico.

En sustento de esta visión, Kenworthy afirma que los apoyos electorales de 1946 también estuvieron vinculados a trabajadores “viejos”, aculturados urbanamente, también a trabajadores rurales y pequeños hacendados, inclusive del interior, así como también migrantes internos. Las tesis que sostiene la base de clase del voto se disuelve en las zonas rurales, se empalidece a poco que se estudia que sólo un tercio de la clase obrera del Gran Bs. As. estaba compuesta por migrantes internos recientes, la mayoría: tenía más de diez años de residencia. Tampoco todos eran obreros, ya que existía también un estrato socio-ocupacional medio. La hipótesis de “los cabecitas negras” como determinantes en el triunfo peronista no es convincente, puesto que gran parte de las migraciones internas provenían de zonas urbanas del interior, y no solamente del conurbano bonaerense. El autor justifica, de este modo, la visión acerca de la diversidad del apoyo.

Por último se analiza el papel de los extranjeros (“prima facie” excluidos de los análisis clásicos por su imposibilidad legal de votar). En este sentido la clase obrera urbana “vieja” o sea incluidos los extranjeros fueron mano de obra organizada o sindicalizada, que construyeron con Perón una relación recíproca de apoyos. La necesidad de dirigentes sindicales consolidados para legitimar a Perón son innegables (los halagos y amenazas no tuvieron la contundencia necesaria como para coartar la posibilidades de libre elección). De ahí la conclusión que extranjeros e hijos de inmigrantes, y líderes sindicales tuvieron relevancia en la contribución a la formación del apoyo inicial del peronismo, desechando las tesis acerca de la presencia de una masa carente de liderazgos.

Finalmente puede abonarse la tesis acerca de que debe diferenciarse el concepto de apoyo mayoritario de clase obrera, que no significa movimiento de clase. La construcción del concepto de movimiento homogéneo provino, más bien, de las ciencias sociales y con posterioridad a la ocurrencia del fenómeno. Por eso, gracias los estudios de Eldon Kenworthy puede

sustentarse la idea de que el peronismo obtuvo su apoyo de una frágil alianza y no de un movimiento monolítico de clase obrera nueva y nativa.

3. Una impugnación posible a la tesis clásica acerca del populismo: la visión de Oscar Aelo acerca de la formación y crisis de la elite dirigente en el peronismo bonaerense, 1946-1951

A mitad de camino entre los debates clásicos, o sea entre “manipulación” y “espontaneidad” de la movilización popular peronista, Oscar Aelo⁵ afirma que los nexos organizativos del movimiento no se agotaban en la relación entre Perón y las masas.

Más bien hay un proceso de formación y consolidación de la elite dirigente peronista, que no avala la idea de simple maquinaria burocrática sin internas partidarias, derribando preconceptos de interpretaciones tradicionales a partir de 1946.

El caso de la provincia de Bs. As. debe contarse como un caso escindible del proceso nacional, en el que se suaviza la impronta marcada por el partido conservador, a diferencia de otras jurisdicciones. Aquí, otras fuerzas como la del radicalismo tuvieron un notable peso en la conformación de los cuadros dirigentes peronistas (en general se trataba de personas sin antecedentes públicos de relevancia, ni práctica gubernamental, toda vez que al ser apartados de la política desde el golpe militar de 1930 habían vivido en un clima por años de fraude y violencia).

El canal de reclutamiento principal de la nueva dirigencia lo fueron los comisionados municipales. De tal modo, la consolidación de dicha dirigencia bonaerense surgió en primer lugar a partir de las fricciones de las propias fuerzas coligadas, que obtuvieron la victoria en 1946, y la frustrada pretensión negociada de formar un Partido Único de la Revolución que las unificara (en un marco plural). Sí, en cambio, se obtuvo unificación de representación del laborismo y del radicalismo renovador en la constitución de “bloques peronistas” en las cámaras de representantes, en tanto Perón santificó a los electos como representantes del pueblo. En la búsqueda de una dirección orgánica se llamó a elecciones internas para que los afiliados eligieran Consejos Directivos municipales y a la vez delegados al Congreso Constituyente del partido hacia 1947, con una concurrencia masiva que rondó las cien mil personas.

En consecuencia la validación ante la masa afiliada fue la fuente de recomposición dirigencial. Si bien la heterogeneidad de origen partidario fue la regla, lo cierto es que los reclutados provenientes de la administración política provincial fueron importantes. Conducciones representativas primaron en el escalón subsiguiente al de la unidad básica, en tanto la mayoría había previamente presidido un Consejo Directivo local, o había pasado de diputado provincial a nacional; de modo que las candidaturas a cargos importantes dentro del peronismo se basaban en capacidades o habilidades adquiridas en la experiencia práctica anterior como dirigentes. Así en 1948 la regla de los “sin experiencia” de 1946 se invirtió. La selección privilegiaba la validación de los afiliados o la experiencia gubernamental. Hacia 1949 la participación en internas bonaerenses se duplicó. Lo competitivo de estas elecciones surge de un dato contundente: más de la mitad de los cargos recayeron en una persona distinta a la que lo ostentaba en 1947. No se niega en el análisis de Aello la existencia de hombres fuertes o caudillos, pero se advierte en paralelo la existencia de varias listas compitiendo en algunos distritos y la notable movilización al momento de las internas.

Se concluye, por ende, que estos primeros años del peronismo no están prioritariamente teñidos de verticalismo, relevándose la autonomía de dirigentes intermedios del peronismo cercanos al Gobernador Mercante. Entre 1947 y 1950 el peronismo provincial conformó un exitoso partido político “de masas” (no un simple movimiento inorgánico), participativo y representativo, al mismo tiempo que un equipo dirigente, con una organización política autónoma del Estado.

La crisis de esta dirigencia se da hacia 1951 con un clima que se resume como de elecciones generales, creciente violencia, fuertes limitaciones a la actividad proselitista de los opositores, tendencia hacia la unanimidad y a obstaculizar la formación de coaliciones, imposición de un sistema de elección que elimina la representación de la oposición.

Las causas de este giro verticalista, aún todavía no suficientemente estudiados -afirma el autor-, se pueden ver en las masivas intervenciones partidarias y en la práctica de reemplazo “desde arriba” de los dirigentes por otros, ignotos y sin antecedentes. En suma, en la uniformación de la actividad partidaria local desde el máximo órgano partidario, y en el cambio de dirección hacia prácticas autoritarias. Tal panorama, tal vez puede buscarse en el fin de las bonanzas de posguerra, el comienzo de la recesión económica y el intento de impedir la consolidación de dirigencias con peso propio (desplazamiento de Mercante). Acontece así, dice el autor el paso hacia la emergencia de un partido Peronista, ahora como fuerza monolítica

que se mueve a la voz del líder. Desde 1951, de las internas se pasó al burocratismo, el adoctrinamiento y la rigidez, de la movilización al quietismo, de la selección de dirigentes capaces a obsecuentes, del partido representativo al aparato monolítico.

Con Oscar Aello se ha intentado, hasta aquí, consignar el proceso de formación de una elite dirigente peronista, que no avala la idea de simple maquinaria burocrática no representativa en el caso de la provincia de Buenos Aires, en los años iniciales del primer gobierno de Perón.

4. Un caso distinto de peronismo naciente, el de la provincia de Córdoba

El caso inverso al de la provincia de Buenos Aires, se puede ver en el origen del peronismo en Córdoba –sociedad predominantemente rural por la época-En principio César Tcach⁶ describe que los dirigentes laboristas de la década del 40 esgrimían la teoría del cerco o del entorno, que posibilitaba criticar las políticas gubernamentales sin afectar a Perón, desresponsabilizando al líder, al atribuir los males al entorno que lo cercaba. Esto permitía conservar la adscripción a la identidad colectiva y deslegitimar a adversarios internos.

Lo cierto es que ese entorno, contrariamente a lo que usualmente se piensa, tenía experiencia partidaria previa y era conformada por profesionales, en general militantes previos del Radicalismo y principalmente del partido Demócrata (conservador). Este último nutrió fuertemente con el éxodo de sus dirigentes y militantes al peronismo cordobés.

No puede desvincularse su ideología de la controversia de la época alrededor de la significación del liberalismo político. Es decir, existían posiciones autodenominadas liberales, que se acercaban a orientaciones socialdemócratas, definiendo las metas políticas en torno a la idea de partido de obreros, pero también de campesinos, pequeños comerciantes y profesionales, en una visión integrativa de la democracia política y social. Otros en cambio, criticaban el individualismo de la razón y el número, la duda cartesiana y en general el liberalismo, y aplaudían el mundo medieval.

Obsérvese lo que el autor resalta entonces: que este clima de época fue el marco que dio fundamento a las prácticas de cercenamiento de las libertades públicas (represión del laborismo y de las organizaciones sindicales). Pero también en la misma época, se destaca una línea plural, la de los laboristas cordobeses, más emparentada con el sistema democrático. El partido laborista encarnó la denuncia contra un gobierno oligárquico precedente,

con ideas totalitarias en Córdoba, y a su vez se alejó de cualquier posición revolucionaria, en una postura tradicional para ese distrito.

En este contexto, los acontecimientos políticos de la década del 40 se vieron signados por la existencia de familias y figuras patricias infiltradas dentro del movimiento peronista, que cercaban y aislaban al líder nacional. Aconteció así, el pase de filas del Partido Demócrata al peronismo, pero acompañado por cuadros de la Acción Católica y de nacionalistas antiliberales del radicalismo

Tal tesitura acerca del perfil conservador adquirido por el peronismo naciente cordobés, se puede reflejar en los discursos legislativos de la época. Los debates de la época (década de finales de los años '40) exaltaban los valores de la sociedad tradicional y jerárquica, y contraponían a su vez, los males de la disgregación democrática. Ejemplos de ello eran las voces públicas en contra del voto de la mujer, fundadas en que las funciones domésticas esenciales propias del género femenino, que hacía que la misma se desinteresase de la vida pública. También aquellos debates acerca de los males traídos por la Revolución Francesa, con sus consecuencias desordenantes.

En resumen, este análisis acerca la idea de que el nacionalismo terrateniente católico nutrió las fuerzas del peronismo hasta su separación, en el segundo gobierno de Perón. Así, los requisitos centrados en la necesidad de profesar la religión católica para ser candidato se naturalizaron, colocando barreras al acceso general de la ciudadanía a la política. De este modo, se puede afirmar que los primeros apoyos al peronismo cordobés vinieron de la mano de una cultura política conservadora, con fuerte presencia clerical.

A ello debe añadirse la baja institucionalización del Partido peronista local, en relación a la fuerte primacía del liderazgo de Perón, que llevaba adelante una política que evitaba cualquier liderazgo intermedio o la aparición de micropoderes locales (mediante la creación de los llamados inspectores de zona partidarios).

La eliminación de la reflexión, la despolitización de la participación y el partido operando como receptor de políticas oficiales y nunca como agente constructor "per se", distaba fuertemente de un sistema plural. Puede decirse que recién la expansión automotriz de los años 50 y su consecuente extensión del movimiento obrero cordobés, redefinió la identidad partidaria hasta aquí adquirida.

5. Otro caso, el del origen del peronismo de Santa Fe

Se pueden describir otras tradiciones en la conformación del partido peronista a nivel de cada provincia en Argentina, que alimenta la idea de que nos hallamos ante un fenómeno que podría definirse como una confederación de partidos provinciales, y que desalienta, a su vez, cualquier definición uniformante acerca del origen del peronismo.

En esta línea, vale mencionar la formación del peronismo santafecino, que desde la visión de Darío Macor⁷, se inscribe en una suerte de recapturación y resignificación de parcelas políticas e ideológicas de vieja data; o sea que el populismo santafecino parece ser heredero de varias tradiciones, muchas de las cuales se decían irreconciliables hasta el momento.

El contexto de ese nacimiento es el fin de la Argentina liberal hacia los años '30, y decisivamente el golpe del '43 como el hito de culminación del modelo de acumulación. La síntesis que define a este caso, afirma Macor, es la de que clericalismo y militarismo se refuerzan entre sí.

Acontece así, una emergencia novedosa del peronismo, con carácter disruptivo. El peronismo santafecino se presenta hacia el exterior como una nueva matriz, pero toma retazos de las tradiciones para construir una nueva representación colectiva. Cuáles son esas tradiciones que intervienen en la construcción del populismo de Santa Fe? Se pueden resumir en la nacionalista, la radical y el activismo católico.

El perfil nacionalista tuvo su principal lugar en el área educativa, impulsando una fuerte intervención clerical en las escuelas y masivamente en las universidades (sobre todo a partir de 1943). Su posición universitaria fue fuertemente antireformista y anticomunista. Si bien tuvo un papel secundario en el ejercicio gubernamental fue acompañado por la Iglesia en su antiliberalismo militante. Ese conflicto fue el que separó al tradicionalismo católico del partido demócrata progresista y de algunos sectores del radicalismo, constituyéndose la universidad en el foco de la tradición liberal resistente al nacionalismo. El otro foco del nacionalismo se halló en la Dirección provincial del trabajo con una activa movilización de cuadros sindicales, pero careció de la capacidad necesaria para constituir un actor colectivo al carecer de cohesión interna.

Por otro lado, los radicales adquieren su fuerza cuando una nueva dirigencia, hacia 1944, desplaza la hegemonía nacionalista. Un dirigente, Meiners, desde el Ministerio de gobierno encarna el pragmatismo de un viejo radical, ahora oficialista, con bajo perfil ideológico, que es funcional a

la política de acumulación de fuerzas. La habilidad para constituirse en actor, surge de la importancia asignada a la “cuestión de la democracia” pero logrando diferenciarla del individualismo liberal. Actualiza así su pasado radical en clave social popular, rescatando el valor de lo plebiscitario de la democracia. En este marco no debe olvidarse que la sociabilidad política estaba atravesada por las redes familiares locales, que muestran su primacía y presencia.

Por último el activismo católico, es el que otorga la impronta más decisiva al peronismo local, con sus ideas de comunitarismo, y su concepción de orden social como “comunidad organizada”. El activismo católico, como formidable fuerza política, tenía larga data en la provincia a través de la Acción Católica Argentina, y culmina – según el autor mencionado – con la creación de un diario católico que incluye opiniones sobre la realidad política. De este modo, la intervención de la Iglesia desde esos años en cuestiones políticas se vio aumentada en el marco de implementación de varias reformas constitucionales conflictivas. Finalmente, a partir del ‘43, la Iglesia tuvo una directa participación en las decisiones del Estado provincial.

Así, el discurso político se modifica, caminando desde un nacionalismo integrista, con identidad antiliberal, a una posición más conservadora que aleja a la Iglesia de los sectores nacionalistas. Lo contradictorio de la actitud de la Iglesia se refleja en el intento de ser una alternativa para la organización del movimiento obrero, permeable a Perón por esas mismas causas, pero resistiendo sin embargo su política sindical. Asimismo los cuadros sindicales se involucran con el peronismo, el radicalismo y el laborismo.

La conclusión del autor pasa por iluminar la fuerte heterogeneidad en la construcción del peronismo santafecino, en sus relaciones con el campo sindical y con las organizaciones católicas del movimiento obrero. El peronismo toma así fuertemente esa lectura antimarxista, aprovecha a la dirigencia radical mayoritaria y experimentada, y coincide con las prácticas de la Iglesia en el ideario de presentarse como un sujeto ajeno al mundo de la política añeja.

Tangencialmente, se puede mencionar el caso de Tandil⁸, también en esta interpretación que afirma que el peronismo se fue conformando con perfiles diferentes según las tradiciones locales y las estructuras socioeconómicas particulares.

Allí, la conformación del partido peronista se basó en la utilización del Estado, en tanto las mismas personas ostentaban cargos públicos y

partidarios hacia 1946. La regla fue el dominio partidario de un grupo, el figueroísta, en un continuado proceso de negociación interna más que de confrontación (con un estilo personalista y clientelista). No conllevó el surgimiento de una nueva elite política, sino la adhesión de referentes con experiencia política previa del lugar.

En este contexto es interesante observar todas estas descripciones para arribar a la conclusión que desde un análisis politológico, resulta infundado pretender definir uncausalmente al peronismo, y más adecuado hacerlo diversificadamente; a veces considerándolo sólo como perpetuación conservadora, a veces como desprendimiento radical o como génesis del mundo sindical previo.

Lo cierto es que se hace necesario relevar la estructura social predominante de ese momento y región para derivar caracterizaciones sobre el origen del peronismo. Así una estructura fuertemente rural, da en general como resultado una menor relevancia de la movilización de las bases sociales en la conformación del partido peronista por ausencia de obreros industrializados. En apoyatura de lo dicho se analizaron, en los dos ítems precedentes los casos de las Provincias de Córdoba y Santa Fe, ya que se tratan de provincias con estructuras sociales diferentes. Para ello se han tenido en cuenta los diferentes estadios de industrialización que presentaban ambas provincias hacia mediados del siglo pasado, y los diversos grados de tradicionalismo en que sendas comunidades se hallaban inmersas. Esta comparación estuvo en línea con la tentativa de echar luz acerca de la divergencia de conformación del peronismo, según los perfiles sociales locales, reactivando la idea de partido político como confederación de partidos provinciales en el caso del peronismo.

6. Sacando algunas conclusiones

Siguiendo a Daniel James⁹, cabe poner de resalto en este intento de aproximarnos a una interpretación posible del surgimiento del peronismo, su interrelación mutua e íntima con la clase trabajadora, casi de intercreación.

Se hace imprescindible remontarnos a la recesión mundial del '30 al '40 (es decir, al proceso de nacimiento de la industrialización argentina por sustitución de importaciones, sistema que sin embargo mantiene como principal fuente de divisas al sector agrario). También subrayar el hecho que durante este período la clase trabajadora no se benefició por ese proceso de industrialización, y mayormente no se organizó sindicalmente.

Por último, James relaciona la “Década infame” como determinante de un clima social que fue captado por el Peronismo, período descrito como de frustración colectiva y disciplinamiento laboral, y finalmente, demuestra que existió un vínculo ineludible con la necesidad de supervivencia de los viejos jefes sindicales.

No debe olvidar que el peronismo en su origen constituyó una coalición política entre Estado y Sindicatos. El Estado aparece en un doble papel como supervisor y garante de los beneficios sociales. Pero ya en el poder, el peronismo fue gradualmente subordinándolos y marginando a los viejos líderes sindicales. Los sindicatos fueron a la vez agentes del Estado, organizaciones de apoyo político y conductos de representación, en tanto también adquirieron bancas parlamentarias.

Tampoco puede dejarse de valorar al hablar del nacimiento del peronismo de la innegable adquisición de reconocimiento de los trabajadores como **fuerza social con peso propio**. Esto significó la adopción de un status cívico y político inédito dentro de la comunidad, y una consecuente integración a la **comunidad política nacional**.

Se trata, en definitiva, de la creación de un tipo de Estado corporativo. Lo cierto es, que las ventajas económicas y sociales concedidas a los trabajadores, sostiene James, resultaron de la situación económica internacional favorable y de los incentivos estatales. De este modo, la clase trabajadora presentó una gran *cohesión política* -motivada en la relativa homogeneidad racial y étnica así como en su distribución en pocos centros urbanos (GBA)-. Aconteció, entonces, un corrimiento en las antiguas lealtades políticas de los obreros, otrora socialistas, comunistas y radicales.

Estas interpretaciones que brevemente se han enumerado, se oponen en general a las explicaciones clásicas que distinguen entre viejos y nuevos trabajadores, asignando a estos últimos un papel determinante en la aparición del peronismo, al describirlas como clase “disponible” (Germani). Estas reflexiones pretenden alejarse de la idea de que los trabajadores se presentaron en un rol pasivo que los conformó como clase manipulable. En este sentido, lo desmiente el compromiso innegable de los mismos con un proyecto reformista del Estado (no revolucionario). Para James, se trata de actores con conciencia de clase, es decir con motivaciones especiales y pragmáticas de clase, que los llevó a ver como positivo un movimiento representativo. El atractivo del líder, jugó también un papel significativo que generó adhesión y confianza.

En relación al líder, su retórica fue esencial, en tanto interpeló a los trabajadores en una redefinición de la noción de *ciudadanía*. El peronismo

puso en crisis el discurso abstracto y formal sobre la igualdad política de tinte Yrigoyenista, logrando ahora articular esa participación política en forma efectiva. El peronismo, a su vez, logra su éxito desde una posición de *denuncia*, delatando la hipocresía de la democracia formal, con su consecuente cinismo generalizado, ya que sus prácticas eran la del fraude de la elite conservadora y la corrupción institucional durante la década anterior. De modo que aprovechó la crisis de legitimidad del orden tradicional (y se diferenció así, para constituirse).

Se trató de un modo de *participación* en la vida social y económica de la Nación articulada con la política, pero enfrentando la cuestión de la justicia social. La ausencia de confianza en los partidos políticos existentes habilitó la representación corporativa, en tanto ahora los trabajadores, como fuerza social, tienen acceso directo y privilegiado al Estado por intermedio de los sindicatos.

El discurso político no se dirigió a los trabajadores como individuos “atomizados”. La originalidad del caudillo es que sería su vocero, no de una parte sino del *pueblo* todo. El Estado era un espacio donde las clases, no los individuos aislados, podían actuar política y socialmente, unos junto con los otros, para establecer exigencias de orden corporativo. El Estado y Perón serían los árbitros finales con la ayuda de las industrias nacionales.

Se trata de un discurso creíble porque plantea una *esperanza factible*, expectativas inmediatas y concretas, en contraposición a las consignas políticas abstractas tradicionales. Se habla de una comunidad indivisible simbolizada por el Pueblo y la Nación, otorgándose a la clase trabajadora un papel superior como depositaria de valores nacionales. Allí pueden coaligarse incluso industriales siempre que enarboles intereses nacionales. James marca una diferencia con los fascismos, en tanto el peronismo se presenta como una retórica pragmática y antiintelectual, que no se interesaba por la “argentinidad”, ignorando la necesidad de toda elite política iluminada.

Es de destacar también la innegable capacidad de comunicación con las audiencias obreras (a través del tango, el lunfardo, las citas del Martín Fierro) que provoca una identificación sentimental. Se trata de un realismo plebeyo, que descrea de la pedagogía socialista como discurso de superioridad frente al obrero.

El realismo también se advierte en el reconocimiento tácito de lo ineluctable de la desigualdad social, sólo posible de moderar nunca de erradicar. Es una propuesta enmarcada en el sistema capitalista que trata de moderar

sus consecuencias más extremas de explotación. El peronismo también se nutrió de una cultura militante, ya instalada en la sociedad que se expresaba en ateneos, bibliotecas, periódicos, cooperativas, etc..

La crisis de autoridad de la elite conservadora, implicó hacia 1943 también un cuestionamiento a las relaciones sociales. El peronismo logró expresar públicamente lo que hasta el momento era una experiencia privada, al poner en palabras lo que se silenciaba, como la inferioridad social en las jerarquías de autoridad (herético). Aumentó su legitimidad el hecho de que fue un discurso que se constituyó desde una posición de poder estatal. El “descamisado” fue transformado en un valor de la clase trabajadora (subversión simbólica), recuperando así su autoestima.

Podría pensarse en un legado ambivalente del peronismo, en tanto fue un intento por institucionalizar y controlar desde el Estado la actitud desafiante de los trabajadores. O sea un experimento social de *desmovilización pasiva*. En este sentido, el discurso promovió la movilización controlada y limitada de los trabajadores bajo la tutela estatal, y fue expresión de la preocupación por las masas desorganizadas.

Predicó la armonización de intereses entre el capital y el trabajo, dentro de la estructura de un Estado benévolo, en nombre de la Nación y de su desarrollo económico. Se trata en definitiva de suprimir la lucha de clases como supuesto, suplantándola por un acuerdo justo entre obreros y patrones. Por eso la construcción de la dicotomía entre un capital malo y explotador, y otro bueno y progresista; haciendo expreso que los intereses de la Nación son los de los trabajadores y de la burguesía nacional.

Fue exitoso en la construcción de un aparato cultural, político e ideológico que inculcó nociones de armonía e intereses comunes de las clases. Ello también caló, entre otras razones, porque esas eran las percepciones y la experiencia de la clase trabajadora (receptividad), que no se agotaba en los beneficios sociales. Así se trató de un movimiento que se apropió de los símbolos de las tradiciones de la clase obrera anteriores y rivales, absorbiéndolas y neutralizándolas (socialismo, comunismo y anarquismo).

Se concluye que fue una forma particular de combinación entre MOVILIZACIÓN y DISCURSO POLITICO. La plaza pública antes que la fábrica fue el punto de constitución de clase, hasta ahora no formada, concluyéndose en un idilio soporífero, expresa James.

Su ambivalencia redundaba en la figura de Perón como garante de un movimiento sindical reformista, pero en una relación íntima con el Estado,

que conlleva entonces un límite a la actividad de clase, y al gremialismo activo. La dificultad radicaría en las nocivas asociaciones entre Perón y el Estado, y principalmente entre Estado y sindicalismo. En la práctica, advierte el autor citado, los intereses de clase se articulaban y manifestaban, aún cuando las cúpulas burocratizadas eran voceras del Estado, o sea que funcionó una práctica de la negociación y el trueque. Finalmente puede –simultáneamente– asociarse al peronismo, desde esta perspectiva, con una alternativa hegemónica viable para el capitalismo argentino, o también, con un movimiento de oposición a la élite dominante. Su ambigüedad radica en su carácter de movimiento social pero funcional al poder estatal; y sin duda esa base dinámica sobrevivió a 1955, dando nacimiento a la llamada “resistencia”.

El espacio político por excelencia es el de los espacios de informalidad institucional, el de la interacción de los actores locales peronistas (por fuera del partido). El juego político sin sujeción disciplinaria, pero que no niega la necesidad de la unidad del partido, se expresa a través de las diferentes situaciones locales.

El caso de Mar del Plata¹⁰ alude a la necesidad de analizar aquello hegemónico en el campo de su estructura social para determinar el cariz tomado por el partido peronista en su conformación inicial, allí vuelve a darse la regla antes aludida y son los pequeños industriales sin sofisticación los que encarnan su apoyo inicial, en una sociedad donde los talleres pequeños, sin tecnología, y con salarios en negro eran la regla.

7. Finalizando

Concluyendo, sin duda el peronismo significó, en sus aspectos vívidos, y una vez que atravesamos estos textos, una manera de juntarse y comunicarse emocionalmente entre la gente, una comunión con el otro, que recuerda la necesaria interrelación de la política con los rituales. El 17 de octubre puede tomarse como el de nacimiento o fundación del peronismo, de una situación colectiva en que se inventa un sentimiento colectivo, una realidad mítica creada desde una situación de efervescencia social. Si la política consiste en lograr una narrativa estética para lograr un consenso, dicha capacidad se vio verificada por lo menos hasta el año 1951, y a “contrario sensu” con su pérdida (crispación social) inició un camino de decadencia hasta el golpe militar de 1955.

También significó, al igual que luego de producidos otros acontecimientos de masa fuera de lo común, como los de Alemania e Italia de la primera mitad

del siglo pasado, una suerte de advenimiento de una vocación representativa. Los años 1943/44 marcan el precedente que dio posibilidad al nacimiento del peronismo, años de persecuciones a los partidos de izquierda, a los sindicatos, a los universitarios y a la intelectualidad. O sea que ocurrió un golpe fascista –el segundo intento de desmovilización - que pretendió frenar las movilizaciones populares de los períodos anteriores.

El problema de análisis se da, al igual que con otros hechos tomados por las ciencias sociales, si se ve una sola causa y se olvida que lo político es lo que pasa en la sociedad. Es equivocado hablar de unicausalidad, porque tales recortes analíticos no pueden explicar todo el fenómeno. De lo que se trata aquí es de encontrar relaciones que me permitan imputar *causalmente diferentes datos*. Así se ha pretendido acercarnos, a través de este recorrido tomando algunos autores que analizan el fenómeno del populismo en Latinoamérica y especialmente en Argentina, a ciertas regularidades, a algunas afirmaciones que permiten concluir sobre aquello que probablemente influyó en la aparición del peronismo argentino. Por supuesto que esto implica –para el observador de las ciencias sociales- desprenderse o ignorar muchas veces lo que los propios actores dicen, o dimensionarlos en su juego con otros indicios de la realidad.

El estudio de las provincias, en los últimos años, nos ha llevado a observar articulaciones sociales disímiles a las metropolitanas (predominantes en los estudios sociales precedentes). O sea que hubo gente que no migró, y no siempre el protagonismo lo fue de fuerzas políticas nuevas, sino más bien de dirigentes conservadores que cambiaron de nombre. Es decir, que esta confederación de partidos provinciales¹¹ fue ocultado por la fuerza de los peronismos metropolitanos en donde los factores industriales, urbanos y de mayor educación primaron. Dicha línea parece llegar hasta nuestros días a poco que veamos las constantes negociaciones con los caudillos provinciales que el poder central lleva adelante cuando esa dominación partidaria metropolitana se ve debilitada.

También se hace necesario distinguir algunas periodizaciones posibles en el primer gobierno peronista. Del '45 al '52 la mejora en la distribución existió para luego caer, pero lo cierto es que la sociología ha estudiado desde las estadísticas económicas, que el peronismo fue más lo que otorgó simbólicamente que aquello que ofreció materialmente a las clases obreras en desmedro de las clases acomodadas.

También aquí, aparecen las dicotomías entre el discurso y las prácticas. El peronismo tomó, y en especial lo plasmó en la reforma constitucional

de 1949, una concepción de la ciudadanía como inserta en “la comunidad organizada”, que desconoce la confrontación de clases pero que desde el lenguaje político atizan dicho conflicto. Resulta entonces un discurso que no convoca a la pluralidad, porque no hay nada fuera del Estado. La organización se da desde él, de modo que cualquier otro intento hegemónico por fuera lo convierte en “antipueblo”. A su vez ese proyecto peronista parte de la idea de suma de todos, incluso en su articulación con el capital. El origen de este pensamiento se halla en el cristianismo renovado expresado por esos años mediante las Encíclicas papales que promovían la integración social, y una concepción organicista de la sociedad – tomada por Perón-, que se asienta sobre la idea de funcionamiento armonioso de cada parte para exaltar el todo. De modo, que al igual que el fascismo, se parte de que es posible la conciliación de los intereses de clase, no es que no existen los conflictos de clase, pero pueden articularse y suavizarse, en tanto los primeros no son productivos socialmente. Esta finalidad de la política halla un punto de contacto con el Estado de Bienestar, el Fascismo y la Socialdemocracia.

Se entiende, en clave weberiana, que es una concepción basada en una elite que manda y un pueblo que plebiscita porque no se cree en la organización política, ni en la democracia deliberativa. Esto se relaciona con una cultura argentina sustentada en la “democracia de los jefes”, en una teoría vertical o de lealtades de la política: Perón es el conductor, existen mediadores (séquito) y la masa, engarzados por un discurso de élite.

La identificación con el peronismo pasa, entonces, por la politización del conflicto de clase: el patrón se visualiza como antiperonismo y a Perón como garante de los derechos de los trabajadores. El 17 de octubre se registra como una movilización espontánea obrera, pero que se encontró con una división militar que la hizo exitosa. Por ende, no puede minimizarse el papel de las FF.AA. en este acontecer, en primer lugar porque Perón como jefe militar adquirió un lugar simbólico, en que la gente deposita cosas que los sobrepasan. Se podría decir que después de los años 53/54 el conflicto con la Iglesia le enajenó el apoyo de los militares que después triunfan en el ‘55.

También debe acentuarse en este recorrido de influencias nacientes, los orígenes estatales del peronismo, o sea que tecnócratas fueron quienes principalmente formaron sus filas de gobierno. Desde esta perspectiva el Peronismo significó el advenimiento de una racionalidad estatal que también plasmó un disciplinamiento obrero, un control social sin luchas de izquierda. Los estudios provinciales verifican una conformación de la diri-

gencia peronista netamente burguesa, lejos de un origen obrero. Fueron los “viejos sindicalistas” los que se pasan principalmente al peronismo y conforman la burguesía burocratizada (ver Murmis-Portantiero¹²). A su vez, el peronismo conformó por primera vez, un Estado fuerte, tecnocrático, expresado especialmente a través de sus planes quinquenales.

Otro problema que enfrentó el peronismo en el poder, y que es característico de la Argentina, es la ausencia de hegemonía de una burguesía única. Podrá relevarse que la burguesía agraria ni se subordinó ni subordinó a los empresarios, y por ende resultó un bloque de poder que no llegó a constituirse (“empate político” analizado muchas veces “a posteriori” desde politólogos como Marcelo Cavarozzi durante los años ‘60 en especial). La dificultad radica en que el líder carismático se enfrenta a la racionalidad estatal, y alimenta una sociedad pretoriana, en donde todos se politizan por fuera de los partidos políticos. En suma, hay imposibilidad de una democracia estable porque no hay una fracción de la burguesía que lidere y se alíe con el partido político gobernante.

Las claves económicas no pueden soslayarse en este análisis puesto que el primer gobierno peronista fue contemporáneo a un buen momento económico nacional y de relaciones con EE.UU., pero cierta autonomía relativa del acontecimiento político se verifica cuando se estudian el devenir de los acontecimientos históricos y la caída final de Perón.

Seguramente el millón y medio de votos que significó el triunfo electoral de 1946 (52% frente al 44% del Radicalismo) estuvo principalmente conformado por obreros industriales pero de ninguna manera puede hablarse de una influencia *exclusiva* de dicho sector en el triunfo, más bien los análisis hasta aquí expuestos alientan la idea de una mayor dispersión del voto en los niveles sociales y una frágil alianza inicial.

La cultura sindical precedente, parece terminar de conformar un plexo de influencias necesarias en los orígenes del peronismo. Así desde los años 30 los sindicatos tuvieron una fuerte propensión al pacto con el Estado, no eran abiertamente confrontativos con el sistema capitalista, aunque sí pretendían mejoras salariales. Tal vez, el concepto de distorsión en esta continuidad de comportamiento sindical durante el peronismo, se deba a la visión plasmada por Germani, en tanto calificó el comportamiento obrero durante el peronismo como “desviado”, en la suposición que debían adscribir al socialismo. Más aún, su concepto de “clase popular” se ciñe a lo ocupacional, puesto que deja afuera otros niveles como las clases medias y los cuenta-propistas que sin duda influyeron en los apoyos iniciales. Desde

esta visión se debe recurrir a definir a la clase social, más como un vínculo que como una posición, vínculo que genera una conciencia colectiva.

La deliberación y la participación no son espacios caros al peronismo, en tanto la conducción de jefes/coroneles exalta la presencia del jefe como omnisapiente. En términos de ideológicos, el peronismo tuvo un punto de contacto con el marxismo, en tanto habló de la desigualdad económica de los hombres, dejando a la vista la falacia que alude desigualdades sólo en el plano político, y dejando al descubierto esta suerte de obturación liberal de la realidad, toda vez que exaltaba la necesidad primera de lograr la igualdad social para crear ciudadanos.

Las visiones que únicamente caratulan de dictadura al peronismo parecen chocar con el dato de lo escasamente represivo del régimen peronista así como con el dato de su advenimiento por elecciones sin fraude. Más bien nos parece más adecuado hablar de una forma intermedia de autoritarismo, puesto que, es verdad, que ciertos signos democráticos faltaron, sobre todo cuando la libertad de expresión fue frecuentemente coartada. Tampoco las condiciones de igualdad en la competencia electoral no fueron acabadamente garantizadas (existencia de una propaganda oficial en los medios de comunicación, necesidad de permisos especiales para actos proselitistas de otros partidos políticos, etc.).

Hasta aquí se pretendió, relevar los casos de los peronismos de la provincia de Buenos Aires y de Córdoba como opuestos. Si los intereses conservadores entraron en lucha con la modernización en Córdoba, en Buenos Aires primaron dinámicamente estos intereses modernizantes. De aquí que se concluya que la política es una variable dependiente de lo que pasa en el tejido social, expresiva a su vez, de las culturas precedentes. Córdoba con su tradición y su sociedad todavía estamental, y Buenos Aires, con una estructura social más industrializada que dio preeminencia a lo dinámico y abierto de la sociedad. En paralelo, en la primera de las provincias mencionadas se conformó una elite casi tradicional dentro del propio partido político.

Distinguir entre continuidades y rupturas parece ser el interrogante de un análisis de todo cientista social. Es dable observar que los actores políticos, en general, pretenden resaltar aspectos de *continuidad histórica*, ya sea encarnando las luchas sociales por renovar la sociedad, o ya sea marcando inercias sociales por mantener la esencia de lo nacional. Lo cierto es que el fenómeno del peronismo tuvo a las fuerzas militares representando los cambios de la sociedad. En esta sintonía de cambios sociales, debe anotarse que Córdoba desde el año '55 fue el lugar por excelencia donde

se desarrolló la industrialización en Argentina (automotriz), ello provocó cambios en el sustrato social, que dio por resultado otro partido político, otro tipo de actores (sindicalistas más jóvenes y menos burocratizados). Se hace necesario distinguir los mensajes políticos, porque si a nivel provincial, los discursos están más marcados por lo que “son” individualmente los diputados, a nivel nacional, el diputado es más independiente de su pasado. De esta manera, los modos de dominación sin modernización dan continuidades aristocratizantes que se verificaron –en general- al interior de cada peronismo local.

El dirigente peronista Mercante expresó la complejidad social de la provincia de Buenos Aires, al favorecer primero cierta pluralidad (elecciones internas abiertas). Pero lo cierto es que finalmente, primó la hegemonía del partido central, de allí su ocaso y exclusión de la política como dirigente cuando se esbozó cierta competencia con el líder peronista. Aelo marca este fenómeno como fuera de lo común, ya que el caso Buenos Aires hacia 1951 repitió la regularidad cuando se giró a un mayor verticalismo partidario.

Con Max Weber se podría concluir que estamos ante una forma de democracia plebiscitaria, en que la aclamación en la plaza pública resulta la forma de legitimación del poder. Por eso nunca fue claro para el peronismo el lugar de la deliberación, aunque adhirió en lo discursivo al liberalismo político formal y representativo. Si el peronismo puso en el tapete la falacia de la igualdad política que no deja ver la desigualdad económica, se concluye a poco que se camine en este sentido que las elecciones no son tan importantes.

Otra forma de visualizar el peronismo, lo es desde su satisfacción simbólica, como una nueva dimensión que elimina jerarquías estamentales heredadas. Así Bourdieu nos enseña que en política se necesitan portavoces capaces de inventar identidades, creando imaginarios colectivos resultantes de la acumulación histórica de hábitos. Pero lo cierto es, que en el caso del peronismo, si la interpelación es directa al pueblo, para qué hablar de partidos políticos intermediarios, así lo institucional se desvanece en su relevancia.

Asimismo, el papel de los enemigos internacionales es una idea muy fuerte en Perón, que crea una matriz conspirativa alrededor de su ideario. Y como se sabe, en política las alteridades son cambiantes continuamente, pero exitosas para lograr políticas hegemónicas. La retórica amigo/enemigo, simplista pero rica en eficacia política, puede entonces hacer funcio-

nar plenamente un orden como en el caso del primer peronismo. En otro sentido, Germani caratula al peronismo como “un sustituto falso de participación”, sin embargo se creía en eso (dimensión simbólica lograda). La “oligarquía” (percibidos como pocos que no son los mejores) constituyó también un término agitativo, reclamativo y eficaz porque no se puede visualizar materialmente.

Es difícil abordar una interpretación general única del peronismo, por eso parece más adecuado hablar de “los” peronismos. Lo uniforme del fenómeno puede encontrarse en su tendencia a exaltar al líder carismático y a privilegiar un Estado intervencionista, aunque en este punto se hace necesario distinguir, como ya dijéramos cierta periodización, importante en todo estudio de Ciencias Sociales. De este modo distinguir su nacimiento (1945), consolidación (1946/1951), crisis o derrumbe (1952/1955), y resistencia (post 1955). Aello nos demuestra la necesidad de la época de lograr el disciplinamiento obrero, en parte por la cuestión social latente, hechos que marcan la segunda etapa de gobierno. También cabe resaltar que el peronismo nació cuando el Estado tuvo capacidad económica para intervenir sobre la sociedad, situación que perdió después de 1951. En esta línea, se advierte la ausencia del actor burgués, que conlleva la primacía de un capitalismo especulativo no ahorrativo, consustancial a la complejidad general del sistema argentino.

La decadencia también la marcó el error de negar la existencia de una sociedad predominantemente católica. Lo único cierto en este campo, es que el peronismo aparece como un ejemplo cristalino acerca de que la política pertenece al mundo de la creencia. Muchas de ellas fueron repetidas casi míticamente pero lo cierto es que desde el campo de la experiencia cotidiana fue un régimen de persecución no criminal ni extrema de la oposición. Si bien violentó la libertad de expresión, peronizó la educación y avanzó sobre esferas de neutralidad estatal (excluyendo artistas y empleados estatales intermedios), también garantizó elecciones y libertades públicas. Su sustento en esta área fue un sistema de obsecuentes alejados del republicanismo liberal, ya que en el mundo de la legitimidad carismática lo ideológico es dejado de lado, privilegiando esas relaciones asimétricas con la sociedad.

Se entiende por último, entonces, la inexistencia e imposibilidad de caracterización del peronismo como un partido político a nivel nacional (carecía de un cuerpo que delibere, programas y afiliación libre), extremos que realzan la necesidad de estudio de los casos provinciales para su comprensión acabada.

8. Notas

¹ Advogada (UBA). Chefe de Trabalhos Práticos na matéria Teoria do Estado da Faculdade de direito da UBA. Docente da pós-graduação na UBA para “Garantias constitucionais, justiça e direito penal” na Cidade Autônoma de Buenos Aires. Autora de vários artigos. Atualmente é colaboradora na pesquisa “Dano urbano” do Instituto de Pesquisas sociais e jurídicas Ambrosio Gioja da UBA. No momento exerce atividades como árbitra na área Penal e contravencional da Cidade Autônoma de Buenos Aires

² Germani, Gino: *Autoritarismo, Fascismo y populismo nacional*, Buenos Aires, Temas Grupo Editorial, 2003, Capítulo 5: “Tradiciones políticas y movilización social en la base de un movimiento populista nacional: el peronismo argentino”, pp. 149-174.

³ Horowitz, Joel: *Sindicatos, el estado y el surgimiento de Perón 1930/1946*, Buenos Aires, Eduntref, 2004, Capítulo 9: “El impacto de Perón sobre los sindicatos, 1943-1945” pp. 258-308.

⁴ Kenworthy, Eldon: “Interpretaciones ortodoxas y revisionistas del apoyo inicial del peronismo”, en Mora y Araujo, Manuel y Llorente, Ignacio (comp.), *El voto peronista. Ensayos de sociología electoral argentina*, Buenos Aires, Sudamericana, 1980, ll. 191-218 (Publicado originalmente en *Desarrollo Económico*, 56, 14 enero-marzo 1975).

⁵ Aelo, Oscar: “Formación y crisis de una elite dirigente en el peronismo bonaerense, 1946-1951”, en Pirro, J y Quiroga, N. (comp.) *El peronismo bonaerense. Partido y prácticas políticas. 1946-1955*, Buenos Aires: Ediciones Suárez, 2006.

⁶ Tcach, César: “Obreros rebeldes, sexo y religión en el origen del peronismo cordobés”, en Macor, D. y Tcach, C. (editores), *La invención del peronismo en el interior del país*, Santa Fe, Editorial UNL, 2003.

⁷ Macor, Darío: “Las tradiciones políticas en los orígenes del peronismo santafecino”, en Macor, D y Tcach, C. (editores), ob. Cit.. Bacolla, Natacha: “Política, administración y gestión en el peronismo santafecino. 1946-1955”, en Macor, D. y Tcach, C. (editores), ob.cit..

⁸ Valeria Bruschi y Paola Gallo: “Génesis y consolidación del Partido Peronista en Tandil (1946-1955)”, en Pirro, J. y Quiroga, N. (comp.) ob. Cit..

⁹ James, Daniel: *Resistencia e integración. El peronismo y la clase trabajadora argentina 1946-1976*. Buenos Aires, Sudamericana, 1990, Primera Parte: “Los antecedentes”, pp. 19=65.

¹⁰ Quiroga, Nicolças: “El Partido Peronista en Mar del Plata: articulación horizontal y articulación vertical, 1945=1955”, en Pirro, J. y Quiroga, N. ¿comp.. ob. Cit.

¹¹ Sidicaro, Ricardo: “Consideraciones sociológicas sobre las relaciones entre el peronismo y la clase obrera en la Argentina, 1943-1955 en Mackinnon, María Moira y Petrone, Mario Alberto, *Populismo y neopopulismo en América Latina*, Buenos Aires, EUDEBA, 1998.

¹² Murmis, Miguel, Portantiero, Juan Carlos: *Estudios sobre los orígenes del peronismo*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004, Segunda Parte: “El movimiento obrero en los orígenes del peronismo”, pp. 113-190.

A EROSÃO DO ESTADO DO DIREITO E A INEFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS E SOCIAIS NA GLOBALIZAÇÃO

*Luigi Bordin*¹

Introdução: o Direito e a Sociedade na Globalização; **Parte I:** um Olhar Crítico sobre a Globalização; 1. Uma crítica radical e uma crítica neokeynesiana da globalização; 2. O estender-se duma usura internacional e o crescimento da desigualdade; 3. Um governo paralelo (mafioso?) das instituições econômicas internacionais; 4. Economia e criminalidade: a desordem econômica mundial e o engodo da liberalização. **Parte II:** o Impacto da Globalização no Âmbito do Direito; 1. A ausência de um espaço jurídico global e a vigência de um “maquiavelismo jurídico”; 2. A erosão do Estado de Direito no mundo globalizado. **Parte III:** Diante de uma Nova Acumulação do Capital; 1. A ofensiva perversa da grande empresa capitalista; 2. A colonização do imaginário e a conseguinte perda de sentido e de identidade; 3. O fetichismo da mercadoria e a despersonalização das relações humanas; 4. Um enorme apartheid e “segregação” na “aldeia global”; **Para Concluir:** a Necessidade de uma Tomada de Posição;

Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes 1676-1308 (2010/15) n.15: 29-51 - UCAM (Rio de Janeiro)

Introdução: o Direito e a Sociedade na Globalização

Os direitos humanos são sempre mais proclamados solenemente e sempre mais violados, e isto porque são assuntos, somente, na pura “forma” do abstrato universalismo jurídico diante do qual se encontra a existência em sua nudez manipulável por poderes e aparatos não-fundados sobre alguma efetiva democracia. A figura do homem em sua nudez é representada pelos refugiados que aparam de forma clandestina às fronteiras dos países ricos. Apesar dos proclames, esses indivíduos são privados de tutela e muitas vezes são expulsos depois de breves passagens por campos de acolhida que se parecem mais com os campos de concentração, enquanto, mesmo sendo titulares de direitos, não possuem cidadania. [...] Não podemos, por exemplo, ter um direito ao trabalho até que tenhamos uma economia fundada sobre equilíbrios monetários. Não podemos ter um direito do trabalho até que exista uma situação na qual o poder das instituições sobrenacionais (que governam os fluxos financeiros) não seja mais controlável e condicionável às instituições políticas nacionais. Os direitos podem funcionar somente se dispusermos do poder correspondente para realizá-los, se pudermos efetivamente exercê-los.²

(Pietro Barcellona)

A atual globalização econômica financeira põe em discussão os próprios pressupostos do direito internacional clássico, isto é, a soberania dos Estados Nacionais. Com as medidas neoliberais postas em prática, os Estados nacionais foram reduzidos a formas de um poder enfraquecido e, pela ameaça de um poder internacional nas mãos de um número restrito de potências mundiais, renunciaram à imposição direta das próprias finalidades. Está em curso um processo de transição do direito internacional (surgido com a Paz de Vestfália em 1648, depois da Guerra dos Trinta Anos) a um “novo direito cosmopolita” e a passagem de um “Estado social” para um “Estado mínimo”, de um “Estado penal” para um “Estado de exceção”. Tudo isso está corroendo as estruturas de proteção social e pondo a vida dos sujeitos mais fracos aos riscos de um mundo dominado pela competição, pelo conflito e pela guerra, provocando o aumento da insegurança e do medo.

A diferença entre os “tratados de filosofia política e de direito” de grandes juristas e os “fatos” (que a mídia nos põe cada dia diante dos olhos) deixa-nos perplexos. De um lado, juristas, como Luigi Ferrajoli por exemplo, afirmam a vigência dos direitos humanos como fundamentais da civilização jurídica ocidental. De outro, uma massa de informações mostra que, na prática, acontece o contrário. O conceito de “Estado Nacional” (que tinha representado a forma de organização social) e o de “soberania” (que tinha individuado na democracia, como governo do povo, a base do ordenamento jurídico) são inutilizáveis para descrever e compreender as formas da atual globalização. Na realidade, nós estamos assistindo ao declínio do Estado Nacional e à irrelevância do conceito de sociedade. A época da globalização, em que vivemos, pode ser mais bem caracterizada pelo conceito de “Biopolítica” (Foucault) – hoje assumido por diversos autores –, isto é, de um poder político operante em cada aspecto singular da vida humana.

Nesse ensaio, depois de um olhar crítico sobre os processos reais da globalização, pretendemos mostrar como a ideologia dominante se vale também da forma jurídica, ou seja, da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, para legitimar a efetividade das relações de poder, decididas hoje pelas maiores potências do mundo e pelas instituições internacionais por elas influenciadas. Em particular, pretendemos esclarecer: a) como, na efetuação do modelo neoliberal, dá-se uma erosão do Estado de Direito, a qual torna ineficazes os direitos humanos e sociais enquanto, na realidade, as diretrizes neoliberais, quando postas em prática, determinam uma inédita nova acumulação do capital; e b) como o formalismo jurídico, reduzindo o direito a puro procedimento técnico, garante as relações de forças econômicas e políticas das grandes corporações multinacionais e de seus interesses monetários. Isso significa que a teoria kelseniana do direito, na realidade, acoberta e legitima toda uma série de enormes desigualdades e injustiças sociais de que são vítimas emigrantes, refugiados, sem documentos, sem terra, sem teto, sem emprego, os pobres dos países ricos e, sobretudo, os pobres e miseráveis do Terceiro Mundo e do Sul do mundo

Diante dessa alarmante situação, cabe a nós procurar elaborar uma lúcida análise das atuais contradições da sociedade, na esperança de que os movimentos sociais de protesto contra os aspectos intoleráveis da atual globalização consigam articular ações práticas de contracultura e de contrapoder.

Parte I: um Olhar Crítico sobre a Globalização

O que o jargão jornalístico designa pela palavra dissimuladamente neutra de “globalização” não é senão a conclusão da generalização planetária das relações mercantis. A mercadoria se apossa de tudo, tudo se torna mercadoria, os corpos, os órgãos, as obras e os bens comuns. Esta universalização mercantil mutilada, longe de homogeneizar um mundo em que os últimos alcançariam os primeiros, cristaliza novas desigualdades, novas divisões, novas opressões, novos particularismos: o imperialismo se transforma, não desaparece. Longe de suavizar os costumes, o comércio de todos com todos, entregue à lei impiedosa da concorrência, alimenta a guerra de todos contra todos.³

1. Uma crítica radical e uma crítica neokeynesiana da globalização⁴

Uma posição radicalmente crítica entre os teóricos da globalização é a de Pierre Bourdieu. Ele considera o inteiro discurso sobre a globalização uma construção ideológica, um aparato retórico que se presta a legitimar o projeto neoliberal global, na realidade forma mais completa do imperialismo hoje. Um dos principais objetivos da ideologia da globalização é, segundo Bourdieu, a demolição do modelo da social-democracia europeia surgida na época do keynesianismo do Estado social (*Welfare State*) depois da Segunda Guerra Mundial.

De modo geral, assim como Bourdieu, os críticos radicais do neoliberalismo não negam os aspetos positivos que a globalização apresenta, mas dão ênfase sobretudo a seus aspetos negativos, em particular à crescente polarização da distribuição da riqueza, à persistente turbulência dos mercados financeiros dominados pelas operações especulativas imponentes e sem controle, à irracional utilização dos recursos – a começar das águas –, à ocidentalização dos estilos de vida e dos modelos de consumo que destrói o pluralismo das culturas e dos universos simbólicos.

Como Bourdieu, esses críticos apontam o aumento, em nível global, das despesas militares, as vítimas civis dos conflitos armados e as mortes por desnutrição e frisam como o sistema econômico internacional acrescenta, a cada ano, cerca de oito bilhões de dólares à dívida que os países

pobres devem às instituições econômicas internacionais controladas pelas máximas potências do mundo. Enquanto isso, milhões de pessoas – na África, na Ásia Meridional e na América Latina – são constrangidas pela pobreza a abandonar os próprios países e a imigrar para as áreas mais ricas do mundo. Em particular, o inteiro continente africano ficou até agora substancialmente marginalizado aos processos de integração global. Apesar da retórica humanitária, as grandes potências ocidentais, quando lhes convém, justificam com sofismas o ilegal uso da força, como foi o caso das guerras do Oriente Médio.

Por fim, a globalização promove e difunde no mundo também um desastre ecológico de dimensões planetárias, assim como tende a hierarquizar ulteriormente as relações internacionais, marginalizando as instituições políticas, como as Nações Unidas, e pondo no cume da hierarquia do poder mundial um comando (ditadura?) de potências industriais sob a hegemonia dos Estados Unidos da América, com seu poderoso exército tendo bases em todas as partes do mundo.

Uma posição mais moderada (neokeynesiana) de crítica da globalização é a de Joseph Stigliz, Prêmio Nobel de economia. Apesar das severas críticas às instituições econômicas internacionais, ele não nega que a liberalização do comércio e uma maior integração entre as economias nacionais possam ter efeitos positivos, sobretudo a favor dos países mais pobres. Segundo ele, a globalização trouxe também inéditas oportunidades comerciais: permitiu um acesso mais fácil aos mercados e à tecnologia, melhorou em geral as condições de saúde dos homens e difundiu a informação. A globalização não deve, pois, ser recusada em si. Devem-se recusar somente os métodos com que ela vem sendo gerida. Apesar disso, ele também sustenta que a globalização penaliza milhões de pessoas pobres, produz aumento do desemprego em escala mundial, não opera a favor dos equilíbrios ecológicos do planeta e não garante a estabilidade da economia internacional, constantemente ameaçada por crises locais. Para ele, a atual gestão da globalização deve ser radicalmente mudada, pois está em grande parte condicionada pelo “Consenso de Washington”, isto é, pelo estrito controle do departamento do tesouro dos Estados Unidos sobre as instituições econômicas internacionais e, em modo particular, sobre o Fundo Monetário Internacional do qual os Estados Unidos representam o maior acionista com direito de veto. Segundo Stigliz, precisa reportar as instituições econômicas internacionais à sua missão originária, proposta por Keynes, subtraindo-as à hegemonia dos Estados Unidos e submetendo-as ao controle da comunidade internacional, tornado transparentes os

processos de decisão. Substancialmente convergente é também a posição do sociólogo alemão Ulrich Beck.

2. O estender-se duma usura internacional e o crescimento da desigualdade

Em contradição com a retórica da globalização, as relações econômicas e financeiras globalizadas marcam não tanto o progresso quanto uma internacionalização da atividade econômica, isto é, uma intensificação das relações de troca entre economias que, todavia, permanecem entre si substancialmente separadas. De um lado, as atividades econômicas, ao invés de darem vida a um único circuito global, tendem a organizar-se ao redor de três blocos (América Setentrional, Europa Ocidental, Ásia Oriental e do Pacífico), cada um dos quais articulam um centro e uma periferia. De outro lado, as corporações multinacionais, que hoje controlam sozinhas 20% da produção mundial e 70% do comércio, permanecem substancialmente ligadas aos respectivos mercados nacionais, ou regionais, ao interior da tríade a pagar o preço maior duma economia mundial, ulteriormente diferenciada e fragmentada, são os mais pobres dos países pobres, aqueles que vivem com menos de um dólar ao dia, isto é, uma larga parte da população mundial.

O quadro da distribuição da riqueza em escala global é alarmante. No início dos anos 1960, os 20% mais ricos da população mundial dispunha de uma renda trinta vezes superior aos 20% mais pobres. Hoje, os 20% mais ricos gozam da renda acerca de 66 vezes superior àqueles da parte mais pobre da população mundial. *No Brasil os 20% mais ricos da população se atribuem os 70% da renda nacional, enquanto aos 20% mais pobres vão menos de 2%.* A disparidade global aumenta ulteriormente: os 20% mais ricos da efetiva população mundial são destinatários de uma parte de riqueza pelo menos 150 vezes superior àquela dos 20% mais pobres. Segundo fontes das Nações Unidas, mais de um bilhão de pessoas, isto é, um quarto da população mundial, vive em condições de pobreza absoluta nos países economicamente atrasados. A pobreza absoluta é difusa nas áreas agrícolas, mas se concentra em formas particularmente degradantes nas grandes periferias metropolitanas. As grandes potências industriais praticam complexas estratégias de competição mercantilista entre os Estados. A abertura dos mercados é máxima nos setores em que a concorrência global está a favor dos mais fortes e em que o protecionismo discrimina os países mais fracos e com uma dívida externa crescente.

Na verdade, é com uma substancial subordinação a essas tendências gerais da economia mundial que as máximas instituições econômicas internacionais (o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional etc.) operam, distanciando-se das funções a elas atribuídas em 1944 nos acordos de Bretton Woods, ao ponto que, nos últimos vinte anos, tais instituições subtraíram imponentes quantidades de recursos financeiros dos países pobres, os quais se endividaram de forma incauta por causa da queda dos preços internacionais no decorrer dos anos 1980. O nível internacional dos preços das matérias-primas não depende de eventos naturais, mas das políticas econômicas e militares dos países industriais e das escolhas de mercado das corporações mais poderosas. *Não é exagerado, pois, falar de uma verdadeira e própria “usura” internacional.* Os países industrialmente atrasados pagaram em média taxas de juros de 17% por empréstimos recebidos dos países ricos por meio das instituições monetárias internacionais, enquanto estes últimos pagaram normalmente taxas de juros de 4%.

A esse respeito, Joseph Stiglitz afirma que até aqui a globalização teve efeitos devastadores sobre os países em via de desenvolvimento e, sobretudo, sobre os pobres que nesses países moram. No curso dos anos dos anos 1990, os países pobres do Sul do mundo deram aos países ricos do Norte em média acerca 21 bilhões de dólares por ano. Além disso, o Fundo Monetário Internacional, sem transparência alguma de decisão, desenvolveu uma função de controle e de pressão sobre as economias internas de dezenas de países gravemente endividados, tudo isso por meio dos “programas de ajustamento estrutural”.

3. Um governo paralelo (mafioso?) das instituições econômicas internacionais

Exercendo uma espécie de governo paralelo sobre as economias dos países em desenvolvimento, o Fundo Monetário Internacional (FMI) os constringem a adotar políticas econômicas de indiscriminada abertura ao mercado mundial. Por terem tais países economias frágeis não só estão em desvantagem com respeito às economias mais fortes, são eles também obrigados a uma drástica redução dos investimentos sobre o desenvolvimento humano de suas populações. Uma consequência grave dessas políticas é, pois, o aumento do desemprego no interior desses países e o conseqüente estímulo à imigração. Mas o risco mais grave, segundo Ulrich Beck, deriva dos setores mais fortes da economia globalizada, isto é, da capacidade que as grandes empresas industriais e financeiras têm de subtrair-se aos tradi-

cionais vínculos de solidariedade com as populações locais. A estrutura das grandes corporações é tal que elas podem escolher, como quiserem, onde produzir, mudando rapidamente as sedes geográficas funcionais aos próprios fatores de produção, subtraindo-se, dessa forma, às normas do direito de trabalho contempladas nas constituições e à disciplina tributária imposta pelos Estados Nacionais.

Numa situação em que os capitais se movem com facilidade e sem controle de um âmbito jurisdicional a outro, na medida em que se procura impor a uma empresa multinacional uma taxa mais rigorosa, ela ameaça deslocar o capital. Ao mesmo tempo, na medida em que as tecnologias eletrônicas (automação, informática) aumentam a produtividade das empresas multinacionais, tornam supérflua a força de trabalho não altamente qualificada. Vem afirmando-se, dessa forma, um capitalismo global “pós-fordista” e “pós-taylorista” que está em condição de reduzir o custo do trabalho, dominando os mercados. Na presença de uma concorrência crescente e de uma instabilidade econômica, o capitalismo global tende a se libertar da quase totalidade dos tradicionais trabalhadores dependentes a favor de prestações de trabalho flexíveis (a tempo determinado e parcial) que faz com que as empresas poupem muito dinheiro com o custo do trabalho. Em outras palavras, as classes empresariais tendem, de forma cínica, a descarregar sobre os trabalhadores dependentes os riscos e o peso da economia mundial. Os empresários visam aos seus lucros e não dão importância às consequências humanas da precariedade do trabalho e da renda individual dos trabalhadores. Para eles, quem deve interessar-se com os trabalhadores é o Estado, o poder público. À medida, porém, que o próprio Estado é forçado a praticar as políticas neoliberais, não pode, ao mesmo tempo, tutelar os direitos dos trabalhadores. De fato, está em decadência a eficácia da própria tutela sindical do trabalho.

A fragmentação do trabalho mediante, primeiro, a demissão de trabalhadores das fábricas e, depois, uma nova assunção dos mesmos com salários reduzidos e contratos de trabalho precários mediante firmas terceirizadas (*tayotismo*) fez com que os sindicatos se tornassem mais fracos. Essa é a tesoura que está esmagando as novas gerações, golpeadas pela precariedade do trabalho e pelo desemprego. Apesar de a difusão da riqueza ter produzido nas sociedades ocidentais uma classe média muito ampla, a globalização ameaça o bem estar também dessa categoria. Não é somente o trabalho que vem faltando, mas também os recursos públicos, que estão escasseando, o que leva, inevitavelmente, a uma geral não-efetivação dos direitos sociais. Por um lado, movimentos especulativos internacionais de capital são sub-

traídos de qualquer forma de controle; por outro, a *deregulation* financeira imprimiu uma aceleração excepcional à circulação do dinheiro, permitindo a milhares de operadores, em maior parte das áreas mais ricas do mundo, realizar altos lucros no mercado eletrônico dos capitais, que não tem relação direta alguma com a troca de produtos e serviços reais. Tudo isso, além de ser uma permanente ameaça à estabilidade econômica de inteiros países, representa um imponente fenômeno de renda financeira de natureza parasita. Parece, pois, que, em nível global, encontre confirmação a incapacidade da economia de mercado de se regular compensando por meio de instrumentos normativos sua tendência de produzir e distribuir riqueza em maneira desigual e gerando com isso instabilidade econômica e conflito social. Para reduzir tais limites funcionais, seria preciso equilibrar as relações entre a economia financeira e a real. Mas, para isso, seria preciso de um governo global (que não existe) fundado na transparência democrática de todos os sujeitos.

4. Economia e criminalidade: a desordem econômica mundial e o engodo da liberalização

Segundo Corm,⁵ o desmoronamento do Estado de Direito Econômico foi determinado pelas transformações do sistema monetário internacional no decurso dos anos 1970, impondo ao mundo o fim da convertibilidade em ouro do dólar, moeda de pagamento internacional, e fazendo consagrar, em 1976, o sistema de taxas de câmbio flutuantes. Em outros termos, os Estados Unidos aboliram as bases do sistema de trocas internacionais, predominante desde o início do século XIX, que tinha permitido a formidável ascensão do capitalismo industrial mundial. Perdida a medida de valor, o mundo entrou, segundo Corm, na desordem monetária e financeira em que nos debatemos até hoje. A concorrência comercial entre as nações, na época da globalização sem regras, inaugurou, dessa forma, um mundo de incerteza e de concorrência econômica selvagem, pois a ausência de vínculos permitiu um desenvolvimento inaudito, sobretudo do mercado financeiro, sem controle algum dos bancos centrais e sem alguma relação com as economias reais.

Além do mais, tornou-se possível o desenvolvimento de economias informais (e daquelas criminais) em escala mundial, incluído o enorme tráfego de droga e a lavagem do dinheiro sujo, as fugas generalizadas de capitais buscando a segurança dos paraísos fiscais onde existe o segredo bancário.

Esse processo de financeirização da economia favoreceu a colusão com a máfia e a criminalidade. O capitalismo perdeu cada ponto de referência e, todavia, continua a obter sua legitimação ideológica da nova fronteira do “livre mercado mundial”. Esse, porém, é outra coisa do mercado universal a que todos os habitantes do planeta têm a possibilidade de acesso. Em outras palavras, o “livre” mercado mundial é só uma “crendice”. De fato, a livre troca e os relativos acordos são ocasião para uma verdadeira invasão cultural, sem nenhuma reciprocidade, do Norte em relação ao Sul, cujos efeitos sobre a vida cotidiana podem tornar-se dramáticos. As patentes sobre os grãos e sementes impedem os camponeses do Terceiro Mundo de guardarem sementes de um ano para outro. As patentes sobre os produtos farmacêuticos recolocam em questão a produção massiva dos remédios genéricos, que permitiram à Índia, por exemplo, curar sua população. O desmantelamento de todos os costumes nacionais provoca a destruição das identidades culturais, identidades essas que, muitas vezes, representam o único sentido para a existência de certos povos. Na realidade, como afirma Latouche: “A liberalização é o desastre prático para o Sul”.⁶

Parte II: o Impacto da Globalização no Âmbito do Direito

A lógica jurídica (kelseniana) afirma com palavras a primazia da ordem jurídica como ordem abstrata, mas depois a nega nos fatos pois dá importância exclusivamente àquilo que vem realizado na práxis. É a práxis contratual e comercial que constitui o tecido organizador da sociedade. [...] O destino da propriedade e da liberdade privada [...] cumpre-se dessa forma no moderno individualismo de massa, onde o poder de dispor da coisa é identificado com a escolha do consumo. Tudo se torna possível quando as relações humanas estão suscetíveis de serem transformadas inteiramente em relações fundadas no dinheiro e na troca de mercadorias, e quando a autonomia do econômico consegue incorporar em si a capacidade da ciência e da técnica.⁷

O universal jurídico, o princípio da igualdade formal, implica que a economia se apresente como um negócio privado que se dá entre sujeitos privados; subtrai à socialização o verdadeiro problema da vida: produzir o que serve para reproduzirmos. O direito igual, o universal jurídico da modernidade, é o direito da circulação

de bens e de riqueza, regulados pelo processo produtivo e pelo mecanismo do mercado. [...] A redução da complexidade não torna visíveis os problemas ligados à dificuldade da vida: o problema do sofrimento, do esvaziamento da identidade pessoal, o problema das diferenças sexuais, os jovens sem futuro e sem ocupação, a infelicidade difusa nas cidades caóticas, os jovens que se suicidam pois no sistema do sucesso a todo custo não se aceitam fracassos.⁸

1. A ausência de um espaço jurídico global e a vigência de um “maquiavelismo jurídico”

Com a globalização, os Estados nacionais perderam suas funções de controle e de racionalização das forças econômicas, sociais e tecnológicas pelas quais foram criados. No lugar do modelo de Vestfália de 1600, está-se afirmando uma modalidade inédita de um governo global em virtude do qual as relações dos Estados entre si e deles Estados com seus cidadãos são submetidas ao controle e ao poder de intervenção de “novos sujeitos” sobrenacionais ou transnacionais, dotados de poderes políticos, econômicos e militares mais ou menos informais. Aos processos de globalização se acompanha, pois, uma gradual transformação, não só das estruturas da política, mas também dos aparatos normativos, em particular do direito internacional. Juntos aos Estados e às tradições institucionais sobrenacionais, como as Nações Unidas, o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial, a Organização Mundial do Comércio, acrescentam-se novos sujeitos do ordenamento jurídico internacional. São eles: as uniões regionais (em primeiro lugar a Europa), as alianças políticas e militares, como a NATO, as cortes penais internacionais, as corporações multinacionais e as organizações não-governamentais em geral. Junto aos tratados e às convenções, emergem novas fontes de direito internacional, como os atos normativos das autoridades regionais, a jurisprudência das cortes penais e as elaborações normativas das corporações transnacionais. Grandes escritórios associados de advogados e expertos legais operam, sobretudo, nos setores do direito comercial, fiscal e financeiro. Num sistema internacional fortemente condicionado pelos interesses das grandes agências econômicas e financeiras, o poder de decisão das forças dos mercados tende a prevalecer sobre a decrescente eficácia de regulação das legislações estatais e das instituições internacionais. Todas essas firmas e instituições plasmam novas formas de lei de mercado, elaboram constantemente o direito contratual,

ao fim de favorecer a circulação e as trocas dos produtos. Trata-se de empresas em prevalência do direito comercial e do direito privado, menos do direito trabalhista e do direito público. Tal práxis comercial transnacional é inclinada à privatização das regras jurídicas e, dessa forma, vem declinando a eficácia do direito.

À ética da imparcialidade, esses “juristas estrategistas” contrapõem um “maquiavelismo jurídico” que os afasta dos fundamentos culturais do Estado de Direito e duma ética cristã e humanista, à medida que põem suas competências a serviço de corporações transnacionais em relação às quais as instituições dos Estados Nacionais estão sempre menos na condição de defender os direitos fundamentais dos indivíduos. Afirmam-se, dessa forma, verdadeiras “multinacionais do direito comercial”, capazes de mobilizar em seu favor adequados suportes políticos para uma decisão de parte e oportunista das contendas jurídicas. Naturalmente, isso ameaça a subsistência do Estado de Direito nos sistemas políticos da época da globalização. O risco é que se passe da experiência europeia das democracias nacionais, sob a supervisão de juizes constitucionais, a uma sociedade civil global, em que as corporações legais façam prevalecer os interesses dos mais poderosos e a estratégias mais arriscadas. Substancialmente, trata-se de uma situação de “anarquia normativa” e reguladora. Na realidade, o capitalismo financeiro global é a pátria do conflito de interesses, isto é, de uma elevada dessimetria de poder entre as partes contratuais, o que favorece e consente anomalias, como a reciclagem do dinheiro sujo, e alimenta verdadeiras e próprias patologias societárias, como fraudes e corrupção, assim como aconteceu até com grandes multinacionais tais quais Enron, Tyco e outras. Os remédios tentados, como a proposta de uma “ética dos negócios”, são inoperantes e equívocas utopias, e é ilusória também a prospectiva do “globalismo jurídico” que, para contrastar a ilegalidade difusa nos ambientes financeiros, sugere o recurso a autoridades sobrenacionais. Apesar da difusa retórica acerca do espaço jurídico global, deve-se registrar a ausência de um direito internacional que, em relação às relações econômicas, desenvolva uma função imperativa e reguladora, análoga àquela praticada no interior dos Estados Nacionais pelo direito constitucional e, em geral, pelo direito público.

2. A erosão do Estado de Direito no mundo globalizado

O ponto crucial do direito surgido das grandes revoluções burguesas é considerar as normas e nada mais que elas. No mundo moderno, com o surgimento do Estado de Direito, substituiu-se ao “governo dos homens”

o “governo das leis”. Em outras palavras, a “igualdade formal” dos cidadãos na ordem jurídica constitui um grande expediente por meio do qual a “burguesia”, depois de ter vencido as grandes revoluções burguesas e conquistado o poder no campo econômico e político, *aparece não mais como uma classe política, mas como uma entidade econômica* ligada às formas jurídicas por uma relação contingente, assim como são as outras classes. Com isso, o efetivo poder burguês capitalista – que tem sua base de sustentação na economia (mercado) e na política (aparatos burocráticos) – desaparece.

O direito estatal moderno diz que todos os cidadãos são sujeitos de direito porque a lei vem definida de forma que, abstratamente, cada um pode a ela recorrer, mas deixa fora de consideração as “condições materiais” que tornam efetiva tal possibilidade. As “diferenças” sociais, econômicas, de sexo e de raça são consideradas meros acidentes da vida. A forma abstrata da ordem jurídica nos consigna, pois, à realidade das relações de força que expressam as condições materiais da nossa existência. Na verdade, a forma do direito é impregnada dos pressupostos da economia capitalista (a “propriedade privada”, da qual não se fala nos códigos, a exclusividade da posse individual da natureza). Em outras palavras, com todas as suas normas, a ordem jurídica se apresenta como algo absoluto, natural, eterno, ou seja, uma verdade metafísica. Ora, quando o formalismo jurídico é um puro um legalismo positivo, torna-se o senso único das relações de força marcadas pela mistura de poder econômico e de poder político que caracteriza o capitalismo avançado e hoje globalizado. Capitalismo esse que tem como sua base de sustentação as grandes empresas nacionais e multinacionais, o que inclui em seu funcionamento não somente o mercado, mas, também o saber e a ciência aplicada.

A forma da igualdade em direito, como foi compreendida lucidamente pelo máximo expoente do formalismo e normativismo jurídico, Hans Kelsen, é, pois, uma forma fraca de direito, porque abandonou cada relação com os direitos de natureza, transformando-se em uma “forma técnica” fundada na decisão política constituinte (que é posta fora do campo de qualidade de uma hipotética Grande-Norma) sempre à disposição das mudanças daquela decisão e de “quem” de fato a pode efetivamente tomar. O direito, dessa forma, vem reduzido à técnica de tratamento igual, homólogo de um “poder invisível” que se organiza numa esfera jurídica aparentemente separada da política e da economia, essa última controlada, de fato, pelas grandes empresas nacionais e multinacionais. Disso deriva um lento escorregar do formalismo jurídico da “igualdade de direito” no

mero princípio de pura legalidade (que significa pôr tudo nas mãos do poder legislativo com a possibilidade também de leis de exceção). Ora, a experiência destes últimos tempos nos ensina todavia que as constituições não bastam se não são sustentadas por uma contínua “mobilização democrática” na construção de novas estruturas de poder radicadas na sociedade e capazes de realizar um controle difuso.

O declínio do Estado social do mundo ocidental é sinal do triunfo do mercado total e da economia global, que parece acelerar o projeto moderno de uma sociedade sem laços sociais e totalmente administrada por uma mega-máquina industrial-financeira e uma elite transnacional. Vivemos reduzidos a indivíduos de consumo, colonizados por imagens de opulência e dos supermercados, mergulhados nas redes informáticas, apesar de sermos analfabetos em relação a tudo que diz respeito à “experiência” das relações entre as pessoas, à educação dos filhos, ao amor, à amizade, à paixão cívica. Enquanto isso, a relação do mundo ocidental rico com os países do Terceiro e do Quarto Mundos é dura e determinada por vínculos monetários que são impostos com extrema severidade.

Precisaria revirar a relação entre economia e sociedade, mas hoje essa estrada não é praticável, porque as relações de força são profundamente modificadas e não existem as condições da época keynesiana de um desenvolvimento não só econômico, mas também social. Entramos na época que foi denominada “mercadoria absoluta” e “narcisismo”, na qual cada um de nós é reduzido a uma quantidade de dinheiro e de desejos insatisfeitos.

Parte III: Diante de uma Nova Acumulação do Capital

Dirigentes dos grandes bancos e das empresas internacionais gigantescas são membros de uma nova feudalidade técnico-econômica, que se desloca de um grande banco a outro ou de uma empresa transnacional a outra, segundo as oportunidades, como os cavaleiros errantes da época medieval. São como “monstros políticos” que manipulam, controlam, fazem o papel de ago de balança entre interesses contraditórios que sacodem em permanência aqueles organismos gigantescos e multiformes. [...] O aumento do poder [...] foi acompanhado de um movimento inverso, de enfraquecimento dos numerosos estatutos socioeconômicos intermédios (aqueles

da função pública, dos professores, dos operários e empregados da indústria e dos grandes serviços públicos) que a industrialização e o Estado moderno tinham criado em cada lugar, sobre as ruínas dos antigos estatutos pré-industriais. [...] Se os ricos são aumentados em número e em poder, as classes médias diminuídas e empobrecidas, os mendigos e os vagabundos se tornaram, também eles, mais numerosos. [...] Esses vêm de um mundo em que a miséria domina ainda, e assim fortemente que uma mãe do Extremo Oriente deve abandonar marido e filhos para partir rumo ao Ocidente, percorrendo longas distâncias, para fazer trabalhos domésticos, enquanto um pai africano deve andar a limpar as estradas de Paris ou de Londres.⁹

Os valores dominantes são o dinheiro e o sucesso; o indivíduo não escolhe e não controla a própria identidade e se torna agressivo. A destruição da dimensão coletiva produz como consequência a ocultação dos poderes e, pois, a penetração dos potentados econômicos no governo do território urbano.¹⁰

1. A ofensiva perversa da grande empresa capitalista

A globalização é o *slogan* mais difuso pelos consulentes das sociedades multinacionais, dos *manager* das escolas de gestão empresarial, dos economistas na moda e de muitos líderes políticos e formadores de opinião. Na verdade, a nova economia mundial se parece com um campo de batalha entre gigantes econômicos, no qual a descentralização, a transferência dos aparatos produtivos nos vários países do mundo e uma concorrência feroz baseada sempre mais nas alianças entre grupos de empresas americanas, japonesas e europeias não concedem tréguas.

Num contexto de desregulamentação e liberalização dos mercados, a mobilidade do capital financeiro e industrial em nível mundial está em condição de driblar as regras e as normas estabelecidas e operantes em nível nacional, como demonstram as contínuas concentrações sobrenacionais. Alianças e fusões continentais e mundiais entre empresas são, de fato, consentidas e até apoiadas, pelos poderes mundiais, na base do argumento que precisa favorecer a competitividade da nação ou do continente em nível mundial. A legislação e as medidas do “estado social” são lentamente

desmanteladas com a finalidade de aumentar (como se diz) a competitividade das empresas “locais”, competitividade essa considerada o modo melhor para criar lugares de trabalho a nível nacional, e isso, paradoxalmente, quando a desocupação em massa tende a tornar-se um dos maiores problemas sociais.

Na realidade, estamos diante de uma verdadeira e própria “ofensiva” da grande empresa capitalista com a finalidade de dismantelar progressivamente os institutos do Estado Social e construir um sistema econômico mundial privado de contrapoderes políticos e democráticos, isto é, de um capitalismo sem instituições políticas e sociais. Trata-se de um novo modo de ser do capitalismo que modifica o caráter do processo de acumulação do capital, pondo fim à era do desenvolvimento e do bem-estar difuso.

Os sujeitos dessa nova e grande transformação são as transnacionais e os centros do capital financeiro industrial que hoje geram o funcionamento da “aldeia global”. Isso dá origem a novos conflitos no interior da burguesia, entre burguesia transnacional (os centros financeiros e industriais) e burguesias nacionais, no interior da quais se individua uma burguesia compradora ligada às pequena e média indústria. Para obter um consenso em relação a esses objetivos, a globalização empreendeu também um esforço eficaz para formar um “senso comum”. Com efeito, a “economia-Madonna” (do nome da popular cantora pop) é um processo que está unificando e homogeneizando o consumo de bens de diversão, de informação, de comunicação, obedecendo à mesma lógica de mercado e usando o mesmo sistema (a publicidade de massa por meio de redes e infraestruturas mundiais), como o mundo da Coca-Cola, o universo dos *jeans* e o rádio portátil Sony tinham feito em precedência, ainda que em medida menor. *Tudo isso permitiu a passagem do imaginário coletivo, produzido pelas relações entre as pessoas, ao imaginário artificial da comunicação de massa.* Todavia, essa transformação radical das formas da vida, das estruturas produtivas e das instituições políticas sociais produz, de reflexo e ao mesmo tempo, uma falência dramática das culturas que sustentaram projetos sociais da Europa e do Ocidente no curso desse século.

O problema da sobrepopulação e da planificação dos nascimentos é não só o sintoma de insustentáveis equilíbrios entre países ricos e pobres, mas também a brecha para o surgimento de integralismos e fundamentalismos que podem bloquear cada relação de cooperação não-baseada no reconhecimento das diferenças. Diante de tudo isso, trata-se de entender criticamente o núcleo do imaginário capitalista na forma atual do consumismo e da guerra de todos contra todos, dando espaço à representação de

uma “outra sociedade” fundada sobre a reciprocidade do reconhecimento e sobre a elaboração consciente da “ligação social”, indicando os percursos de uma diversa configuração da relação entre economia e sociedade.

2. A colonização do imaginário e a conseguinte perda de sentido e de identidade

No contexto da globalização industrial tecnológica e financeira, a comunicação publicitária difunde no mundo mensagens simbólicas fortemente sugestivas que exaltam o consumo, o espetáculo, a competição, o sucesso, a sedução feminina e estimulam, em geral, as pulsões aquisitivas. Esses valores, caracterizados em sentido individualista, contradizem a própria ideia duma “esfera pública global”. Na realidade, a comunicação televisiva ou cibernética está na origem da “atomização” social das metrópoles, onde as pessoas vivem uma perto da outra sem se conhecerem e sem alguma sensibilidade empática. Aquela que vem sendo chamada “cultura global” é, na realidade, um produto artificial da comunicação de massa: um concentrado incoerente de informações sem ressonâncias emotivas, uma hiper-realidade tecida de simulações, ficções que os espectadores consomem. *Tudo isso não é um processo de integração cultural, mas de segmentação e hibridação cultural onde a cultura autóctone vem corroída.* Serge Latouche denomina esse fenômeno de “desarraigamento”, que representa uma verdadeira falência do projeto da modernidade ocidental. Segundo ele, o mundo se apresenta como “o planeta dos naufragos”, onde não existe mais o Primeiro, o Segundo, o Terceiro Mundos, mas só o Quarto Mundo, que inclui as massas marginalizadas dos países ricos, as minorias indígenas e os países pobres. Trata-se de sujeitos sem cidadania e sem direitos, cujas exíguas esperanças estão na capacidade de subtrair-se ao abraço mortal da globalização ocidental.

Como diz Baudrillard, a nossa é a época da “mercadoria absoluta” e dos “simulacros”. Com efeito, a forma das mercadorias coloniza o espaço urbano. Walter Benjamin, observando a Paris da exposição universal do século XIX, descreve-a como o momento da “entronização da mercadoria”. A cidade se torna funcional à indústria que organiza o espaço urbano como estrutura de serviços às empresas. As construções expressam funções colaterais à empresa: centros de mão de obra, dormitórios periféricos, centros de comercialização, lugares de consumo. *A comunicação não é mais de experiências e transmissão de afetos, mas de informação.* Está desaparecendo o que caracteriza uma verdadeira sociedade, isto é, o liame, a ligação so-

cial. O pensamento único é o pensamento da primazia da economia, em relação ao qual parece que não existem alternativas. Existe um modelo de eficácia que se confunde com a eficiência e com o sucesso. De tudo isso deriva uma perda de identidade individual e coletiva. Em outras palavras, o individualismo narcisista de consumo não tem e não forma uma identidade, pois sua lógica é a do sistema funcional em que o homem se reduz à pura matéria-prima do sistema.

Na grande confusão que reina no mundo contemporâneo, perdeu-se o sentido da realidade. Existe uma indiferença geral, uma espécie de apatia difusa. A única identidade em vigor é aquela do consumidor de massa. Sexualidade, afetividade, amor e ódio são geridos segundo lógicas de interesses mercantis. Anorexia, bulimia, vocação suicida são os novos sinais de uma impossibilidade de dar voz às pulsões profundas que, privadas de mediações, descarregam-se nos corpos exaustos da juventude. Depois do domínio masculino sobre o feminino, cumpre-se hoje a aliança dos filhos contra os pais. Estamos todos em perigo e, em particular, os jovens. Mas como hoje se pode dizer que a “perda da identidade” se manifesta assim agudamente na juventude. O mundo do sábado à noite com suas discotecas obsessivas, as loucas corridas de carro, a tendência à evasão fantástica e à droga, a apatia e a ausência de uma iniciativa são os sinais da perda de sentido. Apesar de exibir um niilismo pragmático, os jovens estão presos por um aterrador medo de viver, por um impulso a desaparecer e o recuso de fantasias suicidas que sempre mais com frequência são notas dominantes do mundo juvenil.

3. O fetichismo da mercadoria e a despersonalização das relações humanas

A globalização assume um significado que não diz respeito somente à economia, às mudanças nas técnicas e nas formas de organização da produção. A dimensão global da transformação atinge não só o mercado, mas todas as dimensões da vida (afetos, sexualidade, corpo e mente e o imaginário). É aqui que a globalização celebra a cisão entre produção e necessidades e produz as condições para invadir cada âmbito da vida, neutralizando a política e o conflito social. A globalização consiste, pois, também numa mudança do “imaginário”, que tem caracterizado a nossa sociedade. Em outras palavras, na globalização não são modificadas somente as condições materiais, estruturais, políticas, sociais, mas também, e sobretudo, o próprio imaginário coletivo. Isto significa que a representação de si sofreu

uma transformação radical. A categoria de “comercialização” diz respeito também a nós (a nossos sentimentos, pulsões, desejos etc.) na medida que o “imaginário comercializado” pode transformar também cada um de nós em puro sujeito de necessidades econômicas. Em outras palavras, cada um de nós é reduzido a uma quantidade de dinheiro e de desejos insatisfeitos. *A transformação que, sob o fluxo da publicidade e da mídia, estamos vivendo faz com que as relações humanas sejam todas reduzidas a relações de mercado, à quantidade de dinheiro para satisfazer as necessidades do mercado.* Não podemos mais contar com a amizade, a confiança, a reciprocidade, o dom, pois hoje tudo que se pode obter dos outros deve ser contabilizável, ou seja, redutível a um parâmetro de avaliação monetária. Estamos, pois, como afirmava Marx em seu tempo, mergulhados no “fetichismo da mercadoria”.

Esse mercado total é privado de vínculos territoriais e leva a uma despersonalização absoluta das relações. Hoje, nas grandes cidades, os grandes armazéns da periferia vão substituir os vizinhos. A cidade é só um bazar de luxo, um conjunto de hotéis, butiques, restaurantes exclusivos e, ao mesmo tempo, é lugar da delinquência mais brutal de quantos buscam, por meio da violência, o sonho hedonista do sucesso, do dinheiro, das satisfações imediatas. Com o advento das megalópoles, o equilíbrio entre cidade e campo se esvai. As classes privilegiadas deixam a cidade, retirando-se em paraísos isolados: nos enclaves do bem-estar, dos condomínios de luxos. *O debate público está em declínio, pois o cidadão comum não tem mais os instrumentos para compreender a política. De fato, mais como agora, na idade da informação o povo está desinformado sobre as questões públicas. Excluído do debate público por incompetência, o povo está, assim, submerso por avalanches de informações e de publicidade que o impulsionam a um consumismo desenfreado.* Os jornais, que deveriam prolongar o debate dos cidadãos, tornaram-se um acúmulo caótico de notícias e propaganda insossa. Estamos numa fase em que vem minando o pressuposto fundamental para uma verdadeira democracia. Enquanto isso, nós assistimos, impotentes e até coniventes, à destruição de todos os lugares públicos da elaboração da competência social: a escola, as universidades, o bairro. *Lentamente, a realidade virtual vem apoderando-se do nosso imaginário e nos faz perder os contatos com a realidade.* Com isso, perdemos o sentido da distinção entre o real e o fantástico. Diante dessa colossal alienação de que somos vítimas, precisamos buscar formas de resistências e defesas, tentando, antes de tudo, compreender o que está acontecendo no imaginário de cada um de nós para não sucumbir às ilusões e manipulações.

4. Um enorme apartheid e “segregação” na “aldeia global”

Como afirmou Bauman, a “globalização” produz no interior da aldeia global, na qual centenas de milhões de homens têm o privilégio de movimentar-se sem fronteiras, uma “segregação” localizada de outros bilhões de homens condenados a suportar o peso duma existência degradada.¹¹ Como diz Bauman, a globalização é o resultado da batalha conduzida pelo capital para render-se independente do Espaço Público e inalcançável pela Política. A globalização opera sobre dois planos: o mundo que se move na velocidade da informação e o mundo da localização forçada de quem permanece fora da Rede. A vitória do capital e da empresa cessa de ser um lugar em que os investidores se encontram com os trabalhadores, os consumidores, os fornecedores etc. A empresa pertence só aos grandes investidores e os esses, como as empresas transnacionais, não têm pátrias. A globalização foi realizada pela classe dos investidores e realizou uma liberdade sem vínculos de território, sem vínculos de lugar aonde antes se desenvolvia a atividade produtiva. A aceleração da informação destrói a capacidade de memorizar, pois a nossa memória está ligada à experiência, ao vivido. A velocidade da informação abrevia as distâncias e aniquila o espaço, tornando possível um movimento vertiginoso de capitais que não tem a necessidade de ser localizado e com isso favorece a lavagem de dinheiro.

Os investidores de capitais venceram a guerra para o controle da informação. Existe um fosso entre as elites sempre mais “globais” e “extraterritoriais” e os outros sempre mais “locais”, pois os centros do poder, onde vêm produzidos significados e valores, são sempre mais desvinculados dos territórios. Como afirma Lasch, as elites transnacionais fizeram uma secessão com o povo e não existe mais a ideia da cidade como espaço compartilhado.¹² Bauman denomina “guerra de espaço” o conflito sempre mais acirrado entre as elites transnacionais, que operam na aldeia global sem fronteiras (por meio de “redes”) e os grupos humanos localizados e fechados na defesa desesperada da própria identidade, ancorada ao território físico. O “pensamento único” acerca da economia de mercado e dos estilos de vida é a consequência do fato de que somos dirigidos pela informação da mídia e não temos acesso à experiência plural dos fatos.

Para Concluir: a Necessidade de uma Tomada de Posição

Aparece sempre mais claro que a distância entre “quem está dentro” do desenvolvimento e “quem está fora”. Um quinto da população mundial goza do desenvolvimento (mercadorias, lucros etc.), os quatro quintos

restantes, ao contrário, sofrem as consequências negativas da globalização (pobreza, poluição, desarraigamento cultural e degeneração da vida social por causa da criminalidade). Em termos relativos, a taxa de empobrecimento de bilhões de homens é aumentada diante do crescimento dos países ricos e é sempre mais claro que nem as grandes empresas transnacionais, nem as grandes instituições financeiras, nem os governos dos G-9 têm interesse em modificar tal situação. A extensão desse desenvolvimento não é sustentável de nenhum ponto de vista (econômico, social, cultural). As revoluções tecnológica e informática excluem sempre mais povos e inteiras áreas geográficas do acesso ao controle dos processos mundiais. Deve-se lutar contra esse tipo de desenvolvimento, que empobrece os quatro quintos do planeta, que estreita sem mais a segurança e que não garante mais nem bem-estar nem trabalho às novas gerações. Deve-se assumir que, dentro do mundo, existe a “aldeia global”, mas que existe também o *apartheid*.

Cada um de nós, independente do que faça, pertence a uma parte do mundo. Quem está a favor do desenvolvimento como é entendido até agora está do lado dos poderes econômicos e financeiros do mundo globalizado. Quem está de fora deve, em vez disso, partir para a crítica desse tipo de desenvolvimento, precisa ser abertamente contrário a esse tipo de desenvolvimento, sem ter vergonha de defender valores e princípios diferentes daqueles que projetam um mundo transformado numa discoteca global segundo os modelos que vêm dos Estados Unidos. Trata-se de desafiar o senso comum, propondo o tema da luta contra o desperdício e o consumismo. Precisamos defender a qualidade das relações sociais e das tradições culturais, com o objetivo de construir uma sociedade laboriosa, mas também sóbria, dona do próprio destino e não refém de poderes subtraídos a cada controle democrático como, por exemplo, é o Fundo Monetário Internacional. Para isso um programa mínimo não serve, mas sim máximo, para mudar a rota que nos está levando à catástrofe social.

A profética ironia de Adorno sobre a “tagarelice filosófica” parece confirmada pela absoluta “vacuidade” da linguagem filosófica contemporânea, que parece totalmente indiferente à evaporação do mundo no bombardeio da mídia que aniquila todos os critérios de distinção e tensão entre pensamento e a realidade. O triunfo da comunicação informática coincide com a máxima indiferença da experiência concreta que torna discutível a distinção entre palavra e realidade e que, por sua vez, torna-nos todos comunicantes afásicos solitários, conectados ao mundo virtual num espaço indistinto como o da internet. Trata-se de propor uma crítica do capitalismo à altura da sociedade dos consumos opulentos e do individualismo de massa.

A globalização parece historicamente irreversível. É verdade que os processos de integração ligam entre si quase somente as três grandes áreas industriais, a da América do Norte, da Europa e do Japão. Mas esses processos têm relevantes efeitos também nas áreas do mundo excluídas da integração, em particular da África e em grandes setores da América Latina. Os efeitos positivos da globalização em termos de aumento da produção global de riqueza e de distribuição de vantagens econômicas, políticas e culturais são altamente seletivos. A globalização privilegia, de fato, os países mais ricos e poderosos, enquanto as desvantagem da globalização golpeiam todos os homens da terra e causam os danos maiores nas áreas mais pobres e mais atrasadas do mundo. Na realidade, os êxitos políticos, econômicos e comunicativos da globalização correspondem a um projeto, pensado e realizado, consciente e cinicamente, pelas maiores potências do mundo e pelas instituições internacionais por elas controladas.

É, pois, necessário distinguir, como propõe o economista Joseph Stiglitz, entre os processos de globalização como tais e sua gestão política por parte das grandes potências econômicas e políticas do mundo. Tal gestão não pode, de maneira alguma, ser considerada irreversível. Não é irreversível e incontrolada a liberação dos movimentos do capital financeiro e não é a desregulação dos mercados do trabalho. Não é irreversível o desmantelamento do Estado Social e sua transformação em Penal. Não é irreversível a hegemonia mundial dos grandes meios de comunicação de massa. Não são irreversíveis a erosão da soberania dos Estados pequenos e médios e a concentração do poder e da riqueza aos cumes da hierarquia mundial dominada pelas maiores potências industriais. Não é irreversível a deriva da privatização do direito internacional e da subtração dos mercados ao instrumento regulador e equilibrador do direito. Não é irreversível a devastação do direito e das instituições internacionais. Mas, para que o determinismo da globalização possa ser despedaçado, será necessário libertar o mundo dos vínculos com o consenso de Washington que é hoje o marco imperial da negação da complexidade do mundo.

Notas

¹ Doutor. Prof. Associado do Departamento de Filosofia IFCS -UFRJ.

² BARCELLONA, P. *Le passioni negare, Globalismo e diritti umani*. Troina (EN): Città Aperta, 2001, p. 139.

³ LOWY, M. e BENSÁID, D. *Marxismo, modernidade, utopia*. São Paulo: Xamã, 2000, p. 133.

⁴ ZOLO, D. *Globalizzazione, un mappa dei problemi*. Bari: Laterza, 2004.

⁵ CORM, G. *Il nuovo disordine economico mondiale. Alle radici del fallimenti dello sviluppo*. Torino: Bollati Borincheri, 1994.

⁶ LATOUCHE, S. *L'occidentalizzazione del mondo*. Torino: Bollati Boringhieri, 1992.

⁷ BARCELLONA, P. *Diritto senza società, dal desincanto all'indifferenza*. Bari: Dédalo, 2003, p.123.

⁸ _____. *Egoísmo maturo e follia del capitale*. Torino: Bollati Boringheri, 1988, p. 90.

⁹ _____. *Democrazia: quale via di scampo?* Molfetta (BA): La Meridiana, 1995, pp. 151-2.

¹⁰ _____. *Egoísmo maturo e follia del capitale*. Torino: Bollati Boringheri, 1988, p. 108.

¹¹ BAUMAN, Z. *Della globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*. Roma/Bari: Laterza, 1999.

¹² LASCH, Christopher. *A rebelião das elites, a traição da democracia*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1995.

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A FILOSOFIA E A CIÊNCIA MODERNA

Flavia Luiza Bruno Costa de Carvalho¹

No período antigo, as discussões epistemológicas estavam ligadas ao modo como Aristóteles tratava do problema da ciência em seus *Segundos Analíticos*. Para Aristóteles, conhecia-se um fato quando era possível deduzi-lo de princípios anteriores, melhor conhecidos, que constituíam suas causas.² Tratava-se de ligar um fato a outro por meio de um sistema de deduções. Nesse sistema, premissas e conclusões são indiscutíveis: são necessárias e evidentes.

No período medieval, os preceitos aristotélicos se aliam à autoridade da igreja. Seus pronunciamentos, porque divinos, eram absolutamente certos e eternamente inalteráveis. O princípio é que a verdade pertence a Deus e o homem a conhece por revelação. O homem possui uma razão dita natural, isto é, uma razão que está em estreita relação com a razão divina. A razão natural nos assegura nossa participação na essência divina e nos revela a essência absoluta das coisas.

Esse mundo de plena adequação entre a razão e as coisas vai ser completamente transformado a partir dos acontecimentos que marcarão o início da Modernidade. Ocorre, entre os séculos XV e XVII, uma série de positivities que marcarão o início do mundo moderno: a descoberta do

Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes 1676-1308 (2010/15) n.15: 53-66 - UCAM (Rio de Janeiro)

heliocentrismo, o advento do protestantismo, o mercantilismo, as grandes navegações e a descoberta das Américas, a invenção da imprensa, as grandes revoluções e a contestação do poder pela burguesia, o desenvolvimento da população urbana, etc.. Tais positivities vão se traduzir numa nova mentalidade cultural e provocarão, como consequência, uma mudança na forma de pensar.

Diante dessas novas descobertas e acontecimentos, a filosofia nascente colocará em questão os sólidos edifícios da metafísica, dado que os conceitos clássicos se mostrarão insuficientes para dar conta das novas realidades. Por conseguinte, a epistemologia clássica vai dar lugar a novas especulações, novos problemas e novos conceitos. O século XVII vai marcar “o desaparecimento das velhas crenças supersticiosas ou mágicas e a entrada da natureza na ordem científica”.³

Quando não se tem mais fé numa única crença, quando se descobre que não se está no centro do universo, que somos apenas um planeta no subúrbio da Via Láctea,⁴ quando se descobre que há homens que não vivem sob a égide do Estado, que não creem no Deus judaico-cristão, que andam nus e praticam antropofagia, quando a produção do saber sai do domínio privado da igreja, quando essa nova atmosfera se desenha, torna-se imperativo reformular os critérios do conhecimento. O que acontece no período compreendido entre esses três séculos gera descrença e dúvida e, por conseguinte, a necessidade de um novo caminho que conduza o homem, com segurança, a novas certezas universais. Essa é a pretensão do homem moderno.

O que acontece, portanto, nesse período, nesse nascer da Modernidade, é que o homem se encontra novamente só, privado do socorro do cosmos (já que o cosmos não é mais a ordem harmoniosa e bela dos gregos) e de Deus (uma vez que essas novas positivities demandam novas soluções, que estão além da autoridade religiosa). Assiste-se a uma suspensão na crença religiosa da verdade revelada e, por isso, passa-se a buscar novos fundamentos para a construção da verdade.

Com o desmoronamento do cosmos dos antigos e o início da crise das autoridades religiosas o homem é levado à dúvida, à suspensão de todos os juízos que ele acreditava certos e indubitáveis, como enunciou Descartes em suas *Meditações*.⁵

E qual será o novo *odos*, o novo caminho para a ciência? O próprio sujeito. Os homens terão que estar preparados para encontrar por si mesmos e em si mesmos as novas referências para o conhecimento. O conhecimen-

to agora não estará mais nas coisas, não serão as coisas que dirão o que são, mas sim o meu pensamento, o que nos leva a concluir que o campo de batalha entre a certeza e a incerteza será o próprio eu.

Na Modernidade, o objeto principal da filosofia é o sujeito cognoscente. Uma ideia não vai mais ser pensada como uma entidade real exterior, como eram, por exemplo, as ideias inteligíveis de Platão. As ideias de todas as coisas serão elementos do sujeito cognoscente e até mesmo a existência de Deus será demonstrada pela via racional, considerada um dado da luz natural e não da luz sobrenatural.

Ou seja, o debate filosófico moderno começa com o sujeito colocado no centro da produção do conhecimento. O sujeito será aquele que, ao mesmo tempo, duvida das grandes ideias metafísicas e se apresenta como o construtor das novas certezas, capaz de realizar a pretensão de uma ciência universal.

O êxito da ciência moderna é devido ao chamado método experimental que, aliás, Roger Bacon, já no século XIII, tinha antecipado, mas que será plenamente desenvolvido na Modernidade. Em que consiste o método experimental? Ora, o método experimental não é uma simples observação, como o era a indução aristotélica, mas sim o caminho para a verificação e a falsificação.⁶ Com isso, ao invés de partirmos de uma teoria que contém a verdade em sua integridade, descobre-se que uma teoria pode não ser definitiva, não ser única, nem mesmo estar certa. A Modernidade nos ensina que, quando as respostas às investigações científicas saem das práticas experimentais e não de modelos, elas podem ser múltiplas e mesmo contraditórias.

A experimentação não supõe unicamente a observação fiel dos fatos, nem a busca das conexões empíricas entre fenômenos. Primeiro, há uma hipótese teórica e, depois, a investigação na natureza para obrigá-la a dizer sem ambiguidade se obedece ou não a uma teoria.

A experimentação, como nos ensina Francis Bacon,⁷ deve seguir alguns passos, que ele chama de tábuas de investigação que têm como ponto de partida a experiência escriturada, isto é, a observação atenta, feita em função de determinado motivo e que se opõe à simples observação da experiência vaga. O conhecimento científico parte da experimentação para construir suas hipóteses até chegar à formulação de generalizações e leis que devem ser comprovadas mediante sua aplicação em novas circunstâncias, o que ele chama de repetição e testagem de hipóteses.

Uma característica importante da ciência moderna é que ela une racionalidade e trabalho, técnica e teoria, teoria e práxis. Não há apenas uma observação passiva do mundo, mas uma prática:

[A] nova tarefa da ciência moderna não residirá mais na contemplação passiva de uma beleza dada, já inscrita no mundo, mas no trabalho, na elaboração ativa, ou na construção de leis que permitam dar a um universo desencantado um sentido que, a princípio, ele não tem mais.⁸

Lembremos que Bacon morreu de pneumonia quando investigava, na neve, no frio, a influência que a temperatura exercia sobre a putrefação dos corpos de galinhas.

É por conta dessa elaboração ativa que teremos a construção de instrumentos e máquinas que auxiliarão a produção do conhecimento. No filme *O Nome da Rosa*, existe um personagem que nos remete à figura de Guilherme de Occam (1298-1349). Esse filósofo antecipa o que vai ser próprio da Modernidade, uma vez que faz uso de instrumentos e técnicas que não faziam parte da rotina dos mosteiros medievais. Galileu Galilei, séculos depois (1564-1642), trabalhará com instrumentos que ele mesmo inventou: termômetro, luneta, relógio d'água, o que mostra o valor dado à experimentação, deslocando a ciência de uma perspectiva especulativa, descritiva, para uma perspectiva ativa, interpretativa.

O homem de ciência manipula a realidade, tenta conferir à realidade uma proximidade máxima em relação a uma descrição teórica. Prepara-se o fenômeno estudado, purifica-o, isola-o até parecer uma situação ideal, inteligível por excelência, que encarna a hipótese teórica que guia a manipulação. A experiência interroga a natureza, mas à maneira de um juiz, em nome de princípios postulados. Trata-se de decifrar o fenômeno segundo o texto matemático que a hipótese enunciou.⁹

Ou seja, estamos diante de uma dupla inovação: a ciência experimental será aquela que tem a prerrogativa de confirmar ou invalidar as conclusões do raciocínio dedutivo e, além disso, ser a fonte de verdades novas e importantes que não podem ser descobertas por outros meios.

Ferdinand Alquié nos diz que essa concepção resulta do estado de espírito técnico próprio do século XVII, espírito esse que vai favorecer o desenvolvimento das ciências: “trata-se de dominar a natureza, não de amá-la; de lhe impor os fins do homem, e não de lhe reconhecer fins próprios”.¹⁰ Tornar o homem senhor e possuidor da natureza: eis o que está na origem

do pensamento das luzes e do desenvolvimento da ciência e da técnica dos séculos posteriores.

René Descartes, exprimindo bem os problemas do seu tempo, duvida de todas as coisas que tem como certas e indubitáveis e leva a dúvida ao máximo, a chamada dúvida hiperbólica. Ele chega mesmo a duvidar que suas mãos e seu corpo sejam, de fato, seus.¹¹ Sua dúvida é fundada no argumento do sonho. Diz Descartes que, quando estamos sonhando, temos a nítida impressão de que aquilo tudo que estamos vivendo é real; cremos existirem coisas que, quando acordados, sabemos que não existem, pois na verdade tratava-se apenas de um sonho. Ora, os corpos em geral (inclusive o meu próprio) não poderiam ser apenas ilusões?¹² Essa é a chamada solidão subjetiva, que quer dizer que Descartes não sabe, nesse momento, se as ideias correspondem aos seres.

Em seu momento de ceticismo, Descartes põe em questão a confiança no caminho da certeza ao pensar a hipótese do gênio maligno. Tal hipótese parte do princípio da realidade ser regida por um gênio maligno, o que levaria o homem ao erro toda a vez que ele tivesse a mais forte impressão de que estivesse certo:

Pode ocorrer que Deus tenha desejado que eu me engane todas as vezes que faço a adição de dois mais três, ou em que enumero os lados de um quadrado, ou em que julgo alguma coisa ainda mais fácil, se é que se pode imaginar algo mais fácil do que isso.¹³

Se há tal demônio, é possível que as coisas que vemos não sejam senão ilusões por ele empregadas como armadilhas à nossa credulidade. Essa hipótese expressa a seguinte indagação cartesiana: quem vai garantir que haja uma correspondência entre o que está no interior da minha consciência e o que está fora, no mundo objetivo? Aqui está em questão o valor objetivo do conhecimento científico, dado que é possível que na mente consciente tudo seja evidente, mas que a representação das coisas, de fato, não se assemelhe a elas. Ou seja, Descartes está levantando a possibilidade do conhecimento científico nada mais ser do que uma ficção subjetiva.

Então, para que o acordo entre o meu pensamento e as coisas exista, e mais ainda, para que haja garantias desse acordo, eu preciso que Deus, definitivamente, não seja um gênio maligno.

Descartes não é um cético. Ao contrário, sua ambição é a de construir uma ciência universal, encontrar uma verdade primeira que não possa ser

posta em dúvida. Descartes crê na ideia de uma ordem natural e progressiva do conhecimento que, através de uma cadeia de razões, conduz-nos às verdades que hoje ignoramos. Portanto, a dúvida de Descartes é provisória e passageira e cede lugar a uma convicção sem limites.

O que torna possível essa mudança de atitude é a consideração sobre a verdade divina. Descartes considera que o sujeito pode admitir ser a causa da ideia de uma árvore ou de um homem, por exemplo, mas que não pode ser a causa da ideia de Deus, uma substância infinita, eterna, imutável, independente, onisciente, onipotente. Portanto, Deus que é a causa do próprio eu.

A ideia de Deus contém a ideia de perfeição e, a partir dessa ideia, podemos ter a garantia do funcionamento metafísico de nosso pensamento, porque, se Deus é perfeito, ele não pode ser enganador. É assim que a ideia de Deus se torna a garantia do acordo entre o meu pensamento e as coisas e, por conseguinte, a garantia da possibilidade do conhecimento, uma vez que “Deus não poderia ter realizado duas criações divergentes, a das coisas e a das ideias”.¹⁴

Ou seja, Descartes encaminha uma dúvida metódica, porque quer chegar a uma nova fundamentação da verdade, e, por conseguinte, do conhecimento. A partir daí, ele busca uma verdade primeira que não possa ser posta em dúvida. É assim que ele chega ao *cogito*. O *cogito* é a única certeza que resiste à prova e é por isso que, no pensamento cartesiano, a verdade será definida como aquilo de que o sujeito humano estiver absolutamente seguro. Assim, é um estado de nossa consciência subjetiva, a certeza, que vai se tornar o novo critério da verdade. O sujeito se posiciona como soberano autônomo, capaz de decidir sozinho sobre o que é ou não um conhecimento confiável.

Entretanto, em Descartes se conserva ainda um fundamento teístico, já que Deus é garantidor das minhas verdades. Em Descartes, há um acordo entre o meu pensamento e as coisas mantido por um Deus que não é um gênio maligno (porque Deus não faria com que eu me enganasse todas as vezes que acreditava estar certo) e sim infinitamente bom e infinitamente perfeito, o que é o fundamento das minhas ideias claras e distintas. Para Descartes estabelecer a verdade do conhecimento, das ideias, é preciso ligá-las ao ser de Deus que as teria causado, uma vez que esse é o princípio da criação de todas as coisas. Deus nos garante que são verdadeiros os conhecimentos deduzidos dos princípios evidentes e inatos.

Dito em outras palavras, Deus é garantia do critério de evidência, fundamento absoluto da objetividade. Em Descartes, a existência do bom

Deus assinala a passagem da evidência imediata do *cogito* à verdade objetiva e, uma vez provada a existência de Deus, torna-se possível fundar sobre ela a verdade objetiva do mundo. É encontrando essa saída metafísica que Descartes estabelece uma ligação entre o discurso científico e as coisas, tornando a ciência realizável.

Depois de Descartes, Kant nos conduz para época do *sapere aude*, da audácia do saber. Essa audácia não é o descobrimento de novas verdades, novas ideias. A audácia é muito maior que isso: significa que o próprio sujeito vai dirigir o curso do conhecimento. O sujeito não será mais um decifrador, mas sim um produtor do conhecimento.

Foucault, em *As palavras e as coisas*, fala desse momento em que surge a ideia moderna de homem. A ideia moderna de homem possui a ambígua posição de objeto para um saber e de sujeito que conhece. Ele é o espectador olhado. É o que retrata o famoso quadro *Las meninas*, de Velásquez. Nesse quadro, tanto o pintor quanto o modelo veem e são vistos: aquele “que olha e aquilo que é olhado permutam-se incessantemente. O espectador e a obra, o sujeito e o objeto, invertem o seu papel ao infinito”.¹⁵ Esse estranho duplo, que ao mesmo tempo vê e é visto, é o que se chama homem. Significa dizer que a natureza da qual ele faz parte é um produto da sua própria consciência. Essa reduplicação empírico-transcendental é definitivamente o lugar do homem.

Kant diz que a idade das luzes (a *aufklärung*) é a saída do homem de sua minoridade.¹⁶ Num primeiro momento, a função da razão é apartar o espírito de toda crença fundada sobre o testemunho da revelação, da autoridade. Mas, após esse trabalho, ela própria se dá uma tarefa mais construtiva: todo saber será constituído a partir de regras que ela mesma dita. Isso nos autoriza a dizer que a razão, a partir de Kant, será caracterizada não como uma ideia de um ser, mas como a ideia de um fazer. O poder da razão não está em ela possuir a verdade, mas sim no fato de ser ela que a produz. E daí que todo fenômeno deve poder se explicar racionalmente.

É uma significativa mudança na maneira de compreender as coisas, uma vez que, a partir de Kant, há um desprendimento da crença espontânea no primado das coisas. Como nos ensina Thouard, trata-se de

compreender que as coisas que acreditamos dadas em primeiro lugar podem ser também constituídas por nós. Em outras palavras, perceber nossa imperceptível colaboração na constituição do mundo objetivo.¹⁷

A autonomia da razão nos autoriza a dizer que somos nós que comandamos. O pensamento que avança para o século XVIII toma a razão como universal para todo sujeito pensante, para toda nação, época ou cultura. Depois da Modernidade, o homem passa a confiar apenas em si mesmo e torna-se o fundamento de todo o pensamento.

Kant nos ensina que não há mais como conhecer a coisa em si, porque só posso conhecer o que existe para um sujeito, isto é, só posso conhecer o fenômeno. “O fenômeno é algo que não se encontra no objeto em si mesmo, mas sempre na relação do objeto ao sujeito, e que é inseparável da representação do primeiro”.¹⁸ Ou seja, só se conhece o que é constituído pela razão. Só posso conhecer o mundo se ele estiver na minha consciência. Eu sustento o que uma coisa é sem recorrer a nada que esteja fora da minha consciência. Isso significa que não há verdades eternas. Toda verdade é verdade no tempo, posto que ela existe no e pelo sujeito que vive no tempo, no mundo. A consciência é tempo e sua temporalidade torna possível a apreensão dos fenômenos no mundo.

A partir de Kant, a atenção se volta não apenas para o que o sujeito produz, mas para o próprio sujeito, para a própria razão. Essa se torna o ponto de encontro e também a expansão do século XVIII. O conhecimento, as ideias, os conceitos são produtos da razão. Tal razão agora não é mais a razão natural, própria do pensamento clássico, que ainda está presente em Descartes. Ela é transcendental. Ela não é depositária do conhecimento, dos princípios, da verdade. Ela é transcendental, pois produz para si mesma suas verdades. Ela não está submetida à verdade eterna de Deus, mas somente submetida a seus próprios julgamentos.

Daí que podemos dizer que, em Kant, não há propriamente conhecimento, mas antes reconhecimento. Não há harmonia entre as ideias e as coisas, mas antes submissão do objeto ao sujeito. Diz Kant: “nós não conhecemos senão a maneira como as percebemos, maneira esta que nos é própria, mas que pode muito bem não ser necessária para todos os seres, ainda que o seja para todos os homens”.¹⁹ E acrescenta:

Temos querido provar que todas as nossas intuições só são representações de fenômenos, que não percebemos as coisas como são em si mesmas, nem são as suas relações tais como se nos apresentam, e que se suprimíssemos nosso sujeito, ou simplesmente a constituição subjetiva dos nossos sentidos em geral, desapareceriam também todas as propriedades, todas as relações

dos objetos no espaço e no tempo, e também o espaço e o tempo, porque tudo isto, como fenômeno, não pode existir em si, mas somente em nós mesmos.²⁰

O que chamamos ser em si é um ser posto pelo sujeito cognoscente, tudo o que aparece ao sujeito aparece sob as formas da intuição (espaço e tempo) e é sintetizado sob as condições das categorias. As coisas se apresentam sob a forma da intuição e são representadas no entendimento pelas categorias. O conhecimento é o enlace entre as intuições sensíveis e os conceitos que o entendimento ordena. Os fenômenos em sua diversidade se apresentam à passividade da sensibilidade e o entendimento representa esses fenômenos. A atividade do entendimento é a síntese conceitual e o conhecimento só será produzido quando o sujeito ultrapassar a experiência e disser, por exemplo, “o sol vai nascer amanhã”.

O mundo é o que eu o faço ser ou, dito de outra forma, o mundo obedece aos interesses da razão. O sujeito encontra no mundo e nos objetos aquilo que ele próprio colocou no mundo e nos objetos ou, nas palavras do próprio Kant, “não conhecemos *a priori* nas coisas senão aquilo que nós mesmos nelas colocamos”.²¹

Então, o paradigma moderno será dominado pela perspectiva antropocêntrica. Se por um lado a ciência vai observar e experimentar, por outro lado o homem vai pretender controlar e dominar o mundo, estabelecendo leis gerais do universo, como as leis de Newton na física e de Lavoisier na química, regularidades que serão expressas em linguagem matemática. É grande a fé na razão!

As leis constituem a verdade última do universo e descrevem o mundo em termos de trajetórias determinadas e reversíveis. Como dizem Prigogine e Stengers, “Newton é o novo Moisés a quem as tábuas da lei foram reveladas”.²² Aliás, é como se uma nova religião despontasse,²³ pois diferentemente da compreensão grega do homem como uma parte ínfima do cosmos, a Modernidade, partindo do homem, vence qualquer inconstância ou desorientação trágica e constrói a crença no progresso, tendo como inspiração a força da própria razão. Diz Dilthey:

A razão humana atuou, por assim dizer, como força homogênea nas diferentes nações civilizadas. Servia-se da inteligência para submeter a realidade e, progredindo constantemente, satisfeita com seus êxitos, de conhecimento em conhecimento, pareceu acabar por ter definido

o verdadeiro fim da humanidade: a autonomia do pensamento, a dominação do planeta pelo homem que o habita, por meio da ciência, da solidariedade de todos que colaboram nela para alcançar esse fim, num progresso contínuo, ininterrupto, constante, em direção ao bem supremo do mundo.²⁴

Para a ciência moderna o universo é cognoscível, regulado por um pequeno número de leis simples e imutáveis, leis essas acessíveis aos homens por meio da mecânica racional. A ciência newtoniana, por exemplo, descobriu uma lei universal à qual obedecem os corpos celestes e o mundo sublunar. É a mesma lei que faz as pedras caírem e os planetas girarem em torno do sol. Ou seja, o universo físico torna-se homogêneo por toda parte, quantitativamente invariável, e em todos os pontos do espaço dominado pelas mesmas leis. Esse universo é acessível ao cálculo e à medição, à observação e à experiência.²⁵

Pierre Laplace, físico do século XIX, é o símbolo do universo clássico. Laplace imaginou que haveria um demônio, o famoso demônio de Laplace, que seria capaz de observar num momento determinado, a posição e a velocidade de cada massa constitutiva do universo e daí deduzir a evolução universal, tanto na direção do passado quanto na direção do futuro. Ele representa a possibilidade de previsão determinista do curso das coisas. Diz Laplace:

devemos, portanto, considerar o estado presente do universo como efeito de seu estado anterior, e como a causa daquele que se seguirá. Uma inteligência que, num instante dado, conhecesse todas as forças de que a natureza está animada e a situação respectiva dos seres que a compõem, se por outro lado ela fosse suficientemente vasta para submeter todos esses dados à análise, englobaria na mesma fórmula os movimentos dos maiores corpos do universo e aqueles do mais leve átomo: nada seria incerto para tal inteligência, e o futuro, tanto quanto o passado, estaria presente a seus olhos.²⁶

Em resumo, toda a ciência moderna será dominada pelo princípio que afirma ser a natureza semelhante a um autômato, submetida a leis matemáticas cujo calmo desenvolvimento determina para sempre seu futuro tal como determina seu passado. A natureza não pode resistir ao processo experimental, fruto dessa aliança entre teoria e prática. Diz Prigogine:

Galileu e seus sucessores pensam a ciência como capaz de descobrir a verdade global da natureza. Não somente a natureza é escrita numa linguagem matemática decifrável pela experimentação, como esta linguagem é única; o mundo é homogêneo: a experimentação local descobre uma verdade geral. Os fenômenos simples que a ciência estuda podem desde logo entregar a chave do conjunto da natureza, cuja complexidade não é mais que aparente.²⁷

Será papel do homem de ciência descobrir o segredo das estabilidades do mundo, revelar a verdade da natureza. Isso é possível porque o homem moderno descobriu a linguagem que a natureza fala. Ele pode manejar a natureza, dominá-la. Os progressos da ciência criam no homem o sentimento de um poder sempre crescente sobre a natureza, pois o conhecimento das leis que regulam os movimentos do mundo físico permite produzir, impedir ou, no mínimo, prever seus efeitos. Enfim, o homem moderno pode se apresentar como senhor do mundo.

Essa ambição da ciência clássica, o antropologismo, o cientificismo, o racionalismo, a crença no progresso, que pretendem ser um ganho em liberdade e uma conquista da razão, não vai passar tão triunfante na história da filosofia. Nietzsche, a dinamite, por exemplo, atacará o que para ele são novas formas de dogmatismo. Ele diz que o humanismo moderno nos torna prisioneiros de nós mesmos, de nossas medidas, nossos parâmetros e nossas ilusões. O que a modernidade fez foi criar grandes utopias que funcionarão como ideais superiores que tomam o lugar das velhas transcendências. Lembremos o aforismo de Goya: “o sonho da razão produz monstros”. Nietzsche, ao combater o ideal ascético, combate não só as monstruosidades do monoteísmo cristão, mas também as monstruosidades do monoteísmo da razão. Seu martelo destrói não só as velhas como as novas crenças que constrói valores que para ele serão “humanos, demasiadamente humanos”. Fazendo ecoar Nietzsche, diz Foucault: “Kant se gaba do fato de Hume tê-lo tirado do sonho dogmático. Mas acontece que ele se jogou no ‘sono antropológico’.”²⁸

Além disso, se a ciência moderna ainda, de alguma maneira, apresenta um mundo estável, regular, cujos fenômenos periódicos enchem de admiração o coração de Kant como ele mesmo diz, a ciência contemporânea nos guardará outras surpresas. A ambição de reduzir o conjunto de processos naturais a um pequeno número de leis é abandonado na contemporaneidade. A mecânica quântica, por exemplo, necessitará de outros conceitos,

posto que trabalha com a incerteza, a irreversibilidade, o indeterminismo. Enquanto a física clássica tinha a ambição de obter a descrição completa da natureza, a física contemporânea sabe que isso não é possível.

Com a quântica aprendemos que os caminhos da natureza não podem ser previstos com segurança. A natureza é bifurcante, produz a cada momento novas diferenças, flutuações insignificantes que invadem todo o sistema e engendram um funcionamento totalmente novo.²⁹ É o fim das certezas e o império da experimentação múltipla. Se a ciência clássica nos tinha mostrado uma estabilidade imutável e pacificada, agora se compreende que nenhuma organização, nenhuma estabilidade, como tal, é garantida ou legítima, nenhuma se impõe por direito.

Será por isso que a orientação empirista será uma das grandes inspirações do novo paradigma que quebra com os pressupostos clássicos e desconstrói a maneira tradicional de pensar. Fazendo uso das palavras de um grande filósofo moderno, Leibniz, o pensamento científico acreditava estar em pleno porto, mas foi novamente jogado em pleno mar.

Referências bibliográficas

- ALQUIÉ, Ferdinand. *A filosofia de Descartes*. 3 ed. Lisboa: Editorial Presença, 1993.
- ARISTÓTELES. “Analíticos posteriores”. In *Organon*. Bauru: Edipro, 2005.
- BACON, Francis. *Novum Organon*. Porto: Res, s.d..
- DESCARTES, René. “Méditations”. In *Oeuvres de Descartes*. Paris: Librairie Joseph Gibert, s.d..
- _____. “Les principes de la philosophie”. In *Oeuvres de Descartes*. Paris: Librairie Joseph Gibert, s.d..
- DILTHEY, Wilhelm. *Leibniz e a sua época*. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1947.
- FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas*. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1990.
- KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1995.
- _____. *A crítica da razão pura*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996 (Coleção Os pensadores).
- KOYRÉ, Alexandre. *Estudos de história do pensamento científico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- LAPLACE. *Essai philosophique sur les probabilités*, s.d., p. 2.
- MERLEAU-PONTY, Maurice. *A natureza*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- FERRY, Luc. *Aprender a viver: filosofia para os novos tempos*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.
- PRIGOGINE, Ilya e STENGERS, Isabelle. *A nova aliança*. Brasília: Editora

Universidade de Brasília, 1984.

THOUARD, Denis. *Kant*. São Paulo: Estação liberdade, 2004.

Notas

- ¹ Doutora em filosofia pela UFRJ. Professora adjunto da Universidade Candido Mendes (Centro). Professora adjunto da Faculdade de São Bento do Rio de Janeiro.
- ² ARISTÓTELES, 2005, II, p. 20.
- ³ FOUCAULT, 1990, pp. 69-70.
- ⁴ Murilo Mendes, poeta mineiro.
- ⁵ DESCARTES, s.d., p. 101.
- ⁶ KOYRÉ, 1991, p. 64.
- ⁷ BACON, s.d.
- ⁸ FERRY, 2007, p. 122.
- ⁹ KOYRÉ, 1991, p. 54.
- ¹⁰ ALQUIÉ, 1993, p. 40.
- ¹¹ DESCARTES, s.d., p. 102.
- ¹² Id., *ibid.*, p. 103.
- ¹³ Id., *ibid.*, p. 104.
- ¹⁴ ALQUIÉ, 1993, p. 103.
- ¹⁵ FOUCAULT, 1990, p. 21.
- ¹⁶ KANT, 1995, p. 11
- ¹⁷ THOUARD, 2004, p. 45.
- ¹⁸ KANT, 1996, I, §8, III (nota de rodapé).
- ¹⁹ Id., *ibid.*, I, II, § 8, I.
- ²⁰ Id., *ibid.*.
- ²¹ Id., *ibid.*, prefácio da 2 ed.
- ²² PRIGOGINE e STENGERS, 1984, P. 19.
- ²³ DILTHEY, 1947, p. 15.

²⁴ Id., *ibid.*, p. 14.

²⁵ Id., *ibid.*, pp. 15-6.

²⁶ LAPLACE, *apud.* MERLEAU-PONTY, 2000, p. 142.

²⁷ PRIGOGINE e STENGERS, 1984, p. 32.

²⁸ FOUCAULT, 1990, IX, VIII.

²⁹ PRIGOGINE e STENGERS, 1984, p. 207.

A TUTELA DO IDOSO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA: UMA PROPOSTA ALTERNATIVA PELA DESINSTITUCIONALIZAÇÃO

*Marco Aurelio Peri Guedes*¹

Introdução. 1. A Terceira Geração de Direitos Fundamentais – Fraternidade; 2. O Idoso na Constituição de 1988; 3. A Tutela do Idoso em Família Substituta; 4. Estudo de Caso; 4.1. A Tutela do Idoso à Luz da Constituição Portuguesa de 1976; 4.2. Sociedade Civil e Solidariedade; **Conclusão. Referências bibliográficas. Fontes Consultadas. Notas.**

Introdução

A elaboração deste trabalho resulta da leitura de notícia veiculada pelo jornal português *Diário de Notícias*, edição virtual, do dia 16 de maio de 2010. Portugal nos chama a atenção não apenas por ser nossa pátria-mãe, mas também porque devemos muito de nossa identidade nacional ao idioma e à religião que nos foi trazida com os descobridores.² Outrossim, embora esteja entre os países mais pobres no contexto da comunidade europeia, Portugal abraçou e ainda vivencia a experiência de um estado de bem-estar social.³

No caso em tela, a notícia impactou-me por mostrar como, de um modo bastante original e com apoio de instituições da sociedade civil e do poder público, tem-se buscado resolver um problema que atinge parcela significativa daquele povo: a solidão na velhice. A preocupação com o tema em si já mostra como os portugueses são sensíveis ao problema que atinge indivíduos na sua terceira idade, dado importante numa sociedade em que a longevidade está presente de modo significativo. Vê-se, portanto, ainda vivo o ideal da fraternidade que guiou o movimento de 25 de abril de 1975 e que foi imortalizado na Constituição de 1976, desta feita a proteção aos idosos. A sua originalidade pode ser um exemplo valioso para nós brasileiros, que ingressamos em um momento histórico de inversão da pirâmide demográfica, apontando um crescimento da população idosa no Brasil. E também porque não temos ainda uma cultura sólida e difundida de respeito e apoio ao idoso.

O programa de assistência social ao idoso desenvolvido pela Santa Casa da Misericórdia em Lisboa, Portugal, dirige-se a seu acolhimento em família substituta, que recebe da instituição um auxílio de custos calculado sobre o benefício do idoso acolhido. No caso brasileiro, tal auxílio poderia ser pago pela municipalidade, no âmbito de uma secretaria municipal de saúde ou de assistência social. Os recursos seriam provenientes de rubrica orçamentária da saúde ou assistência social, bem como eventualmente de outras instituições interessadas em participar. Em Portugal, a Santa Casa de Misericórdia, secular e respeitada instituição filantrópica, identifica e cadastra as famílias interessadas. Outro elemento importante que nos é trazido pela notícia não é o fato de ser a ausência de amparo financeiro o maior problema dos idosos em sua situação atual, mas é, sim, a carência de amparo afetivo e da vida em família que mais os atinge. No diapasão da Constituição Portuguesa de 1976 e legislação afeita, o programa de acolhimento tenciona combater a solidão e o abandono afetivo no fim da vida por razões diversas, notadamente assegurando a dignidade na velhice.

1. A Terceira Geração de Direitos Fundamentais – Fraternidade

Bonavides (2008) nos ensina em seu curso:⁴

a história dos direitos fundamentais pode ser narrada à luz do lema revolucionário francês de 1789, tendo como terceira geração os direitos de fraternidade. Essa geração nos impele a desen-

volver uma empatia pelo próximo, animando-nos a perceber seus sofrimentos e vicissitudes e mobilizando-nos a amparar os fracos e carecedores de atenção e cuidados.

A solidariedade como discurso foi objeto de formalização constitucional por primeira vez com o advento das constituições sociais no primeiro quartel do século XX: Querétaro, 1917 (México); Soviética, 1917; e Weimar, 1919 (Alemanha). Com essa última, os direitos sociais encontraram forte desenvolvimento no constitucionalismo, projetando-se para além das fronteiras alemãs e tornando-se valores universais.

Na trajetória constitucional brasileira, o legado de Weimar e dos direitos sociais nos foi trazido por Oswaldo Aranha por ocasião da elaboração da Constituição de 1934, tendo permanecido em todas as constituições posteriores. Na presente constituição, a de 1988, vamos encontrá-lo nos Artigos 6º a 9º. O âmbito de proteção social se amplia continuamente, como se verifica pela recente EC 64/2010, que inseriu no Artigo 6º da constituição a alimentação como um direito social, o que doravante servirá para orientar ações do poder público, bem como a atividade do legislador e do judiciário. O grande desafio que se apresenta aos governantes é gerir bem os recursos orçamentários disponíveis a fim efetivar e tutelar os direitos fundamentais, a par da modernização constante do Estado e de seus serviços públicos.

2. O Idoso na Constituição de 1988

Sob esse diapasão, o constituinte de 1987 tratou do idoso no Título VIII, Capítulo VII (“Da família, da criança, do adolescente e do idoso”), Artigos 226 a 230. Note-se que tal capítulo chega para nossa realidade formal com décadas de atraso em relação à constituição de Weimar, de 1919, que já havia demonstrado atenção à temática, destacando o papel do Estado no combate às vicissitudes da vida que poderiam atingir os indivíduos nas infância, adolescência e terceira idade.

A família é reconhecida como a base da sociedade, merecendo proteção do Estado. Não apenas como a *celula mater* do Estado, mas também se considerando os indivíduos que a compõem, nos seus distintos estágios de vida. A tutela que lhes deve ser dispensada, pela própria família entre seus componentes e pelo Estado, decorre da observância do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no Artigo 1º, Inciso III da Constituição de 1988.

Nesse aspecto, temos o dispositivo do Artigo 230 a tratar especialmente da condição do idoso:

A família, a sociedade e o Estado têm o *dever de amparar* as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua *dignidade e bem-estar* e garantindo-lhes o *direito à vida* [grifo nosso].

Em relação de pertinência temática, adveio a legislação infraconstitucional com a Lei n. 8.842/94 (Política Nacional do Idoso) e a Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

3. A Tutela do Idoso em Família Substituta

O amparo aos idosos no Brasil se dá predominantemente de duas formas: no âmbito familiar ou pela sua institucionalização em asilos (as denominadas ILPI – Instituição de Longa Permanência para o Idoso). A família muitas vezes não se dispõe ou mesmo tem condições financeiras de abrigar o idoso, até porque o conceito contemporâneo de família alterou-se significativamente. A Modernidade trouxe também a dissolução dos vínculos familiares e profundas mudanças no mercado de trabalho, fazendo com que os idosos passassem a ser vistos mais como um fardo de deveres de cuidado do que uma fonte de afeto e sabedoria.⁵ Entrementes, há que se verificarem as condições físico-mentais do idoso e o trabalho que pode demandar de seu familiar, o que muitas vezes o impede de viver a sua vida e termina por impelir o familiar ao seu internamento em ILPI. Aquelas famílias que têm condições financeiras para manter os seus idosos em asilos privados, muitas vezes deparam com cenários de violência e de agressões.⁶ É de se notar, contudo, que a própria constituição, no § 1º do Artigo 230, já aponta o lar, o seio familiar, como o lugar onde se dará preferencialmente o amparo ao idoso. A motivação é o afeto da família e o calor humano naturalmente presente. À luz dessa notável iniciativa da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, podemos afirmar que o acolhimento em família substituta tende a ganhar força no âmbito das políticas públicas e pensamos que, idealmente no âmbito dos municípios, uma vez cristalizada a consciência coletiva para a questão da terceira idade, não poderá mais ser ignorada. Essa forma de acolhimento, nos casos de dissolução, ausência de família ou abandono familiar, mostra-se como uma opção válida a ser considerada pelo poder público. Outrossim, esse é o intuito que anima o legislador no Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03):

Art. 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

As famílias que não mantêm os seus idosos optam por uma ILPI, local onde seu familiar desfrutará de um ambiente de conforto, cuidados e convivência com outras pessoas de mesma idade. É de se notar, entretanto, que nem todas as instituições oferecem tais condições e a preços acessíveis para a maior parte das famílias afetadas. Os idosos que se encontram nessas instituições e são bem cuidados constituem, portanto, uma minoria. Enquanto não revertido esse quadro nacional, o equacionamento do problema pode restar na desinstitucionalização do idoso. Daí a importância do caso concreto em Portugal, pelo custeio parcial de despesas a ser pago pelo poder público às famílias acolhedoras substitutas. A esse propósito, temos que a Política Nacional do Idoso (Lei n. 8.842/94) assim dispõe:

Art. 10. Na implementação da política nacional do idoso, são competências dos órgãos e entidades públicos:

I. na área de promoção e assistência social:

a) prestar serviços e desenvolver ações voltadas para o atendimento das necessidades básicas do idoso, *mediante a participação das famílias, da sociedade e de entidades governamentais e não-governamentais.*

b) estimular a criação de incentivos e de *alternativas de atendimento ao idoso*, como centros de convivência, centros de cuidados diurnos, casais, oficinas abrigadas de trabalho, atendimentos domiciliares e outros; [...] [grifo nosso].

Diante do alto custo de criação e manutenção de lares para idosos, com observância de todas as exigências legais e a natural dificuldade do poder público em fiscalizar tais condições, especialistas no tema defendem a tese de que o melhor caminho seria a desinstitucionalização do idoso, pela busca de uma família substituta que se disponha a acolhê-lo, onde se sentiriam abrigados por familiares substitutos, livres do medo de agressões e maus-tratos, vivendo em companhia de pessoas que os manteriam longe de sentimentos de ansiedade, depressão e desesperança com as limitações iminentes

à sua idade, problemas comumente identificados nos idosos.⁷ Dessa forma, seria financeiramente viável e mais consentâneo com a dignidade do idoso que o poder público municipal, isolado ou em cooperação com ONGs e instituições religiosas de assistência – a exemplo da Santa Casa da Misericórdia –, estipulasse um auxílio de custos a ser calculado sobre o valor do benefício previdenciário percebido pelo idoso, a fim de custear as despesas e manutenção dele pela família substituta.⁸ Entendemos que o município, como ente federado, apresenta-se como a melhor opção, em virtude da proximidade do governo local com a população de idosos afetada, assim como pela melhor dinâmica da gestão social. A par de sua iniciativa, instituições e organizações não-governamentais poderiam colaborar, cadastrando as famílias acolhedoras, avaliando psicologicamente os acolhedores e monitorando as condições do idoso ao longo do processo de acolhida.

Tal iniciativa revela-se reflexo de política pública de bem-estar social. A solidariedade na tutela da dignidade da pessoa humana mostra-se, assim, presente em todas as etapas do processo, desde o poder público até os núcleos familiares. Ademais, tais iniciativas cumpririam com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03):

Art. 37. O idoso tem direito a *moradia digna, no seio da família natural ou substituta*, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada.

§ 1º A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família.

§ 2º Toda instituição dedicada ao atendimento ao idoso fica obrigada a manter identificação externa visível, sob pena de interdição, além de atender toda a legislação pertinente.

§ 3º As instituições que abrigarem idosos são obrigadas a manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades deles, bem como provê-los com alimentação regular e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, sob as penas da lei [grifo nosso].

Um projeto social com essa tônica envolveria poder público e amplos setores da sociedade. Implantação, financiamento, execução e monitora-

mento das suas condições seriam mais eficazes. E, *ultima ratio*, o ministério público estadual cumpriria sua missão institucional⁹ ao tutelar o idoso de modo mais eficiente, em cooperação com as instituições e organizações não-governamentais.

4. Estudo de Caso

4.1. A Tutela do Idoso à Luz da Constituição Portuguesa de 1976

A Constituição Portuguesa de 1976 dispõe sobre a velhice nos Artigos 63 e 64. Nação de existência quase milenar, cujo hino nacional evoca a sua imortalidade – impossível deixar de reconhecer a longevidade desse povo. Podemos aprender com eles muito sobre como proteger os idosos. Em face da temática analisada, é de se apontar a experiência portuguesa como proposta de política pública para o Estado brasileiro, no âmbito municipal. Tal política pode ser pensada em cooperação com outras instituições. O caso concreto dessa colaboração aqui pensada pode ter como base a iniciativa em realização pela Santa Casa de Misericórdia de Lisboa, conforme apontado na notícia veiculada em 16 de maio de 2010. O programa envolve campanha de acolhimento familiar para pessoas idosas ou adultos com deficiência que vivam sós. O programa segue as linhas já existentes para o acolhimento de crianças órfãs, desenvolvido pela instituição na mesma cidade.

A solidão é um dos males que mais afligem o ser humano, acometendo-o de forma mais contundente na terceira idade. Segundo levantamento de Cristão (2010), do *Diário de Notícias*, com base nos dados do Instituto Nacional de Estatística de Portugal, há 321 mil idosos morando sozinhos no país, em sua maioria mulheres viúvas. A reportagem colheu os seguintes depoimentos de idosos para retratar seu cotidiano de isolamento:

“Às vezes passo dias sem quase falar com ninguém. Troco apenas meia dúzia de palavras no café ou na mercearia, quando vou comprar o pão”. José Mendonça, de 72 anos, viúvo há cinco, vive num apartamento de três quartos, em Lisboa, que outrora acolheu quatro filhos, uma nora e um neto.

Conforme noticiado pelo jornal *Diário de Notícias*, as famílias que entram no programa após avaliação recebem importância de, no mínimo, 622 euros por mês. Segundo Cristão (2010):

Isto porque quem acolher um idoso bem de saúde recebe 447 euros, mais 70% da pensão da pessoa acolhida. Situando-se a pensão mínima em Portugal nos 246, a família receberia ainda mais 175 euros (70% da pensão) a somar aos 447. Se as famílias aceitarem receber em casa pessoas com elevado grau de dependência, o valor sobe e a Misericórdia paga 700 euros. A este valor acresce 70% da pensão da pessoa acolhida.

“É uma estratégia de resposta para pessoas com perda de autonomia, em isolamento ou com insuficiente apoio familiar”, teria comentado Anabela Sousa, subdiretora da Ação Social da Santa Casa, acrescentando que a situação pode ser permanente ou transitória. O objetivo, segundo a funcionária, é evitar a sua institucionalização. “É preferível incluir um idoso numa família e não numa instituição. No seio familiar terá um acompanhamento mais personalizado, viverá num ambiente mais afetivo e estará mais próximo das rotinas diárias”, diz a responsável da Santa Casa.

José Mendonça, há pouco mencionado, gostaria de estar entre os idosos candidatos ao programa. “Estão sempre a dizer-me para ir para um lar. Mas não quero. Quem lá entra já não sai”, garante. “Lar” em Portugal equivale a um asilo no Brasil. Ainda segundo a reportagem, viver com desconhecidos também não lhe pareceria um inconveniente. “Se os meus filhos não podem, pode ser que outros não se importem de aturar um velho como eu”, desabafa.

Os idosos a “adotar” já estão identificados. Pelo que informa a Santa Casa, as famílias de acolhimento é que se candidatam. Com isso, segundo a reportagem:

evita-se que aqueles que vivem com familiares idosos queiram recorrer ao projeto para receber dinheiro. Além de se candidatarem, as famílias têm de cumprir requisitos rígidos e aceitar o compromisso de participar em ações de formação contínuas. “Temos de nos certificar de que quem acolhe os idosos são pessoas idôneas, responsáveis, com estabilidade familiar e capacidade afetiva e econômica”, sublinha Anabela Sousa. Os candidatos apresentam-se numa das delegações da Santa Casa em Lisboa e submetem-se a uma entrevista. “Feita a seleção, cabe às equipas de apoio técnico proceder ao cruzamento dos dados e tentar encontrar uma família tão próxima quanto possível da residência da pessoa

referenciada”, explica Anabela Sousa, acrescentando: “É fundamental que este não perca as suas referências, como os locais que frequenta habitualmente, o café ou as lojas de bairro”.

Nessa nova dinâmica familiar, os candidatos terão de saber respeitar a identidade e a privacidade do idoso. E “para este, será uma oportunidade de viver em família e em comunidade”, sustenta Anabela Sousa, que espera receber muitas candidaturas: “Procuramos pessoas com *sentido de solidariedade e responsabilidade social*, sensíveis à problemática do envelhecimento e da deficiência” [grifo nosso]. A campanha foi lançada no final de maio de 2010 e pretende atingir 657 entidades da cidade de Lisboa.

4.2. Sociedade Civil e Solidariedade

À luz do caso português, identificamos uma certa acuidade da instituição em evitar o mero interesse financeiro das famílias acolhedoras. A Santa Casa da Misericórdia não permite qualquer grau de parentesco entre a família de acolhimento e o idoso ou o adulto com deficiência, conforme aponta a reportagem. Outro fator levado em consideração é a estrutura financeira das famílias de acolhimento. Só as que tiverem boas condições econômicas serão consideradas candidatas ao programa de acolhimento. Vejamos agora a experiência de algumas famílias com o programa, como relatado pelo jornal *Diário de Notícias*:

Família Ribeiro: “Era uma maneira de me ir mantendo ocupado”. Martinho, de 43 anos, optou por trabalhar a partir de casa. Divorciado há pouco tempo, olha para a hipótese de acolher um ou dois idosos com bom grado. “Era uma maneira de me manter mais ocupado e de ter mais companhia por perto. Passo os dias muito sozinho”, conta o empresário por conta própria. Diz estar habituado a lidar com pessoas mais velhas, uma vez que os pais moram bastante próximo, e garante que carinho e atenção para dar tem que baste. “Acho que é uma boa opção para quem mora sozinho, afastado da família ou tem falta de apoio”, diz. Em casa, assegura ter todas as condições: “Moro numa moradia, com muito espaço, um grande terraço e jardim, onde se pode andar calmamente e com boas acessibilidades. Não tem escadas, nem entradas de acessos difíceis”. Como mora num sítio calmo na zona

de Lisboa, diz também que os idosos poderiam passear com toda a segurança pelo bairro. Até já chegou a colocar um anúncio nas páginas de classificados, mas nunca obteve resposta”.

Família Gomes: “Até quando formos de férias leva-lo-emos conosco”. Em casa dos Gomes são cinco pessoas, mas ainda cabem mais duas. “A casa é grande, é uma moradia de seis quartos com todas as condições e comodidades”, garante A. Gomes, de 52 anos. Ali vivem pai, mãe, dois filhos, de catorze e dezoito anos, e ainda uma tia de 88. “Ela era uma pessoa sozinha, nunca se casou, e como já estava a ficar com alguma idade, decidimos trazê-la para ao pé de nós, para ter mais cuidados”, conta. Nesta situação, a mulher, de 47 anos, teve de deixar de trabalhar para se dedicar em exclusivo à família. “Como as crianças já estão crescidas e quem toma conta de um idoso, toma conta de três, achamos que é uma boa ideia acolhermos duas pessoas que precisem”. O dinheiro é um bom incentivo para se tornarem candidatos ao programa da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, confessa, mas para A. Gomes o aspecto solidário é o principal. “Estamos habituados a lidar com idosos, e afeto e atenção nunca iriam faltar. Até quando formos de férias para a nossa casa no Alentejo leva-lo-emos conosco”.

Conclusão

Podemos afirmar que no Brasil não há uma cultura difundida e consolidada de respeito e cuidado ao idoso, à luz do que preceitua a constituição e a Lei n. 8.842/94 e a Lei n. 10.741/03. Temos muito a aprender e Portugal tem muito a nos ensinar nesse tema. Se, do ponto de vista jurídico, nossa legislação é avançada, concretamente temos pouco a apresentar. As experiências bem-sucedidas são esporádicas e o cenário, constantemente identificado pela imprensa, impõe mais atenção ao problema do idoso, pois no Brasil essa população está aumentando exponencialmente. Em breve, seremos um país de terceira idade. É imperativo educar nossos jovens a respeitar os idosos, bem como sensibilizar ainda mais os gestores públicos para a situação do idoso – destacadamente o mais carente.

Assim sendo, há que se ter mais atenção às questões da Modernidade que tanto afetam a estrutura familiar, a fim de reforçá-la e protegê-la. E,

nas situações em que a família não pode mais proteger o idoso, prover, com auxílio do poder público municipal e de instituições da sociedade civil, alternativas à institucionalização em asilos, como se apresenta no caso do acolhimento por família substituta desenvolvido e implementado pela Santa Casa de Misericórdia de Lisboa. O pagamento de um auxílio de custos por ONGs e poder público, na disponibilidade do orçamento correlato, vai ao encontro das propostas afirmadas pela Lei n. 8.842/94 e Lei n. 10.741/03. Demonstremos, pois, nossa cultura cívica e desenvolvamos nossa solidariedade tutelando melhor os idosos das vicissitudes da vida em seu momento mais tormentoso.

Na oportunidade, agradeço a colaboração de Miranda (2009), professora na Escola de Enfermagem da Santa Casa de Misericórdia de Juiz de Fora e psicóloga clínica da UFJF, que nos proporcionou acesso a referências bibliográficas e textos específicos sobre o tema, permitindo uma abordagem mais completa da questão do idoso sob o enfoque da psicologia, da geriatria e dos profissionais de saúde.

Referências bibliográficas

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 5 out.1988.
- BRASIL. Lei n. 8.842/94 – Política Nacional do Idoso (disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: 20 de maio de 2010).
- BRASIL Lei n. 10.741/03 – Estatuto do Idoso (disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em: 20 de maio de 2010).
- CRISTÃO, Catarina. “622 euros para ‘adotar’ um idoso em Lisboa”. *Jornal Diário de Notícias*. 17 mai. 2010 (disponível em: http://dn.sapo.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1571116. Acessado em: 17 de maio de 2010).
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Lusofílias*. Porto: Caixotim, 2005.
- _____. *Direito constitucional aplicado*. Lisboa: Quid Juris, 2007.
- MAZZA, Márcia Maria Porto Rossetto e LEFÈVRE, Fernando. “A instituição asilar segundo o cuidador familiar do idoso”. *Revista Saúde e Sociedade*, v. 13, n. 3, pp. 68-77, set.-dez. 2004.
- MIRANDA, Luciene Corrêa. *Segunda Jornada da Liga de Geriatria e Gerontologia da UFJF*. Mesa redonda: “Aspectos psicológicos entre a família e o idoso institucionalizado”. Juiz de Fora-MG: Sociedade de Medicina e Cirurgia, 28 de março de 2009.
- PERLINI, Nara Marilene O. Girardon; LEITE, Marinês Tambara e FURLINI, Ana Carolina. “Em busca de uma instituição para a pessoa idosa morar: motivos apontados por familiares”. *Revista Esc Enferm*. São Paulo: USP, 2007, 41(2), pp. 229-36 (disponível em: www.ee.usp.br/reuusp).

Fontes Consultadas

- DA CUNHA, Paulo Ferreira. *Repensar a política*. Coimbra: Almedina, 2007.
- DAVIM, Rejane Maria Barbosa; TORRES, Gilson de Vasconcelos; DANTAS, Susana Maria Miranda e LIMA, Vilma Maria de. “Estudo com idosos de instituições asilares em Natal, RN”. *Revista Latino-am Enfermagem*, 12(3), pp. 518-24, mai.-jun. 2004 (disponível em: http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&sr_c=google&base=LILACS&lang=p&nextAction=lnk&exprSearch=363072&indexSearch=ID. Acessado em: 07 de junho de 2010).
- OLIVEIRA, Katya Luciane de; SANTOS, Acácia Aparecida Angeli dos; CRUVINEL, Mirian e NÉRI, Anita Liberalesso. “Relação entre ansiedade, depressão e desesperança entre grupos de idosos”. *Revista Psicologia em Estudo*. Maringá, mai.-ago., 2006, v. 11, n. 2, pp. 351-9.
- PAVAN, Fábio José; MENEGHEL, Stela Nazareth e JUNGES, José Roque. “Mulheres idosas enfrentando a institucionalização”. *Caderno Saúde Pública*. Rio de Janeiro, 24(9), pp. 2187-90, set. 2008.
- SILVA, José Maria da e SILVEIRA, Emerson Sena da. *Apresentação de trabalhos acadêmicos: normas e técnicas*. Petrópolis: Vozes, 2007.

Notas

- ¹ Bacharel em direito (UERJ). Mestre em teoria do estado e direito constitucional (PUC-RJ). Ex-professor concursado de ciência política, teoria geral do estado e direito constitucional da UCAM (Centro), de 1998 a 2009. Professor convidado da pós-graduação *lato sensu* em direito

público da UCAM (Centro) desde 2007. Professor assistente de direito público da UFRRJ – DAT/IM.

² CUNHA, 2005.

³ Id., 2007.

⁴ BONAVIDES, 2008.

⁵ MAZZA e LEFÈVRE, set.-dez. 2004, p. 70.

⁶ Id., *ibid.*, p. 72.

⁷ PERLINI, MARILENE et al., 2007, p. 74.

⁸ O que se mostra consentâneo com o Estatuto do idoso (Lei n. 10.741/03). “Art. 9º. É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade”.

⁹ Lei n. 10.741/03: “Art. 52. As entidades governamentais e não-governamentais de atendimento ao idoso serão fiscalizadas pelos Conselhos do Idoso, Ministério Público, Vigilância Sanitária e outros previstos em lei”.

DO INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL DE MÉRITO COM FUNDAMENTO EM SUMULADA ORIENTAÇÃO PRETORIANA DO TRIBUNAL DE ORIGEM

Durval Pimenta de Castro Filho¹

1. Propedêutica; 2. Do caso em espécie; 3. O princípio do duplo grau de jurisdição e a imperativa litigância de boa-fé. Dos pressupostos de admissibilidade recursal; 4. Os princípios do devido processo legal, da livre investigação das provas e da persuasão racional; 5. O preceito do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil; 6. Conclusão; 7. Referências bibliográficas; 8. Notas.

1. Propedêutica

O fundamento do presente artigo repousa em questão advinda de um caso concreto a respeito da viabilidade recursal desconstitutiva dos efeitos provenientes de decisão interlocutória, denegatória de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional de mérito, proferida, *initio litis*, em sede de

Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes 1676-1308 (2010/15) n.15: 81-100 - UCAM (Rio de Janeiro)

ação declaratória de nulidade de ato administrativo c/c obrigação de fazer, proposta em face do Estado do Rio de Janeiro, culminante na exclusão de servidor. Impende reconhecer que a supracitada e r. decisão em comento foi proferida em estreita consonância com a sumulada orientação pretoriana do tribunal de origem.

Embora não seja objeto do presente estudo uma análise do provimento jurisdicional que antecipa os efeitos provenientes da vindoura sentença, mas exclusivamente a hipótese de inviabilidade recursal quando denegado o provimento, ainda que teoricamente admissível, entende-se de bom alvitre salientar, a título de esclarecimento preliminar, o fundamento legal em sede de direito comparado que norteou o legislador pátrio quanto à elaboração do preceito do Artigo 273 do Código de Processo Civil.

Portanto, ainda que breve, cabe referência ao disposto no Artigo 700 do Código de Processo Civil italiano, sob a epígrafe *Dei provvedimenti d'urgenza*, ora reproduzido na íntegra:

700. Condizioni per la concessione. – Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo [669 bis ss.], chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso [125] al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul mérito.

Em suma, a sistemática processual civil italiana já previa a hipótese em que, havendo fundado receio de que o natural desdobramento do feito cognitivo pudesse colocar em risco de dano irreparável o objeto do direito subjetivo em disputa, o juiz concedesse um provimento suficientemente idôneo, de maneira a assegurar a eficácia do vindouro provimento jurisdicional final de mérito. Entretanto, da redação do sobredito dispositivo legal, depreende-se o inarredável caráter cautelar, principalmente no que se refere à parte final consistente na seguinte dicção: “para assegurar provisoriamente os efeitos da decisão sobre o mérito”. Todavia, no que concerne à exegese do preceito normativo em comento, adverte Luiz Guilherme Marinoni:²

A norma do Art. 700, como se sabe, é semelhante à norma do nosso Art. 798; tal norma, portanto, diria respeito em princípio apenas à

tutela cautelar. Contudo, na Itália, à semelhança do que aconteceu no Brasil antes da reforma de 1994, também ocorreu uma expansão da tutela de urgência a partir da tutela cautelar. Assim, a norma (do Art. 700) que, em princípio, apenas admitiria a tutela cautelar, passou a albergar também a tutela antecipatória, permitindo à doutrina discutir a viabilidade da antecipação da tutela nas ações declaratória e constitutiva.

Cumpre ainda salientar que em sede processual civil pátria, o provimento que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional de mérito contém, em princípio, indubitável caráter satisfativo e excepcionalmente cautelar, conforme se infere da dicção normativa do Artigo 273, *caput* e § 7º do Estatuto Processual Civil: “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, [...]”. “Nesse sentido, a lavra do precitado Luiz Guilherme Marinoni ³ sob a epígrafe “A consagração da tutela sumária satisfativa na reforma do Código de Processo Civil”:

O Código de Processo Civil teve que ser alterado, nele introduzindo-se a tutela antecipatória, não só pela razão de que a evolução da sociedade demonstrou que a demora do procedimento comum não era mais suportável, e que por esta razão era necessária uma tutela sumária satisfativa 93, *mas especialmente pelo motivo de que a grande maioria dos doutrinadores e dos tribunais não admitiam que a tutela sumária satisfativa fosse prestada sob o manto protetor da “ação cautelar inominada”*.

Desta forma, é muito estranho – e até curioso – que se pretenda sustentar que justamente aquela tutela que não podia ser admitida pelos doutrinadores e pelos tribunais como “cautelar”, e que por esta razão obrigou à instituição da tutela antecipatória no Art. 273, possa agora ser pensada como tendo a natureza (cautelar) que anteriormente afastava a sua própria concessão.

Julga-se oportuno salientar que o Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, em que a comissão é presidida pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, consigna, sob o Título IX, Capítulo I, a *Tutela de Urgência* e a *Tutela da Evidência*, previstas nos textos dos Artigos 277 a 285.

Destarte, superada a introdutória referência à decisão que antecipa os efeitos do provimento jurisdicional de mérito, ainda sob o pálio da Lei n.

5.869, de 11 de janeiro de 1973, procede-se ao relato do caso concreto para, em seguida, serem analisadas pormenorizadamente as circunstâncias que desaconselhariam a interposição do recurso, ainda que teoricamente idôneo.

2. Do caso em espécie

A referida ação foi livremente distribuída, na forma do Artigo 251 do Código de Processo Civil, e endereçada para o Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital. Incontinenti, tendo em vista a petição inicial preencher todos os requisitos essenciais, em consonância com o Artigo 282 do mesmo Diploma Legal, o prístino julgador proferiu despacho liminar positivo (*rectius*, decisão interlocutória), no qual, preliminarmente, deferiu o requerimento quanto à gratuidade de justiça, na forma do Artigo 4º da Lei n. 1.060/50, e ordenou a citação do estado do Rio de Janeiro para responder.

Entretanto, no que concerne ao provimento de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional de mérito, segundo os termos do Artigo 273 do retro mencionado estatuto, entendeu o ínclito julgador “por ora” denegá-lo, na forma da r. decisão interlocutória reproduzida na íntegra:

1) Defiro a gratuidade de justiça; 2) Indefiro, por ora, a antecipação de tutela requerida pelo autor, uma vez que é necessária a dilação probatória mínima para análise do pedido; 3) Cite-se.

O objeto do presente estudo se traduz pela viabilidade ou não da interposição de recurso, malgrado a regência do princípio do duplo grau de jurisdição autorizar que o jurisdicionado, agravado pelos efeitos de uma decisão em sentido *lato* (interlocutória, sentença ou acórdão), manifeste irresignação e procure dissuadir a instância revisora de que a decisão vergastada se reveste de tenacidade e solidez jurídica.

Portanto, caberá a quem tecnicamente assiste ao sujeito parcial do processo discernir acerca da viabilidade ou não da interposição do recurso teoricamente idôneo para vergastar a r. decisão, cujos efeitos são, em princípio, inelutavelmente gravosos.

3. O princípio do duplo grau de jurisdição e a imperativa litigância de boa-fé. Dos pressupostos de admissibilidade recursal

Certamente, os efeitos provenientes da r. decisão ora retratada, em tese, desafiarão a interposição do recurso de agravo,⁴ na espécie, de instrumento, na forma do Artigo 522⁵ e seguintes do aludido Código de Processo Civil, posto que a mesma não atendeu ao postulado autoral, permanecendo o litigante em inalterável situação jurídica desfavorável.

Destarte, valendo-se do princípio do duplo grau de jurisdição,⁶ caberia ao requerente daquele provimento, por intermédio do patrono dos seus interesses, manifestar seu inconformismo.

No entanto, em que pese a r. decisão ter momentaneamente contrariado os interesses do constituinte, a mesma não padece de *error in iudicando* ou sequer afigura-se acoimada de *error in procedendo*, tendo em vista, primeiramente, estar, ainda que de maneira sucinta, devidamente fundamentada, consoante, portanto, ao preceito constitucional do Artigo 93, Inciso IX: Inteligência do princípio da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais.⁷ Na espécie, tem-se por inequívoca a presença da motivação do ato judicial em comento, ou seja, *proficiente exteriorização dos fidedignos elementos de convicção que, a contrario sensu, contidos nos autos, conduziram o pristino julgador ao proferimento da r., porém denegatória decisão.*

Matéria igualmente inarredável da temática da ordem pública respeita aos denominados requisitos prévios de admissibilidade do recurso: intrínsecos (legitimidade, interesse e adequação) e extrínsecos (preparo, tempestividade e regularidade formal).⁸

Vale ainda salientar que, no entendimento do subscritor, a interposição do recurso de agravo de instrumento, ainda que teoricamente admissível, atentaria, na espécie, inocultavelmente, contra o princípio da lealdade processual, segundo preceituado no Artigo 14, Inciso II, da lei regente do macro sistema processual civil pátrio. Despiciendo afirmar que o princípio em comento norteia a formulação de pretensão conforme o direito e, quando não observado o preceito legal em referência, a pronta resposta do estado-juiz haverá de ter lugar. Outra não é a contextual dicção dos Artigos 14 a 18 do aludido Código de Processo Civil, por sua vez corroborada pela manifestação pretoriana do sodalício do Rio de Janeiro, conforme o ementário abaixo:⁹

<p style="text-align: center;">0102076-90.2006.8.19.0001 - APELAÇÃO</p> <p style="text-align: center;">DES. CARLOS EDUARDO PASSOS – Julgamento: 16/06/2010 – SEGUNDA CÂMARA CÍVEL</p> <p>COBRANÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA. Substabelecimento com reserva de poderes. Levantamento da verba exclusivamente por um dos patronos. Presunção de trabalho conjunto e de necessidade de divisão da importância recebida. Acordo verbal. Cabimento de 50% para cada um dos patronos. Ausência de impugnação específica. Presunção de veracidade. Pedido procedente. Condenação em litigância de má-fé. Tentativa de alteração da verdade dos fatos. Penalidade corretamente imposta. Tese manifestamente improcedente. Recurso a que se nega seguimento.</p>
<p style="text-align: center;">0001429-33.2009.8.19.0082 - APELAÇÃO</p> <p style="text-align: center;">DES. ROBERTO FELINTO – Julgamento: 14/06/2010 – DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL</p> <p>DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO CÍVEL. Artigo 557 do Código de Processo Civil. Embargos à execução. Honorários advocatícios devidos ao CEJUR-DPGE. Credor da verba honorária. CEJUR-DPGE. Legitimação para executá-la. Precedentes jurisprudenciais. Litigância de má-fé. Recurso manifestamente protelatório. Condenação em litigância de má-fé. Matéria em apreço pacificada nesta Corte. Condenação do apelante a pagar multa no montante de 1% sobre o valor da causa, nos moldes do Artigo 17, Inciso VII, c/c Artigo 18 ambos do Código de Processo Civil. NEGATIVA DE SEGUIMENTO E, DE OFÍCIO, CONDENAÇÃO NAS PENAS DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.</p>
<p style="text-align: center;">0024928-90.2008.8.19.0208 - APELAÇÃO</p> <p style="text-align: center;">JDS.DES. RENATO RICARDO BARBOSA - Julgamento: 08/06/2010 - DECIMA NONA CAMARA CÍVEL</p> <p>Processual Civil. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais. Alegação de que houve inserção pelo réu de instalações hidráulicas e elétricas no muro divisório de suas propriedades, que causaram danos materiais no imóvel do autor e risco de desabamento do muro, em razão de rachaduras e trincas. Processo cautelar de produção de provas, transitado em julgado. Laudo pericial naqueles autos conclusivo no sentido de que houve a referida obra, sem causar dano ao imóvel dos autores ou segurança e estabilidade do muro. Sentença improcedente, que se mantém. Condenação dos autores em litigância de má-fé, que também se mantém, não havendo que se falar em violação ao direito de ação, Art. 5º, XXXV, da CRFB/88. Hipótese em que se aplica o Art. 17, II e V, do CPC. Desprovimento do recurso.</p>

E no que concerne ao primado da litigância de boa-fé, consigna-se a oportuna lição de José Roberto dos Santos Bedaque,¹⁰ *litteris*:

O dever de lealdade e boa-fé (Inciso II), que, em última análise, acaba abarcando todas as demais hipóteses, implica a necessidade de os sujeitos parciais, bem como seus procuradores, manterem conduta eticamente adequada. A utilização de artifícios, visando protelar o desenvolvimento do processo, constitui violação desse dever. Os consumidores do instrumento estatal de solução de controvérsias devem conscientizar-se de que mesmo a guerra é pautada por limites. O processo é palco para a defesa de interesses, não para a obtenção de vantagens indevidas ou ilegais. Lealdade e boa-fé representam os parâmetros éticos do contraditório e da ampla defesa.

Cumpra ainda afirmar que a litigância de boa-fé não se traduz por facultade processual outorgada pelo Estado-legislador aos sujeitos parciais do processo, mas, em verdade, por um dever ao qual estão inarredavelmente atrelados aqueles atores, não obstante a manifesta contrariedade dos seus respectivos interesses. Dever que inocultavelmente se estende aos patronos. Acerca da probidade em sede processual, vale reproduzir a exemplar concepção do mestre italiano Piero Calamandrei,¹¹ cujas palavras traduzem sabiamente o cerne do princípio da lealdade processual, ao afirmar que: “A probidade é certamente a primeira virtude do defensor, no sentido de que ele nunca deve afirmar ao juiz algo conscientemente contrário à verdade”. *Vir bonus dicendi peritus*.

4. Os princípios do devido processo legal, da livre investigação das provas e da persuasão racional

Procedendo-se a uma análise sob a égide dos princípios em epígrafe, inelutavelmente cardeais quanto à condução intelectual do julgador, no que respeita à matéria de direito objeto da r. decisão, não haveria, segundo o articulista, qualquer fundamento a sustentar eventual irrisignação por parte do litigante, considerando-se que, na sintética porém escorreita fundamentação, a ilustrada julgadora afirma o quão imprescindível é “a dilação probatória mínima para análise do pedido”. Princípio do devido processo legal,¹² ora retratado por decisão que declaradamente se amolda ao retro mencionado predicado igualmente constitucional da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, por sua vez aliado aos princípios

da *livre investigação das provas* e da *persuasão racional* a que oportunamente se aludem, não obstante tratar-se de cognição sumária. No que concerne ao cardeal princípio, a ilustração abaixo proveniente do Colendo Sodalício do Estado do Rio de Janeiro:¹³

0053035-55.2009.8.19.0000 (2009.002.37313) – AGRAVO DE INSTRUMENTO
DES. NAGIB SLAIBI – Julgamento: 02/12/2009 – SEXTA CÂMARA CÍVEL Direito Processual Civil. Falência. Crédito preferencial. Serviços prestados pelo agravante à massa falida. Expedição de mandado de pagamento determinada no agravo de instrumento 2009.002.00069 deste órgão julgador. Descumprimento pelo juízo de origem. Requerimento do agravante indeferido. Inclusão do crédito no quadro geral de credores. Nulidade da publicação, por omissão do nome do requerente, que atua em causa própria, nos termos do Art. 236, §1º, do CPC. Tempestividade do presente recurso. Artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil. Nulidade da publicação. Tempestividade do agravo. Conhecimento do recurso. “Prejuízo ao devido processo legal e isto deve ser reconhecido já na atual fase recursal com vistas a dar efetividade ao sentido teleológico do moderno processo civil, ancorado na celeridade e justiça do julgamento. Precedentes desta câmara. Provimento aos aclaratórios para atribuir-lhes efeitos infringentes e, em consequência, anular o acórdão, a fim de que outro seja proferido com observância das formalidades processuais cabíveis. (DES. EDSON VASCONCELOS – Julgamento: 28/10/2009 DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL 0049934-44.2008.8.19.0000 (2008.002.34681) – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 2ª Ementa). Quanto à expedição do mandado de pagamento o agravo de instrumento 2009.002.00069, transitado em julgado, já determinou a sua expedição, bem como a natureza do crédito”. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI DE FALÊNCIAS. ENCARGOS DA MASSA. PREFERÊNCIA. DECISÃO CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA E À SÚMULA N. 219 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO. (0020862-75.2009.8.19.0000 (2009.002.00069) – 1ª Ementa – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DES. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA – Julgamento: 04/06/2009 – SEXTA CÂMARA CÍVEL). Conhecimento do recurso. Determinação para a imediata expedição do mandado de pagamento em favor do agravante. Provimento de plano do recurso.

A respeito dos predicados em referência, o consagrado entendimento pretoriano,¹⁴ e ¹⁵ mormente no que concerne à livre investigação das provas, atribuindo ao prístino julgador a exclusividade quanto ao discernimento acerca da admissibilidade e pertinência da prova,¹⁶ desde que obviamente não se reveste a decisão vergastada de inarredável teratologia

0007461-66.2002.8.19.0028 (2009.001.63719) – APELAÇÃO

DES. MARILIA DE CASTRO NEVES – Julgamento:
09/12/2009 – DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS RETIDOS. PERÍCIA. HONORÁRIOS. DEPOIMENTO PESSOAL DO POLO AUTOR. AUSÊNCIA JUSTIFICADA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME MÉDICO. INABILITAÇÃO. Honorários do perito que se mostram superestimados. Redução a valor compatível com o trabalho desenvolvido. Provimento do agravo retido para redução dos honorários do perito a R\$ 2.500,00. O destinatário da **prova** é o juiz, a ele e somente a ele compete deferir **provas** que entende necessárias ao julgamento da lide. Se o decidente singular entendeu necessário o depoimento pessoal do autor para o julgamento do feito, nada mais razoável do que assim se faça, segundo o princípio da **livre investigação** das **provas**, não havendo, assim, qualquer ilegalidade na decisão recorrida. Improvimento do segundo agravo retido. Decisões unânimes. Candidato eliminado no exame médico. Perícia do juízo que atesta estar ele apto para o exercício da função, mostrando-se ilegal a conclusão médica que considerou o candidato inapto para o exercício do cargo. Sentença que nesse sentido apontou, incensurável, improvimento ao recurso que pretendia revertê-la. Voto vencido.

0000271-11.2008.8.19.0006 (2009.001.57735) – APELAÇÃO

DES. MÁRIO ASSIS GONCALVES – Julgamento:
10/12/2009 – TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Transporte marítimo. Ação de cobrança de sobreestadia (*ou demurrage*) de contêineres. Cerceamento de defesa. Provas orais (testemunhas e depoimento pessoal). Art. 401 e 402 do CPC. Juiz. Destinatário da prova. Prescrição. Inexistência. Relativamente à produção de provas, muito embora seja o juiz o seu destinatário, cabe-lhe, na busca da verdade real, decidir sobre a necessidade ou não da sua produção, impedindo, na forma dos Art. 130 e 131 do CPC, a produção daquelas consideradas desnecessárias ou que venham tumultuar ou procrastinar o feito. No que pertine à prova, hodiernamente prevalece o **princípio da persuasão racional**, segundo o qual o julgador, ao proferir uma decisão, está livre para formar sua convicção, valorando os elementos de prova segundo critérios lógicos, devidamente fundamentados. Inexistência de cerceamento do direito de defesa. Alegação de prescrição que não procede. Ação que versa sobre cobrança de valores decorrentes de operações inerentes ao transporte de mercadorias por “via d’água” nos portos brasileiros, devendo ser observado o regramento pertinente ao tema. Hipótese constante do Art. 449, Inc. III, do Código Comercial, que trata da prescrição anual relativamente às sobreestadias. No que refere ao termo inicial da contagem do prazo, o mesmo passa a correr da data da efetiva devolução dos contêineres. O desembarque dos seis (6) contêineres se verificou, no caso em tela, em três datas, dois em cada uma: 26/08/06, 03/09/06 e 21/09/06. Os contêineres foram devolvidos apenas em 15/09/06, 13/09/06, 28/09/06, 30/10/06, 27/11/06 e 08/11/06 (fl. 61). Tendo sido a ação proposta em 14/08/06 (fl. 02), não se verificou a alegada prescrição. Os contratos de transporte, com todas as obrigações expressamente assumidas, constam dos autos e nada há que os vicie, devendo ser prestigiado o **princípio do pacta sunt servanda**, por sua força

obrigatória em relação ao acordo de vontades legitimamente firmado entre as partes, sendo importante destacar que a obrigação do pagamento do “demurrage” é evidente e está confessada a devolução tardia dos contêineres, que, segundo dispõe a Lei n. 9.611/98 (Art. 24), são partes integrantes do navio ou do sistema de transporte. Contrato de transporte que prevê período delimitado de tempo para a devolução dos contêineres com isenção de pagamento de qualquer valor pela utilização dos mesmos (*free time*). Ultrapassado tal prazo, há incidência de valor referente à sobreestadia. Impossibilidade de alegar o apelante desconhecimento dos termos do contrato. O contrato (conhecimento marítimo), bem como os termos de responsabilidade para liberação dos contêineres, faz referência expressa à cobrança. Trazendo o contrato regra expressa a respeito da matéria, bem como o termo, patente a responsabilidade da apelante. Ademais, o pagamento de sobreestadia é fato costumeiro no direito marítimo, sendo entendimento consolidado neste tribunal de justiça a possibilidade de sua cobrança. Precedentes dos STJ e TJERJ. Recurso a que se nega seguimento.

Igualmente examinados à luz da doutrina de José Cretella Neto,¹⁷ segundo os termos abaixo:

Não são liberdades ou poderes irrestritos concedidos ao juiz, no entanto: ambos têm limites criteriosamente estabelecidos, segundo os quais devem ser exercidos. O juiz está limitado pelos elementos constantes nos autos (*quod non est in actis non est in mundo*), constantemente submetidos ao crivo do contraditório, não apenas durante os procedimentos probatórios, mas também, no seu conjunto, por meio de debates e memoriais. Além disso, a lei exige do juiz: a) que fundamente o despacho, ao ordenar diligências que considera necessárias à instrução do feito, bem como aquele que indefere diligências que considera inúteis ou protelatórias; b) que indique as razões de seu convencimento, analisando as provas em que se baseou e porque lhes atribuiu o valor com que foram levadas em conta; e c) faça constar dos autos as provas que exigiu, ainda que não alegadas pela parte, pois o juiz julga de acordo com a “prova dos autos”.

Do entendimento esposado pela douta julgadora, infere-se a imprescindibilidade quanto à dilação probatória mínima, a qual ora coligida afigura-se carecedora de elementos suficientemente tenazes para formar fidedigna convicção acerca da presença dos pressupostos legais a autorizar o provimento, conforme o imperativo legal do Artigo 273, *caput*, e Inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é trazida a lume a proficiente manifestação de Antônio Cláudio da Costa Machado:¹⁸

[...] a decisão do Art. 273 antecipa, sob o ponto de vista fático, o provável resultado final do processo, isto é, os efeitos da própria sentença de mérito que se aguarda, de sorte que, diferentemente da grande maioria das interlocutórias que têm lugar no processo de conhecimento, a tutela antecipada possui, inteira ou parcialmente, o mesmo conteúdo fático do provimento definitivo. Em outras palavras, as matérias fáticas e jurídicas que o magistrado examina para conceder a antecipação são as mesmas, ou quase as mesmas, que ele examinará quando vier, no futuro, a proferir a sentença de mérito. Não é impróprio dizer, destarte, que a antecipação que viemos estudando é uma forma de atendimento prévio da pretensão material do autor, mas com a agravante de que tal julgamento é sempre feito com base em cognição sumária e, eventualmente, até sem citação anterior do demandado, nas hipóteses do Art. 273, Inciso I (Machado, 1999, p. 549).

Da ilustração doutrinária, vale dizer que, guardadas as devidas proporções com a hipótese em comento, o juízo de convicção denegatório, sumariamente externado, não ostenta caráter peremptório e nem poderia fazê-lo, diga-se de passagem, máxime em se tratando de embrionária fase processual postulatória, carecendo ainda de regular estabilização, conforme o disposto no Artigo 214, *caput*, do Estatuto Processual Civil. Adite-se, por oportuno, a meridiana clareza do conteúdo da r. decisão.

Destarte, o curial reconhecimento de que a douda decisão interlocutória se coaduna perfeitamente com a sumulada orientação pretoriana da Corte do Rio de Janeiro, cujos verbetes são integralmente reproduzidos:¹⁹

Súmula N° 59

Antecipação de tutela

Reforma da concessão ou indeferimento

“Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos”.

Referência:

***Uniformização de Jurisprudência
n. 07/2001 – Proc. 2001.146.00007***

Julgamento em: 04/11/2002 – Votação unânime

Relator: DES. AMAURY ARRUDA DE SOUZA

Registro do Acórdão em:

Reg. Int. TJRJ, Art. 122

Notas: Obs.: Analogamente à concessão ou recusa da liminar, as decisões relativas à antecipação de tutela, consoante os pressupostos discriminados no Art. 273 e incisos, do CPC, subordinam-se a juízo de aferição do magistrado, na causa. Sua reforma ou outorga subsequente há de adstringir-se às hipóteses previstas no enunciado.

Súmula N° 60

Antecipação de tutela

Fazenda pública

Admissibilidade

“Admissível a antecipação de tutela de mérito, mesmo contra a Fazenda Pública, desde que presente os seus pressupostos”.

Referência:

***Uniformização de Jurisprudência n.
07/2001 – Proc. 2001.146.00007***

Julgamento em: 04/11/2002 – Votação unânime

Relator: DES. AMAURY ARRUDA DE SOUZA

Registro do Acórdão em:

Reg. Int. TJRJ, Art. 122

Notas: Obs.: Não se justifica o privilégio em favor da Fazenda Pública, não previsto em lei, já que o Artigo 273 do Código de Processo Civil não faz qualquer discriminação, ao admitir a antecipação da tutela de mérito, comprometida apenas com a efetividade do processo e submetida a seus pressupostos.

5. O preceito do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil

Na íntegra, a contundente literalidade da norma contida no dispositivo em epígrafe:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Do preceito normativo em alusão,²⁰ infere-se que o legislador pretendeu atribuir um efeito comum a toda modalidade de descumprimento do rigor formalístico eventualmente perpetrado pelo recorrente, ao dispor sobre a negativa de “seguimento” quando “manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado [...]”, embora tecnicamente as expressões demandem significados declaradamente distintos.²¹

Não obstante a meridiana clareza da textualidade normativa em apreço, adverte Nelson Nery Júnior²² quanto à possibilidade de admissão do recurso, ainda que interposto para vergastar decisão amparada em súmula emanada do tribunal de origem ou superior:

Nada obstante o teor imperativo da norma (“negará seguimento”), o relator não fica obrigado a indeferir o recurso que foi interposto contrariando a súmula do próprio tribunal ou de tribunal superior. Trata-se de faculdade que a lei confere ao relator. Como não há procedimento legal para revisão de súmula de tribunal, seria cercear a defesa do recorrente (CF 5º LV) negar-se a examinar sua pretensão recursal, sob o fundamento de que é contrária à súmula da jurisprudência dominante do tribunal. A jurisprudência é dinâmica e, quando necessário, deve ser revista.

Para efeito de corroboração final da opinião ora esposada, traz o subscritor igualmente autorizada manifestação doutrinária a respeito da norma processual em comento, da lavra do eminente processualista Clito Fornaciari Júnior,²³ *litteris*:

Consta também da nova redação do Art. 557 a possibilidade de ser negado seguimento ao recurso quando contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. A literalidade do

preceito deve ser, desde logo, afastada, dado ser flagrantemente inconstitucional, pois em nosso sistema jurídico súmula não obriga, pois ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Art. 5º, II da CF). Somente a lei obriga, podendo servir às decisões dos tribunais como mero referencial não vinculante, valendo somente como precedente a ser invocado, buscando até igual pronunciamento, que nunca, porém, poderá vir fundamentado, exclusivamente, no texto sumulado.

Enfim, o legislador atribuiu ao relator, de maneira inocultável, poderes para obstar monocraticamente o seguimento do recurso, em que pese a admissibilidade de interposição de agravo interno,²⁴ segundo os termos do Artigo 557, § 1º, do Estatuto Processual Civil, cujo processamento dar-se-á na forma do regimento interno do respectivo tribunal.²⁵

Vale, no entanto, esclarecer que, segundo os termos do Artigo 557, § 1º-A, do mesmo Estatuto Processual Civil, na hipótese de a decisão de primeiro grau recorrida estar acoimada de *error in iudicando* ou *error in procedendo* (*rectius*, manifestamente contrária ao consolidado entendimento pretoriano), poderá o relator, monocraticamente, prover o recurso.

Saliente-se ainda que, malgrado a dicção normativa contenha inelutável tenacidade, não há que se olvidar que o Estado-legislador em momento algum ceifou do jurisdicionado agravado pelos efeitos de uma decisão à denominada acessibilidade à instância revisora, haja vista, primeiramente, o inarredável e constitucional princípio do acesso à justiça e o respectivo corolário, na espécie, o duplo grau de jurisdição.

Certamente, objetivou o legislador inibir o litigante a exercer a faculdade processual em alusão de modo temerário e, sobretudo, ineficaz, ora contrariando a veemência legal, ora, a míngua de fidedigna argumentação jurídica, infirmar o consolidado entendimento pretoriano acerca de determinada matéria.

Destarte, o fato de o preceito normativo em estudo conter um indubi-doso e literal repúdio ao exercício de uma faculdade em que haja o único e firme propósito de procrastinar o desenvolvimento do feito, de maneira a retardar a entrega da prestação jurisdicional final, não autoriza o intérprete, a *contrario sensu*, concluir pela aplicação da sobredita norma ao alvedrio do relator, incondicionalmente adstrito à legalidade e ao senso de justiça.

6. Conclusão

Em que pese assistir inabalável razão aos eméritos processualistas ora citados, cumpre ressaltar que ao recorrente caberá utilizar-se de indissolúvel cautela para avaliar a solidez jurídica a embasar sua tese recursal, de maneira a dissuadir a egrégia instância revisora quanto à permanência daquele tradicional e consagrado entendimento, posto que a diuturna sistematização do direito seja excepcionalmente tradutora de uma fenomenologia social premente, por sua vez desafiadora de um sério comprometimento jurisprudencial sobremaneira corajoso e ousado, sempre que a especificidade do conflito intersubjetivo de interesses assim o exigir.

Trata-se inelutavelmente de hipótese incomum, pois se, em sentido contrário, entender o estudioso estar-se-ia declaradamente reconhecendo que os tribunais superiores ou de origem comumente esposam entendimento pontuado pelo anacronismo e pela singela contemplação dos fenômenos sociais, políticos e econômicos, assentando confortavelmente suas concepções de ordem jus científica em dogmas indissociáveis e, portanto, inaplicáveis à solução das mais diversas modalidades de conflitos individuais, cada vez mais peculiares no âmbito social hodierno.

Convém salientar, para efeito elucidativo do presente capítulo, que a hipótese retratada nos autos referente à retro mencionada ação declaratória de nulidade de ato administrativo não está contextualizada na supracitada e criteriosa ilação doutrinária.

Ressalte-se que os efeitos provenientes da r. decisão interlocutória em debate não tem o condão de obstar vindoura postulação autoral quanto à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional de mérito, desde que comprovadamente sustentada por fatos novos aptos a subsidiar a convicção judicial em sentido contrário àquela antecedentemente proferida.

A guisa de conclusiva argumentação cumpre ainda notar que a diligência profissional e a sustentabilidade intelectual, predicados que se esperam comuns ao advogado – “indispensável à administração da justiça”, conforme o preceito constitucional republicano contido do Artigo 133 –, deverão norteá-lo de maneira a tecnicamente irresignar-se quando o juiz monocrático manifestamente adotar, por assim dizer, um *modelo terminológico padrão* para as hipóteses de denegação ou deferimento do requerimento de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional de mérito, sem, efetivamente, conforme anteriormente ressaltado, *externar proficientemente os fidedignos elementos de convicção que, a contrario sensu, contidos nos autos, conduziram o pristino julgador ao proferimento da r., porém denegatória decisão.*

Isto posto, a r. decisão interlocutória denegatória da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional de mérito, não obstante contrariar os interesses privados do patrocinado e não acarretar efeitos tradutores de dano irreparável, reveste-se de inocultável solidez jurídica a elidir irresignação em sede recursal.

Por essa razão, ter-se-ia por desaconselhável eventual interposição do recurso de agravo de instrumento, posto que, segundo a argumentação ora esposada, fatalmente o levaria à monocrática decisão de inadmissibilidade, segundo a imperiosa dicção do ^{Artigo} 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

7. Referências bibliográficas

- CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Trad. Eduardo Brandão. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- J. COUTURE, Eduardo. *Fundamentos do Direito Processual Civil*. Trad. Benedicto Giacobini. Campinas: RED Livros, 1999.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 3 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- MARCATO, Antônio Carlos. *Coordenador, Código de Processo Civil interpretado*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. V, arts. 476-565.
- NERY JUNIOR, Nelson. “Código de Processo Civil comentado”. *Revista dos Tribunais*. 9 ed. São Paulo, 2006.
- _____. “Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos”. *Revista dos Tribunais*. 4 ed. São Paulo, 1997.
- NETO, José Cretella. *Fundamentos principiológicos do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O Princípio do Devido Processo Legal: direito fundamental do cidadão*. Coimbra: Almedina, 2009.
- THEODORO JR., Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- Súmulas na *homepage* do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:
- SÚMULA N. 59. “Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos” (disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br>. Acessado em: 20 de outubro de 2009).
- SÚMULA N. 60. “Admissível a antecipação de tutela de mérito, mesmo conta a Fazenda Pública, desde que presente os seus pressupostos” (disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br>. Acessado em: 20 de outubro de 2009).
- Constituição Federal:
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília/DF: Senado, 1988.
- Código:
- _____. Código de Processo Civil e Constituição Federal. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ITÁLIA. Codice di Procedura Civile e Leggi Complementari, a Cura di Marcello Iacobellis. XXVII ed. Napoli: Gruppo Editoriale Esselibri – Simone.

8. Notas

¹ Advogado e contabilista. Consultor jurídico do escritório De Lima Assafim & Advogados Associados. Pós-graduado em políticas públicas pela UFRJ. Especialista em Direito Empresarial pelo Instituto de Estudos Empresariais (IEE). Pós-graduado pela EMERJ. Aluno do Programa de Mestrado em Direito Regulatório e Desenvolvimento da UCAM. Professor concursado de Direito Processual Civil na UCAM, em exercício nas unidades Centro, Padre Miguel e Meier. Professor da mesma disciplina na EMERJ.

² “Antecipação da Tutela”. *Revista dos Tribunais*. 9 ed. São Paulo, 2006, p. 57.

³ Id., *ibid.*, p. 130.

⁴ No que concerne ao recurso em comento, adverte José Carlos Barbosa Moreira que: “O critério decisivo é o da natureza do pronunciamento, não o da denominação legal: ainda quando o código chame “despacho” a algum ato decisório (v.g. o que defere ou não a medida liminar nas ações de manutenção e reintegração de posse: Art. 930, parágrafo único), cabível é o agravo (Moreira, 2006, p. 493).

⁵ O recurso em alusão está previsto no Artigo 929 da redação do Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil.

⁶ A respeito do princípio em comento, a lavra de José Cretella Neto, *litteris*: “O princípio do duplo grau de jurisdição, também denominado princípio da recorribilidade, ou princípio da pluralidade de instâncias, ou ainda, princípio da pluralidade dos graus de jurisdição, assegura que toda decisão judicial está sujeita a reexame pelo Poder Judiciário, geralmente por órgão hierarquicamente superior ao que as prolatou 66” [grifos no original] (Neto, 2002, p. 82). Ainda sobre o duplo grau de jurisdição, esclarece o citado autor: “Cumprir ser notado, ainda, que o princípio do duplo grau de jurisdição não é enunciado, de modo explícito, no texto constitucional. Contudo, o exame dos artigos destacados no início deste capítulo, permite concluir, logicamente, que o princípio veio a ser indubitavelmente agasalhado por nossa Constituição, já que a Organização Judiciária nela prevista, cria (ou mantém) órgãos de decisão de grau mais elevado, genericamente designados como ‘tribunais’, ou ‘órgãos de instância superior’” (Id., *ibid.*, p. 85).

⁷ Novamente, a oportuna lição do autORIZADO José Cretella Neto, a respeito do

cardinal princípio: “A obrigação imposta ao magistrado de fundamentar as próprias decisões não se constitui em mera exigência técnica de controle da legalidade do provimento em face de uma eventual e futura impugnação ou recurso. Deve-se considerar que a motivação fornece um instrumento de controle popular da imparcialidade do juiz, para verificar se sua decisão foi fruto de opções arbitrárias, em vez de resultar diretamente de sua sujeição a preceitos legais” (Id., *ibid.*, p. 109).

⁸ A respeito do assunto, a precisão dos termos do Prof. Nelson Nery Junior: “O objeto do juízo de admissibilidade são os pressupostos de admissibilidade dos recursos. Segundo o Código de Processo Civil, estes requisitos de admissibilidade são: o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer, a tempestividade, o preparo, a regularidade formal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer” [grifos no original] (Nery Jr., 1997, p. 237).

⁹ Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br>. Acessado em: de 2010.

¹⁰ MARCATO, Antônio Carlos. *Coordenador, Código de Processo Civil interpretado*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 84.

¹¹ CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juizes, vistos por um advogado*. Trad. Eduardo Brandão. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 77.

¹² Sobre o princípio em alusão, a percuciente dicção de Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz, inspirada em lição professada por Carlos Roberto de Siqueira Castro: “A noção de devido processo legal não é facilmente reduzida a nenhuma fórmula, pois seu conteúdo não pode ser determinado pela referência a uma simples e qualquer norma. Na verdade, as decisões judiciais a respeito do tema é que me-

lhor representam o seu conceito atual. Essa cláusula do devido processo legal é, hoje, a mais forte barreira protetora dos direitos de liberdade do cidadão contra a usurpação do poder público, e como não dizer, instituto imbuído do ideal de justiça, além de autêntico paradigma de justiça, como muito bem ressaltado por Carlos Roberto de Siqueira Castro” (Pariz, 2009, pp. 119-20). Em termos, o princípio do devido processo legal corresponde efetivamente aos alicerces de índole constitucional fundamental inarredáveis e comumente aplicáveis à composição dos conflitos de interesse sob a égide do Estado de direito democrático, mormente no que respeita à ampla defesa e ao contraditório, resultando, por conseguinte, na prolação de uma sentença justa.

¹³ Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br>. Acessado em: 27 de janeiro de 2010.

¹⁴ Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br>. Acessado em: 27 de janeiro de 2010.

¹⁵ Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br>. Acessado em: 18 de janeiro de 2010.

¹⁶ Quanto à distinção entre os vocábulos admissibilidade e pertinência do *thema probandum*, a proficiente lição de Eduardo Couture: “Prova pertinente é aquela que versa sobre as alegações e fatos que são realmente objeto de prova. Prova impertinente é, ao contrário, a que não se refere às alegações e fatos que são matéria de demonstração. Uma prova referente a um fato não-articulado, quer na inicial ou na réplica pelo autor, quer na contestação ou na tréplica pelo réu, é prova impertinente. Também o é a que se refira aos fatos que tenham sido aceitos pelo adversário [...]. Por outro lado, quando se diz que a prova é admissível ou inadmissível, está-se fazendo referência à idoneidade ou falta de idoneidade de um determinado meio de prova para

demonstrar um fato. Assim, pode-se sustentar que sejam provas inadmissíveis, por exemplo, a testemunhal para comprovar a perícia de um indivíduo em determinada arte ou ofício; as cartas missivas endereçadas a terceiros, quando se trate de provar obrigações [...]” (Couture, 1999, p. 158).

¹⁷ NETO, José Cretella. *Fundamentos principiológicos do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pp. 250-1.

¹⁸ MACHADO. Antônio Cláudio da Costa. *Tutela antecipada*. 3 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 549.

¹⁹ Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br>. Acessado em: 18 jan. 2010.

²⁰ O Artigo 933, *caput*, segundo redação do Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de julgamento monocrático do recurso.

²¹ Imperiosa é a distinção terminológica no que se refere a recurso inadmissível, improcedente e prejudicado: o primeiro concerne ao *não-preenchimento dos requisitos prévios de admissibilidade taxativamente previstos em lei*. Em caráter exemplificativo, o disposto no Artigo 511, *caput*, e § 2º, do Código de Processo Civil. Em se tratando de improcedência, *é expressão adequada ao julgamento do mérito do recurso*, isto é, ao não-provimento do recurso, em termos, a pretensão deduzida em sede jurisdicional superior não merece prosperar. Para efeito de ilustração, a norma contida no Artigo 518, § 1º, do supracitado diploma legal. Finalmente, no que respeita ao recurso prejudicado, terá lugar quando exaurido o seu objeto como, *verbi gratia*, o preceito do Artigo 529 do aludido estatuto.

²² “Código de Processo Civil comentado”. *Revista dos Tribunais*. 9 ed. São Paulo, 2006, nota n. 7, p. 815.

²³ *Apud* THEODORO JR., Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 434.

²⁴ A norma contida no texto do Artigo 936, segundo redação do Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, igualmente prevê a admissibilidade de interposição de agravo interno.

²⁵ A título de exemplificação, o disposto no Artigo 200, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

A TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE, O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A POLÍTICA DO TIGRE DE PAPEL

Roberta Duboc Pedrinha¹

Noções Introdutórias; 1. A Dimensão Histórica da Questão Legal Ambiental: do Cenário Internacional ao Nacional; 2. A Construção do Termo Desenvolvimento Sustentável; 3. A Desmistificação do Termo Desenvolvimento Sustentável; 4. A Tutela do Meio Ambiente e as Sanções Impostas a sua Violação; **Considerações Finais;** **Referências bibliográficas;** **Notas.**

Noções Introdutórias

Verifica-se a fragilidade do meio ambiente diante do modelo desenvolvimentista. Nesse sentido, reforça-se a pressão no que tange à criação de leis ambientais e, quando de sua elaboração, a busca em prol do seu recrudescimento, bem como de sua fiscalização e aplicação. Acompanhamos uma tensão existente no Estado, em seus dois papéis desempenhados: a promoção do desenvolvimento e a proteção do meio ambiente. O desenvolvimento industrial, o progresso tecnológico, a urbanização desenfreada,

Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes 1676-1308 (2010/15) n.15: 101-126 - UCAM (Rio de Janeiro)

a explosão demográfica e a sociedade de consumo têm tornado atual e dramático o problema da limitação dos recursos do nosso planeta e da degradação do ambiente natural – fonte primária da vida.

A contaminação produzida pelos dejetos (urbanos, industriais, químicos e agrícolas) gera danos à qualidade de vida das pessoas e ameaça a vida futura. Todavia, data de época recente o reconhecimento da importância da conservação do meio ambiente com o intuito de salvar bens raros. Foi especialmente na década de 1980 que a conscientização ligada ao meio ambiente veio se consolidando. Daí, cresceu a perspectiva da esgotabilidade dos recursos naturais frente ao seu uso predatório, tendo em vista a limitação da abundância dos recursos naturais dos países.

Nessa direção, vale lembrar que acompanhamos a degradação urbana, a poluição do ar, a contaminação do solo, a produção exacerbada de lixo e o seu tratamento inadequado, a acumulação do lixo atômico, a erosão e a desertificação da terra, o desmatamento e o desflorestamento, a perda da biodiversidade, a poluição sonora, o assoreamento dos rios, a contaminação das águas, o esgotamento da água potável, a elevação da temperatura global, o aquecimento do clima do planeta, o derretimento das calotas polares, a ascensão do nível do mar. Assistimos ao uso de combustíveis fósseis, a acentuadas concentrações de dióxido de carbono, às consequências da engenharia genética, a cada vez mais espécies em extinção.

Acompanhamos um quadro delicado no campo ambiental. Trata-se de problemas graves, que suscitam a atenção global. A necessidade de construção de um novo paradigma se coloca na área ambiental, com reflexos na economia, ainda que não pretenda fazer alusão a uma nova economia e sim introduzir restrições fundamentais, imprescindíveis à sobrevivência das múltiplas formas de vida planetárias. Assim, evoca-se o meio ambiente, o qual passa a ser tutelado e a ser objeto de proteção.

Nesse diapasão, verifica-se a construção efervescente de legislações, em âmbito nacional e internacional, que inscrevem a questão ambiental no epicentro do problema e advém estudos transdisciplinares que levam em conta as interações entre ecossistemas e sistemas econômicos. Tais estudos trilham caminhos que têm por escopo compatibilizar as dificuldades entre a afirmação de dois polos: desenvolvimento econômico e meio ambiente. A resposta para a celeuma foi encontrada na construção do termo cunhado: *desenvolvimento sustentável*.

Constatou-se a pujança do novo conceito. Conceito forte, que, como um tigre à espreita, posicionou-se na defesa do meio ambiente. O termo

criado capitaneou a adesão de variados segmentos sociais, ganhou espaço midiático, alcançou a academia, sensibilizou governos, nações, continentes e passou, paulatinamente, a ser empregado corriqueiramente por instituições bancárias, ONGs e movimentos sociais, dos países centrais europeus aos países sul-americanos e africanos. Tal termo também foi apropriado por partidos progressistas e por partidos conservadores.

Entretanto, possivelmente trouxe, no cerne de sua força, a sua fraqueza. No conceito guarda-chuva, o tratamento dispensado ao meio ambiente tem sido de pouca valia para atender aos reclamos das necessidades essenciais. Daí a importância da desmistificação do termo *desenvolvimento sustentável* e da reflexão acerca da política do Tigre de Papel.

1. A Dimensão Histórica da Questão Legal Ambiental: do Cenário Internacional ao Nacional

Vale traçarmos uma breve digressão histórica acerca da questão legal referente ao meio ambiente. Cumpre lembrar, no plano internacional, que foi em fins da década de 1960, no contexto da contracultura, com a insurgência dos direitos civis, com o advento do movimento pacifista, que a preocupação com os problemas e riscos ambientais globais ganhou enfoque. Tais tendências ganharam ainda mais força na década de 1970, o que resultou na Conferência Europeia de 1970, sobre a conservação da natureza, do Conselho da Europa, o qual propôs um protocolo à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, garantindo a cada pessoa o direito a um ambiente são e não-degradado.

Dois anos mais tarde, em 1972, adveio a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, a qual estimulou a criação, pelo governo, da construção de um panorama legal acerca do meio ambiente. Assinalava, em seu Princípio 1º, que: “o homem tem um direito fundamental à liberdade, à igualdade e às condições de vida satisfatórias num ambiente cuja qualidade lhe permita viver com dignidade e bem-estar. Ele tem o dever solene de proteger e melhorar o meio ambiente para gerações presentes e futuras”. A Conferência de Estocolmo proclamou: “o homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente que lhe dá sustento físico. [...] O meio ambiente é essencial para o bem-estar e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo, o direito à própria vida. Tal declaração permitiu a criação de uma consciência universal”.²

Já em 1974, a Resolução 3.281 da ONU adotou o Artigo 30 da Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados e afirma que:

todos devem traçar suas políticas ambientais e de desenvolvimento de acordo com essa responsabilidade. As políticas ambientais dos Estados devem promover e não afetar adversamente o atual e futuro potencial de desenvolvimento dos países em desenvolvimento. Todos têm responsabilidade de velar para que as atividades realizadas dentro de sua jurisdição não causem danos ao meio ambiente.

Desse modo, corrigiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, Resolução 217 AIII, de 1948, que somente indiretamente se dirigia ao meio ambiente como um direito fundamental. Assim dispunha: “toda pessoa tem direito a um nível de vida próprio a garantir sua saúde, seu bem estar e o de sua família”.³

Mais tarde, em 1992, realizou-se a Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Cúpula da Terra – sob os auspícios das Nações Unidas, realizada no Rio de Janeiro. Essa ratificou a Declaração de Estocolmo e nela assentaram-se princípios norteadores das ações do governo no meio ambiente por meio do desenvolvimento sustentável. Estabeleceu a obrigação dos Estados de promulgar leis para efetivar a proteção da natureza, promover estudos e avaliações de impacto ambiental e a responsabilidade comum diferenciada dos Estados, que reconhece a assimetria existente entre eles, tanto na produção dos danos ambientais como na possibilidade econômica de evitá-los ou na restauração do ambiente degradado.

Cabe recapitular que no Brasil, desde 1973, após a Conferência de Estocolmo, foi criada a Secretaria Especial de Meio Ambiente (SEMA) e, em 1981, foi promulgada a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e implantado o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), o qual se converteu em Fórum Nacional. Essa lei regulamentou instrumentos de proteção ao meio ambiente, como: licença ambiental mediante consulta pública, zoneamento ecológico com compulsoriedade de estudo ambiental e com análise de impacto e a aplicação de multas em razão de danos ambientais. Na mesma direção, em 1985, foi regulamentada a ação civil pública, consoante Brito e Câmara,⁴ como instrumento de intervenção nos casos de danos ambientais.

Em 1988, a Constituição Democrática da República Federativa Brasileira elencava o meio ambiente, no Capítulo VI, com fulcro no Artigo

225. Segundo Prado, a Constituição afastou qualquer dúvida quanto à indispensabilidade de uma proteção penal do ambiente na medida em que reconheceu a relevância do meio ambiente para o homem e destacou sua autonomia como bem jurídico. Isso não significa negar sua natureza antropomórfica ou antropocêntrica. Afinal o ambiente não é um dado absoluto. A origem imediata da Magna Carta Brasileira deita suas raízes no Parágrafo 3º do Artigo 45 da Constituição Espanhola, a primeira a consagrar claramente a proteção penal do meio ambiente.⁵

No ano posterior ao da Constituição, em 1989, foi implantado o IBA-MA, órgão executivo da Secretaria da Presidência da República para o Meio Ambiente, a SEMAN. Em 1992, tal secretaria seria transformada no Ministério do Meio Ambiente, MNA. Afinal, desde a década de 1980, a maior parte dos países já havia implantado agências ligadas ao meio ambiente, muitas com status de ministério.

Dez anos após a Constituição, em 1998, foi promulgada a nova Lei de Crimes Ambientais, a qual entrou em vigor trazendo inovações como a responsabilidade administrativa e penal às empresas, com a imposição de sanções, em caso de danos ambientais. Cumpre destacar que a transição para a democracia fortaleceu a ascensão e a politização do movimento ecológico na década de 1980.

Em seguida, assistimos no Brasil à interseção entre partidos políticos e interesses ambientais. Nessa seara, de acordo com Viola, muitos militantes preocupados com os problemas ambientais aderiram sua participação aos partidos políticos, formando a chamada Ecopolítica.⁶

Nesse mote, com a difusão do ambientalismo, que se espalhou do Estado à economia, viu-se a criação do Partido Verde. Ademais, o socioambientalismo expandiu-se como aspecto do movimento brasileiro, que se reforçou na década de 1990. Cumpre destacar que, em 1992, no Rio de Janeiro, ocorreu um importante evento atrelado à ONU, já descrito acima: a Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Eco 92, ou Cúpula da Terra, que culminou com a produção da Agenda 21. Essa última consiste num documento favorável a uma política ambiental sustentável, documento esse produzido com o apoio da classe média, além de organizações não-governamentais e movimentos sociais.

A Agenda 21 trouxe alguns dos relevantes objetivos de desenvolvimento do milênio, com o intuito de garantir a sustentabilidade ambiental. Assim, entre as metas, merece destaque a sétima.

A 7A busca integrar os princípios do desenvolvimento sustentável nas políticas e programas nacionais, além de também reverter a perda de recursos ambientais. Tal meta possui seis indicadores, a grifar: a proporção de áreas terrestres cobertas por florestas, a emissão de gás carbônico *per capita*, a emissão de gás carbônico por cada dólar ppc do PIB, o consumo de substâncias que degradam a camada de ozônio, a proporção de peixes dentro de limites biológicos seguros e a proporção do total de recursos hídricos utilizada.

A 7B busca a redução da perda de diversidade biológica para alcançar, até 2010, uma diminuição significativa na taxa de perda. Possui dois indicadores: o primeiro refere-se à proporção de áreas terrestres e marinhas protegidas e o segundo diz respeito à proporção de espécies ameaçadas de extinção.

Dessa maneira, no campo legal, a Agenda 21, almeja melhorias relevantes na vida das pessoas. Tal agenda consubstancia-se em um documento de diretrizes de políticas públicas a serem executadas, embora sem vigilância ou mesmo fiscalização.

Ajustados às orientações da Agenda 21, temos muitos projetos brasileiros relacionados à preservação, conservação e uso sustentável dos recursos ambientais, além de pesquisa e ensino em desenvolvimento sustentável, os quais se coadunam às metas. Entre os programas vinculados às políticas públicas na área ambiental, destacam-se os que mencionam a noção de desenvolvimento sustentável. Entre eles, vale conferir: BRA/00/021 (sustentabilidade e repartição dos benefícios da biodiversidade); BRA/00/22 (apoio às políticas públicas de desenvolvimento sustentável); BRA/00/G31 (promoção de conservação e uso sustentável da biodiversidade nas florestas do Mato Grosso); BRA/01/031 (preservação, conservação e uso sustentável dos recursos ambientais); BRA/01/036 (fortalecimento da Fundação Estadual do Meio Ambiente, FEMA/MNT, para gerenciamento do Programa de Desenvolvimento sustentável do Pantanal); BRA/02/004 (pesquisa e ensino em desenvolvimento sustentável no Brasil); BRA/02/009 (cooperação para conservação de florestas e desenvolvimento sustentável do Pará). Cumpre ressaltar ainda prêmios oferecidos à ação sustentável.⁷

O meio ambiente tornou-se objeto de estudos e leis, um bem jurídico relevante, uma questão social difusa. Não foi sem motivo que o ambientalismo latino-americano cresceu e cunhou o termo socioambientalismo, no vínculo com a degradação ambiental e com a pobreza. Mas, sem dúvida alguma, foi o termo desenvolvimento sustentável que mais se destacou.

2. A Construção do Termo Desenvolvimento Sustentável

O termo desenvolvimento sustentável começou a ser cunhado em 1972. Vale conferir o Princípio 13 da Declaração de Estocolmo, o qual recomenda textualmente que: “a fim de obter uma mais racional ordenação dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados devem adotar um estoque integrado e coordenado de planificação de seu desenvolvimento, de modo que fique assegurada a compatibilidade do desenvolvimento para proteger e melhorar o meio ambiente em benefício de sua população”.

Nesse sentido, cabe sublinhar a relevância da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente, Desenvolvimento e Agenda 21, de 1992, em que foram aprovadas, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, propostas do desenvolvimento sustentável que buscavam traçar estratégias para reverter as consequências negativas, oriundas das ações humanas. A Declaração do Rio, sob esse prisma, estabeleceu uma aliança mundial de cooperação entre os Estados, os setores estratégicos da sociedade e os indivíduos, consagrando o princípio das responsabilidades comuns e diferenciadas, no anseio de fomento do espírito de solidariedade mundial em prol do desenvolvimento sustentável.

A Agenda 21 refletiu o consenso global e o compromisso dos Estados no desenvolvimento por meio de um programa dinâmico, contendo as bases de implantação, os objetivos e a execução das metas. Assim, pode-se organizar em quatro pilares as prescrições da Agenda 21: a) as dimensões econômicas e sociais foram compreendidas na luta contra a pobreza e no fomento da saúde; b) a conservação e a gestão dos recursos foram implementadas para o desenvolvimento, abrangendo a preocupação com a terra, a luta contra o desmatamento, a desertificação e a seca; o asseguramento da biodiversidade, a proteção dos oceanos e águas doces; e a gestão racional dos produtos químicos; c) o fortalecimento do papel de certos grupos, vulneráveis foi garantido, como: as mulheres; a infância e a adolescência; as populações indígenas; as organizações não-governamentais; as autoridades locais; o fortalecimento dos trabalhadores e dos sindicatos; as comunidades científicas e as dos agricultores; d) os meios de execução e os recursos foram firmados, além de mecanismos de financiamento, bem como de transferência de tecnologias, com capacitação e conscientização imprescindíveis para se conceber o desenvolvimento.⁸

Merece destaque o fato de que, em 1997, em Nova Iorque, a 19ª Sessão Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas adotou o Programa

de Implementação Contínua da Agenda 21. Todavia, desde 1992, o meio ambiente vem se deteriorando em níveis crescentes, da emissão de gases poluentes à poluição tóxica de dejetos sólidos. Os recursos renováveis continuam a ser usados de maneira insustentável. Ou seja, muito resta a ser feito. Também não resultou em grandes mudanças a Conferência em Joanesburgo, realizada em 2002, chamada Rio + 10, que buscava fixar um programa de trabalho focado na Comissão de Desenvolvimento Sustentável, para fortalecer os compromissos de realização das metas da Agenda 21.⁹

Cumprir ainda resgatar o papel do “Informe Bruntland, o qual propagou a expressão desenvolvimento sustentável pela busca de satisfação das necessidades do presente, sem comprometer os recursos equivalentes de que necessitarão no futuro as outras gerações”.¹⁰ Dessa forma, de modo cada vez mais assíduo, o termo desenvolvimento sustentável foi se espalhando, sendo utilizado nos discursos oficiais dos governos das nações, por empresários e industriais, por organizações não-governamentais e indivíduos da sociedade civil. O desenvolvimento sustentável se difundiu.

Consoante os ensinamentos de Demetrio Loperena Rota, a ideia de desenvolvimento sustentável se vincula à noção de utilização dos recursos naturais e de desfrute do meio ambiente de modo a satisfazer as necessidades do tempo presente sem que haja comprometimento do tempo futuro. Possui três pilares básicos: desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental.¹¹ O desenvolvimento sustentável, já de acordo com Silvia Apolinário, está ancorado em três facetas semelhantes: direitos humanos, direito ambiental e direito econômico.¹²

Nas palavras de Luiz Regis Prado:

toda a política ambiental deve procurar equilibrar e compatibilizar as necessidades de industrialização com as de proteção, restauração e melhora do ambiente. Trata-se de optar por um desenvolvimento econômico qualitativo, único, capaz de propiciar uma real elevação da qualidade de vida e do bem estar social. Isto vale dizer: desenvolvimento sustentável como desenvolvimento racional do ponto de vista ecológico, pela utilização equilibrada dos recursos naturais.¹³

O desenvolvimento sustentável alcança o status de um conjunto de princípios no campo internacional que prevê obrigações para todos, na medida em que coloca o ser humano como sujeito central do desenvolvimento e apoia-se no respeito à proteção e na promoção dos direitos humanos pelo

alargamento da interpretação de desenvolvimento. Pode ser concebido como igualdade de oportunidade nos recursos básicos, justa distribuição de renda, garantia de um papel ativo da mulher, adoção de reformas sociais e econômicas na remoção de injustiças sociais, expansão de um modelo assegurador de educação, saúde, alimentos, moradia, e emprego.

Assim, há quem entenda, como Silvia Apolinário, que meio ambiente, desenvolvimento e direitos humanos são temas que devem se entrelaçar em uma concepção democrática de nação. A inserção do meio ambiente no campo dos direitos humanos significa o alargamento do significado dessas concepções que conferem consideração ao desenvolvimento sustentável. Para a autora, a Agenda 21 gerada pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, representa o corolário do direito humano ao desenvolvimento através do meio ambiente.¹⁴

Consoante a supracitada autora, diante do perigo mundial ocasionado pelos efeitos da globalização, do neoliberalismo e da sociedade de consumo – que apresentam riscos à humanidade por afetarem gravemente o meio ambiente, não somente no futuro como no presente –, verifica-se a imprescindibilidade do tema *direitos humanos*. Ressalta-se que foi com a adoção da Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento, em 1986, por meio da Resolução 41/128, que se estabeleceu que o direito ao desenvolvimento consiste em um direito humano.¹⁵

Nessa direção, na II Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, em Viena, em 1993, um novo consenso surgiu, o qual reafirmou o direito ao desenvolvimento como universal e inalienável, integrante dos direitos humanos fundamentais. Tal consenso estabelecia, no Parágrafo 11 da Parte 1ª, que o direito ao desenvolvimento deve ser realizado de forma a satisfazer equitativamente as necessidades ambientais e de desenvolvimento das gerações presentes e futuras.

Já conforme estabelece Amartya Sen, o desenvolvimento consiste numa forma de fortalecimento, que se dá por meio da viabilidade da liberdade. Trata-se da liberdade de escolha, de opção do indivíduo na busca do que lhe é importante. Com efeito, consubstancia-se na capacidade e em seu reflexo no campo dos direitos humanos. O autor propõe uma conexão entre desenvolvimento e liberdade, o que propicia a expansão da compreensão das esferas políticas, civis, sociais, econômicas e culturais. Para o autor, a pobreza representa a privação de capacidades básicas, impeditivas do desenvolvimento e da liberdade diante da falta de perspectivas.¹⁶

O desenvolvimento sustentável está relacionado a inúmeras questões que abrangem da paz à segurança, desequilíbrio das condições econômicas mundiais, pobreza, degradação ambiental, as considerações dos impactos ambientais na elaboração de políticas e práticas de desenvolvimento, disseminação de informação, educação, flexibilidade de estratégias para abarcar novos desafios, compatibilização de novas tecnologias, melhorias na qualidade de vida. Trata-se de um dos mais importantes conceitos da atualidade.¹⁷

3. A Desmistificação do Termo Desenvolvimento Sustentável

Nota-se, na contemporaneidade, o uso reiterado do termo desenvolvimento sustentável, que sobremaneira, desde a década de 1990, despontou no cenário nacional e internacional. Apresenta-se como resposta a todas as situações problemáticas, é a solução para as divergentes celeumas, é utilizado por diferentes setores da sociedade, em distintos países, atendendo a interesses díspares. Portanto, constatamos tratar-se de um conceito amplo, que abarca múltiplas interpretações para questões pontuais, como um conceito “guarda-chuva”. Nesse diapasão, cabe uma análise mais aprofundada, que ponha em foco o desenvolvimento sustentável e permita chegar à desconstrução desse termo, desmistificando-o para então recompreendê-lo.

Primeiramente, cabe salientar que a busca por um termo que conciliasse meio ambiente e economia emergiu da necessidade de equilíbrio entre o bloco dos países do norte e dos países do sul do planeta, rumo à preservação do ecossistema. Contudo, verificou-se a dificuldade de aplicar o conceito, viabilizar seus postulados e transformá-los em ações efetivas. Cabe ressaltar que o desenvolvimento sustentável foi intensamente debatido no Rio de Janeiro, em 1992, na Conferência da ONU, chamada Eco 92. Essa deslocou para o cerne do debate a noção, o conteúdo, de desenvolvimento sustentável.

Consoante José Maurício Domingues, deve-se destacar: “a vagueza do conceito de sustentabilidade, que persistiu afetando seu impacto em debates públicos e levando a sua paulatina institucionalização”.¹⁸ Na mesma direção, concordaram Macdonald Gordon e Nielson Daniel.¹⁹

Domingues retrata a tensão existente entre os diversos elementos do termo desenvolvimento sustentável, tanto concretamente quanto em sua projeção na esfera pública, caráter quase inútil e ilusório:

O que começa com o *slogan* consensual, acaba como expressão crivada pelo conflito. A responsabilidade é, obviamente, capturada, por essa divisão, uma vez que não é claro em que ela des-cansa, no Estado, nos movimentos sociais, ou em uma mescla de ambos. Poderia uma esfera pública mais robusta solucionar essas contradições internas, ou condenam-se o desenvolvimento sustentável e os temas que lhe estão vinculados quando uma definição clara se faz necessária?²⁰

Nessa esteira, o desenvolvimento sustentável tornou-se o mote da discussão ambiental. Tornou-se o foco, o principal objeto dos debates. Afinal, o discurso acerca da sustentabilidade orientou-se, na América Latina, a partir da Eco 92 e se converteu, consoante Domingues:

em peça chave da retórica pública e da mudança da noção de responsabilidade. O desenvolvimento sustentável consistiu em uma tentativa de achar uma saída para a polarização entre os dois termos incluídos em sua própria articulação, mas não é claro como essa difícil articulação pode encontrar uma solução adequada sem mudanças mais profundas nos padrões industriais e culturais. Esse impasse não é exclusividade da América Latina.[...] A equação se fez mais tensa. Em nenhuma parte do mundo, foram o desenvolvimento e a sustentabilidade adequadamente reconciliados.²¹

Segundo Nobre, o debate incide nos limites ecológicos do crescimento. Há os que defendem a possível catástrofe oriunda do gerenciamento irresponsável dos recursos naturais, que, se bem administrados poderiam, em longo prazo, suprir as necessidades humanas. O estudioso analisa, na formulação do desenvolvimento sustentável, que o que está em jogo é a conexão entre a lógica do desenvolvimento da ciência e da técnica sobre o capitalismo e estabelece a vinculação entre desenvolvimento econômico e meio ambiente.

Além, muito além, de um conceito científico ou acadêmico, há que se salientar os interesses políticos subjacentes à discussão. Lembra o autor que o desenvolvimento sustentável tornou-se:

a palavra-chave para agências internacionais de fomento, o jargão do planejador do desenvolvimento, o tema de conferências e *papers* eruditos e o *slogan* de ativistas do desenvolvimento e do meio ambiente. Parece ter ganho a apoio amplo que faltou aos conceitos de desen-

volvimento anteriores, como “ecodesenvolvimento”, que está fadado a se tornar o paradigma de desenvolvimento dos anos [19]90.²²

Na mesma direção, conforme Lélé, os últimos anos assistiram a uma dramática transformação no debate *meio ambiente e desenvolvimento*. A questão apresentada:

não é mais se preocupações ambientais e desenvolvimento são termos contraditórios entre si, mas como pode ser alcançado o desenvolvimento sustentável? [...] Subitamente, a expressão desenvolvimento sustentável tornou-se persuasiva.²³

E desde a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, no Rio de Janeiro, a Rio 92, alçou a sustentabilidade como padrão de medida a organizar toda a política de desenvolvimento e de meio ambiente.

Nobre alerta que desde a década de 1960 a problemática ambiental deu-se por sucessivas tentativas de institucionalização, da elevação da questão ambiental à primazia da agenda política internacional. O conceito de desenvolvimento sustentável surgiu de uma necessidade de produção de consenso, foi uma noção fadada à aproximação de diferentes setores. O chamado relatório de Brundtland, de 1987, consistiu na finalização do anseio quanto à definição da expressão desenvolvimento sustentável e manteve em sua imprecisão, amplitude e vagueza, a quase impossibilidade de oposição dos setores. Tornou-se:

instrumento de um acordo político mínimo diante da institucionalização global da questão ambiental e ponto de partida de disputa política a ser travada nos limites por ele traçados. O conceito de desenvolvimento social está longe de estabelecer um campo neutro de disputa política. Mas é justamente a sua vagueza que permitiu o engajamento por parte dos mais diferentes atores na disputa. Disputa para decidir exatamente o que é o desenvolvimento sustentável.²⁴

De acordo com Lélé, “o impacto maior do desenvolvimento sustentável é a rejeição de que a conservação ambiental seja necessariamente um constrangimento ao desenvolvimento ou que o desenvolvimento signifique necessariamente poluição ambiental”.²⁵

Vale lembrar que, em 1975, foi formulada a expressão ecodesenvolvimento, por Maurice Strong, diretor executivo do UNEP, que depois inte-

graria a Comissão Brundtland. Tal expressão compreenderia o desenvolvimento em níveis local e regional consistentes com os potenciais da área envolvida, dando atenção ao uso adequado e racional dos recursos naturais e à aplicação de estilos tecnológicos. Entretanto, os impasses entre meio ambiente e desenvolvimento se manteriam. Cada vez se acentuava mais o aspecto contraditório da relação entre o desenvolvimento – especialmente se compreendido como crescimento do consumo material ou crescimento econômico – e o meio ambiente – percebido como capacidade de aproveitamento humano dos estoques de recursos naturais. Nesse sentido, alguns autores defendiam o crescimento zero, que alertavam não significar necessariamente não-crescimento econômico. Também apostavam no desenvolvimento como desenvolvimento social e não necessariamente econômico. Dessa forma, o crescimento zero não seria sinônimo de estagnação, poderia compreender uma solução para os problemas apresentados e o florescimento por outros campos, por meio de um equilíbrio global pela educação, arte, música, esportes, religião e outras formas de interação social.

Nobre ressalta que a força do relatório Brundtland residia precisamente na vastidão, na amplitude da proposição do conceito de desenvolvimento sustentável, o que não impedia sua contribuição na politização de problemas ambientais em sua conexão com a pobreza e a desigualdade. O conceito de desenvolvimento sustentável coloca-se como uma resposta precisa ao desenvolvimento, no sentido de crescimento econômico, e ao meio ambiente, no sentido de estoques de recursos naturais e de capacidade de absorção do ecossistema, de modo a não ser contraditório. A sustentabilidade foi utilizada como elemento de mediação entre os desenvolvimentistas e os ambientalistas, sendo um conceito claramente contraditório.²⁶

As imprecisões na nitidez dos contornos do conceito de desenvolvimento sustentável se mantiveram, especialmente na medida em que o movimento “desenvolvimento sustentável foi incapaz de desenvolver critérios, definições, políticas coesas, com consistência”.²⁷ Como bem expressa Nobre “o conceito de desenvolvimento sustentável só é uma contradição nos termos, se os termos são contraditórios, e, no entanto, a força da noção de desenvolvimento sustentável está exatamente em ter dito: desenvolvimento e meio ambiente não são contraditórios”.²⁸

O conceito desenvolvimento sustentável manteve seu caráter abstrato, que permanece, segundo Nobre, mais atual do que nunca desde que foi inicialmente popularizado, com o apoio do UNEP, para consolidá-lo como conceito chave da problemática ambiental. Todavia:

o conceito de desenvolvimento sustentável nasceu como proposta de delimitação de uma arena de disputa política, pelo seu sentido prático e teórico, no âmbito de um projeto mais amplo de institucionalização da problemática ambiental.²⁹

Foi a Conferência do Rio, em 1992, que obteve a definição das amarras institucionais e que ordenou uma nova modelação do desenvolvimento sustentável. Buscava-se elevar a questão ambiental ao primeiro plano da agenda política internacional e à implementação de políticas públicas ambientais em todos os Estados. Nesse momento, desenvolvimento sustentável devia significar concretização de alianças, um consenso mínimo sobre a problemática ambiental. Nessa época, a ONU estava com sua credibilidade em alta, de modo que Maurice Strong, em sua posição original do UNEP, não encontrou reverberação de suas propostas originárias na Rio 92. Lá foram definidas as bases da institucionalização da problemática ambiental. Não se questionaram os endividamentos dos países pobres, o desenvolvimento desigual entre o norte e o sul do planeta e a transferência de recursos do bloco norte para o sul, como propugnava Maurice Strong.

Dessa maneira, a questão ambiental foi se institucionalizando e ainda ganhando um papel secundário na agenda política internacional. Travou-se, na Rio 92, uma disputa entre dois blocos: o bloco UNEP (países do sul do planeta, ONGs, movimentos sociais) – que buscavam, dentro do bordão desenvolvimento sustentável, lançar as bases de uma nova ordem político-econômica mundial, colocando as questões ambientais inscritas no epicentro da discussão política. Ou seja, travou-se o debate acerca dos padrões de vida e proteção ambiental no eixo norte-sul, em que o norte produz 90% de todas as emissões de gases e só absorve 10% delas, e o sul produz cerca de 10% dos gases e reabsorve 90% deles.

Como pontua Nobre, a discussão não se centra mais a respeito do termo desenvolvimento sustentável, uma vez que ele já se tornou consenso. O cerne do problema passa a ser capitaneado pela disputa do conceito, da operacionalização do conceito de desenvolvimento sustentável, em torno do que seja e de quem o represente.³⁰

Cumprir lembrar que os países do eixo sul buscavam recursos financeiros adicionais para implementar a Agenda 21, além do incremento da proposta de um fundo verde, oriundo de países doadores, para garantir recursos financeiros e tecnológicos, uma vez que os países do norte deveriam assumir uma responsabilidade maior, correspondente ao maior desgaste ambiental produzido e ao excessivo padrão de consumo. Contudo, os pa-

íses do sul do planeta não obtiveram tal êxito. A começar pela postura dos E.U.A., seguido do Japão. Merece destaque reavivar que, na Rio 92, apenas a Comunidade Europeia, os países em desenvolvimento e a Aliança dos Pequenos Estados de Ilhas foram a favor da limitação de emissões de CO₂ do norte para o sul, além da transferência de recursos, tendo os E.U.A. se posicionado contra a limitação, como também a OPEP.

Cabe salientar o que desenvolvimento sustentável significou diante da dicotomia norte-sul, ou seja, uma espécie de inflexão na questão ambiental e no estabelecimento de novas bases para a implementação da política de desenvolvimento. Para os países do sul, a demanda urgente de erradicação da pobreza e crescimento econômico. Para os países do norte, a necessidade de introduzir mudanças tecnológicas apropriadas para afastar a ameaça da mudança ambiental global, ou seja, com diferentes conotações. Trata-se, portanto, de uma nova articulação das amarras institucionais do desenvolvimento sustentável.

Mesmo o conceito desenvolvimento sustentável de Brundtland foi diluído pela Conferência do Rio. Tal conceito mantinha uma grandeza imprecisa entre um pouco mais de proteção ambiental e um pouco mais de desenvolvimento. A noção de desenvolvimento sustentável perdeu o caráter totalizante que a marcou desde o seu nascimento, na encruzilhada de ações que deveria concatenar e dirigir. Vale notar isso no campo financeiro: o Banco Mundial passou a ter hegemonia, após a Rio 92, na fixação de parâmetros de financiamento, auditoria e controle de projetos.

Nobre marca o desenvolvimento sustentável desde o contexto pós-Rio 92 até a atualidade. Essa reconstrução histórico-conceitual constata que o termo desenvolvimento sustentável se coloca como resultado da permissibilidade de encontro entre desenvolvimentistas e ambientalistas, com grande envergadura ideológica e social nessa operação diplomática. Nesse diapasão, notadamente o autor constata o prevalecimento do viés econômico na compreensão do desenvolvimento sustentável, ou seja, uma extração neoclássica da teoria econômica, permitindo diretrizes operacionais dos países do norte, das instituições econômicas e das agências multilaterais, com apropriação política e ideológica de formulações ambientais neoclássicas. Isso, não obstante o padrão econômico, define o desenvolvido ou subdesenvolvido, para além do clima, forma de governo ou religião, ou seja, os critérios econômicos moldam o século. Nessa esteira, não se ignoram as múltiplas conotações da sustentabilidade. Todavia, ressalta-se a primazia da economia no debate ambiental.

A posição da supremacia econômica, defendida pelo Banco Mundial, FMI, e Comissão Brundtland, se contrapõe à posição ecológica, dos ecologistas das ONGs e de alguns políticos, que priorizam a questão ambiental. Tem-se, assim, a economia ambiental neoclássica, ou ainda, economia ecológica. Esta defende um conceito amplo de bem estar agregado à natureza.

Verifica-se que o conceito de desenvolvimento sustentável não tem mais tanta utilidade. Contudo, o que de fato importa é o que ele recobre, o lugar que ocupa na postura de políticas públicas. Ou é redundante ou até mesmo repugnante. Coloca-se em uma encruzilhada, na medida em que ou se torna condutor rumo a um paradigma ancorado na ecologia, ou como mero subproduto da teoria do crescimento, sob o viés da primazia econômica. Como demonstra Nobre, desenvolvimento sustentável consiste em uma espécie de grande acordo entre ambientalistas e desenvolvimentistas, ativistas e técnicos. Trata-se de uma espécie de trégua entre tecnocratas e movimentos sociais, no campo ideológico, com pretensão de cientificidade.³¹

Pode-se inferir que hoje desenvolvimento sustentável coloca-se em nítido estreitamento da arena da disputa política, instrumento subalterno da maquinaria econômica, ou mesmo uma utópica bandeira de luta. Consistiu desde cedo em uma armadilha, na infundável diplomacia de negociações no campo internacional. Percebe-se essa zona de disputas, mas fica marcada a necessidade da busca de brechas na posição hegemônica. O resultado do processo de institucionalização da questão ambiental quanto ao discurso do desenvolvimento sustentável representou uma conquista, na medida em que o meio ambiente tornou-se, universalmente, reconhecido. Todavia, representou um fato no arrefecimento do conflito.

O supracitado autor deixa-nos duas indagações para reflexão. Primeiramente, questiona: “as instituições em que se trava hoje o debate sobre a questão ambiental, são permeáveis a nova prioridade da política e da moralidade?” Em segundo lugar, indaga: “como resistir a uma concepção hoje hegemônica do desenvolvimento sustentável que vem acoplada a pauta nociva da chamada globalização econômica?”³²

A questão ambiental tomou a esfera pública, atingiu o Estado e importantes ativistas ocuparam posições estratégicas das agências políticas. Nesse sentido, José Maurício Domingues³³ afirmou a demonstração, quer seja de sucesso, quer seja de cooptação, como ainda uma questão aberta. Além disso, mesmo com a profissionalização das ONGs e com o seu fortalecimento, não se ampliou a capacidade de mobilização popular, que veio declinando

desde os idos de 1990. Nesse sentido, muitos estudos de Neder ratificam a crise no movimento ambientalista, mais especificamente sobre o seu discurso, a sua capacidade de mobilização e de transformação social.³⁴

Cabe ressaltar que, embora existam proteções e regulações na tutela do meio ambiente – tido como bem jurídico difuso, relevante valor social –, ele possui frouxos mecanismos de defesa. Quer dizer, o meio ambiente é de difícil fiscalização, há perda de poder de órgãos como o CONAMA.

Existem várias divergências de competência na gestão ambiental, debates e conflitos de hierarquias, interesses destoantes, entre a defesa do patrimônio nacional ambiental e as metas de desenvolvimento, o *superavit* da balança comercial, com elevação da demanda exportadora, especialmente de *commodities*, ou seja, dos produtos primários. A pulsão por desenvolvimento sem o necessário planejamento, além de interesses privados, que reafirmam o cultivo da soja e a extensão da pecuária nas florestas tropicais, a corrupção oriunda das atividades de controle ambiental, a falta da aplicação rigorosa da legislação ambiental e a informalidade das atividades, são alguns dos problemas que têm conduzido à dificuldades e mazelas no campo ambiental. Por outro lado, nota-se um embate entre distintas posições, do Ministério da Agricultura em contraponto ao Ministério do Meio Ambiente, ao pouco peso das decisões do Congresso entre partidos divergentes e a pouca força que ainda resta ao partido verde. Faltam ainda políticas educacionais preventivas para ampliar a conscientização acerca da questão ambiental. Contudo, ao menos hoje ele é tutelado legalmente.

4. A Tutela do Meio Ambiente e as Sanções Impostas a sua Violação

Foi a partir da constatação da relevância da questão ambiental, revestida dos problemas ocasionados pelas transformações determinadas pelo progresso industrial, revestido de dramáticos efeitos na atualidade, que se fez necessária a tutela do meio ambiente e toda uma revisão do ordenamento jurídico, para uma maior intervenção estatal. As primeiras reações dos ordenamentos foram de natureza meramente civil, contra emissões prejudiciais poluidoras. Mais adiante, o Direito Penal Ecológico se moldaria, como algo novo, no campo jurídico.³⁵

A ausência de lei inicialmente era suprida pela atividade dos magistrados, mas o crescente alarme social gerado pelo fenômeno da poluição produziu um interesse jurisprudencial. Tratava-se de Direito Pretoriano,

na defesa dos bens ambientais, especialmente na Itália. Com respeito à jurisprudência italiana, os estudos dos casos apontados por Nuvolone são reveladores.³⁶

A tutela ambiental chegou a tal proporção que se configurou em uma modalidade nova de direito. Na medida em que a questão ambiental foi elevada a ponto de tornar-se uma modalidade do direito, verificou-se a criação do Direito Ambiental, quando o meio ambiente passou a ser um bem jurídico tutelado pelo ordenamento, com a noção de proteção e de responsabilização em caso de danos. Destarte, o Direito Ambiental consubstancia-se em novo ramo do direito, é autônomo e configura-se por um conjunto de regras que, portanto, regulamentam a proteção e o uso do meio ambiente em prol da qualidade de vida.

O meio ambiente compreende um conjunto de condições, leis, interações e influências de ordem física, química e biológica, que permite, rege e abriga a vida em múltiplas maneiras, como estabelece o Artigo 3º da Lei 6.938 de 1981, ao trazer sua conceituação legal. Contudo, o meio ambiente é o objeto do Direito Ambiental e compreende um conjunto de elementos naturais, artificiais, culturais e do trabalho, os quais, integrados propiciam o desenvolvimento da vida em todas as suas formas. Nessa esteira, o meio ambiente se classifica em: natural (com físico constituído por solo, água, ar, fauna e flora); artificial (composto pelo espaço urbano, edificações, ruas, praças e áreas verdes); cultural (integrado pelo patrimônio histórico, artístico, paisagístico e turístico); e, finalmente, do trabalho (local de desenvolvimento de atividades do trabalho humano).

Muitos são os princípios que regem o Direito Ambiental, com fulcro na Constituição de 1988, na Lei 6.938 de 1981 e na Lei 9.605 de 1998. Entre os princípios encontram-se do poluidor pagador; o da prevenção ou precaução; da participação; da função socioambiental da propriedade; do limite; da cooperação entre os povos; e do desenvolvimento sustentável. Esse último merece especial atenção. Cumpre destacar que foi recepcionado pela CRFB, no Artigo 170, Inciso VI, cominado com o Artigo 225, Inciso V, e da Lei 6.938 de 1981 em seus Artigos 4º e 5º. Esse princípio procura compatibilizar desenvolvimento econômico-social com preservação do meio ambiente. O alcance do desenvolvimento sustentável e a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo do efetivo desenvolvimento e não pode ser considerado isoladamente.

O poder público, consoante o Artigo 225, Inciso V da CRFB, para assegurar o direito ao meio ambiente equilibrado ecologicamente, deverá

“controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem riscos para a vida, para a qualidade de vida ou para o meio ambiente”. A Lei 6.938 de 1981, ao especificar os objetivos da política nacional do meio ambiente, explicita no Artigo 4º, Inciso I, que visará à “compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”. E ainda no que tange ao Artigo 5º, parágrafo único, do referido diploma legal, prevê que “as atividades empresariais públicas ou privadas serão exercidas em consonância com as diretrizes da política nacional do meio ambiente”.

A produção sustentável apoia-se em dois pilares: economia e uso racional de energia e matéria prima. Logo, almeja a conservação dos recursos naturais. Cumpre destacar que, legalmente, o princípio do desenvolvimento sustentável não tem por finalidade o impedimento do crescimento econômico, mas sim procura determinar que as atividades se desenvolvam com a utilização dos meios disponíveis com a menor degradação possível. Quando não ocorre o desenvolvimento sustentável verifica-se, consoante a hipótese legal, dano ambiental. Por dano ambiental entende-se a lesão aos recursos ambientais por consequente degradação ou alteração do equilíbrio ecológico.

Nesse sentido, nota-se presente, mais uma vez a problemática apontada acerca do termo usado, desenvolvimento sustentável, agora alocado como princípio, pelas leis infraconstitucionais, na medida em que não especifica sua abrangência e determinação. Fica ao talante da interpretação dos magistrados.

Cumpre desvendar que muitos são os dispositivos infraconstitucionais de aplicação nacional, com destaque para legislações como: Código Florestal (Lei 4.771 de 1965); Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938 de 1981); Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347 de 1985); Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433 de 1997); Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605 de 1998); Lei de Educação Ambiental (Lei 9.795 de 1999); Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9.985 de 2000); Estatuto da Cidade (10.257 de 2001); Lei de Biossegurança (Lei 11.105 de 2005); Lei de Gestão de Florestas Públicas (Lei 11.284 de 2006); Lei de Utilização e Proteção da Vegetação Nativa do Bioma Mata Atlântica (Lei 11.428 de 2006); Lei do Saneamento Básico (Lei 11.445 de 2007); Lei do Instituto Chico Mendes (11.416 de 2007); e Procedimento para o Uso Científico de Animais (Lei 11.794 de 2008).

Merece destaque o fato de que a preocupação com a proteção do ambiente no mundo elevou-se desde o grande congresso internacional sobre meio ambiente, em 1972, a Conferência de Estocolmo, que trouxe a dificuldade de conciliar dois pontos quase incompatíveis: meio ambiente ecologicamente equilibrado e desenvolvimento. No Brasil, iniciou-se com a instituição da Política Nacional de Meio Ambiente, em 1981. A Lei 6.938 de 1981 foi um marco da proteção ambiental no país. Estabeleceu os objetivos e os instrumentos de política nacional de meio ambiente. Além disso, trouxe a avaliação de impacto ambiental e o regime de responsabilização civil objetiva para o dano ambiental. Foi um avanço para a proteção ambiental no Estado. Apenas após esse diploma iniciou-se a proteção integral do meio ambiente, superando a tutela fragmentária e dispersa, que até então vigorava. Conferiu ao Ministério Público legitimação para atuar nessa matéria. Além disso, com a Lei da Ação Civil Pública, foi ampliado o rol dos legitimados para agir em caso de violação do meio ambiente (Lei 7.347 de 1985), fortalecendo a reparação dos danos.

A Constituição Brasileira de 1988, no Título VIII (Da Ordem Social), em seu Capítulo VI, no Artigo 225, assenta sua proteção ao meio ambiente. Vale conferir:

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 de preservá-lo para as futuras gerações.

Além disso, há um órgão, o Conselho de Defesa Nacional da Presidência da República, que deve observar a proteção dos recursos naturais.

Vale sublinhar as variadas formas de política e o sistema nacional do meio ambiente. Temos: a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) – conjunto de instrumentos legais, técnicos, políticos e econômicos, instituídos economicamente com base no Artigo 4º da Lei 6.938 de 1981; o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISMANA) – conjunto de órgãos da União, estados, DF, territórios, municípios e fundações instituídas pelo poder público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, conforme dispõe o Artigo 6º da Lei 6.938 de 1991; e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) – órgão consultivo e deliberativo que compõe o SISNAMA. Este último consiste num colegiado representativo de cinco setores: órgãos federais, estaduais e municipais, setor empresarial e sociedade civil, com suas atribuições previstas no Artigo 8º da Lei 6938

de 1981, podendo mesmo estabelecer normas, critérios, padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente, para o uso racional dos recursos ambientais. Há também o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis (IBAMA) – autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente. Tal autarquia exerce poder de polícia ambiental e executa ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais de licenciamento, controle, qualidade ambiental, fiscalização e monitoramento, em consonância com a Lei 11.516 de 2007.

A questão ambiental é protegida também a partir de procedimento administrativo, por meio do licenciamento que tem início com o estudo de impacto ambiental (EIA), com relatório de impacto ambiental (RIMA), relatório ambiental preliminar (REP), licença prévia (LP), licença de instalação (LI) e licença de operação (LO). Vários são os instrumentos de proteção ambiental para o exercício da tutela jurisdicional do meio ambiente, como: ação civil pública em matéria ambiental – prevista na Lei 7.347 de 1985, cominado como o Artigo 129, Inciso III da CFRB; o termo de ajuste de conduta (TAC) – elencado no Artigo 5º, Parágrafo 6º, da Lei 7437 de 1985; mandado de segurança em matéria ambiental (individual e coletivo) – com fulcro no Artigo 5º, Inciso LXIX e LXX da CFRB; mandado de injunção em matéria ambiental – descrito no Artigo 5º, Inciso LXXI da CFRB; ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo em matéria ambiental (ADIN) – previsto no Artigo 102, Inciso I, letra a, primeira parte da CFRB; ação declaratória de constitucionalidade (ADECON) – expresso no Artigo 102, Inciso I, letra a, segunda parte da CFRB.

Cabe frisar que muitas são as tutelas ao meio ambiente, podendo elas ser nos campos civil, administrativo ou penal. A tutela civil se encontra prevista no Artigo 225, Parágrafo 3º da CFRB, cominado com o Artigo 14, Parágrafo 1º da Lei 6.938 de 1981, cominado ainda com o Artigo 942 caput, segunda parte do Código Civil (Lei 10.406 de 2002). Portanto, quanto aos aspectos da responsabilidade ambiental, podem esses ser de natureza extracontratual (quando decorrem do dever geral de indenizar), objetiva (independente da análise de culpa do agente) e solidária (quando pode-se exigir a reparação de qualquer empreendedor no caso de haver mais de um responsável). A tutela administrativa refere-se à imposição de limitações administrativas ou tombamentos, realizações de estudos de impacto ambiental, a exemplo dos Artigos 70 a 76 da Lei 9.605 de 1998, que trazem as infrações administrativas. São infrações administrativas ambien-

tais aquelas capazes de gerar responsabilidades administrativas, contidas no diploma citado anteriormente e no Artigo 2º. do Decreto 6514 de 2007.

A tutela penal foi a mais recente em matéria ambiental, especialmente no que diz respeito a uma lei específica e à responsabilidade penal para pessoas jurídicas. Anteriormente, as poucas condutas consideradas crimes contra o meio ambiente encontravam-se em documentos esparsos. Agora, com a Lei 9.605 de 1998, temos a sistematização dos crimes ambientais, organizados em seções que estabelecem os crimes contra a fauna, a flora, o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, além da poluição e outros crimes ambientais.

A tutela penal abarca delitos na modalidade dolosa e culposa. Como sujeito ativo, o autor do delito pode ser uma pessoa física (imputável) e jurídica (que exerça atividade econômica). A penalização da pessoa jurídica condiciona-se a dois fatos: que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado; e que tenha sido cometida no interesse ou em benefício de sua entidade. Vale sublinhar, como previsto no Artigo 3º da Lei 9.605 de 1998, em consonância com o Artigo 225, Parágrafo 3º, previsto na CFRB, cabendo ainda a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica (Artigo 4º da Lei 9.605 de 1998).

Cumprе mencionar as penalidades aplicáveis às pessoas físicas: pena privativa de liberdade, pena restritiva de direitos e pena de multa. Cabe ainda destacar as penas que são cabíveis às pessoas jurídicas, aplicadas isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas físicas, como: pena de multa, pena restritiva de direitos e pena de prestação de serviços à comunidade. As restritivas de direito compreendem, consoante o Artigo 22 da Lei 9.605 de 1998, as seguintes modalidades: suspensão parcial ou total de atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; e proibição de contratar com o poder público ou obter subsídios, subvenções ou doações. A prestação de serviços à comunidade, elencada no Artigo 23 do mencionado diploma, assevera o custeio de programas e projetos ambientais, execução de obras de recuperação de obras degradadas, manutenção de espaços públicos e contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas. O Dispositivo 21 da mencionada lei específica ainda outras formas de penas executáveis à pessoa jurídica. Na maioria dos casos, a competência para julgar será da Justiça Federal, com aplicação subsidiária, valendo conferir o Artigo 79 da supracitada legislação. Cabe sublinhar alguns importantes crimes ambientais previstos em artigos como 50, 54, 60, 65, 69 e 79 do diploma em tela.

Como preleciona Prado, o mandato expresso de criminalização vinculado à agressão ambiental, deu-se pois a destruição do ambiente constitui “um dos mais ingentes problemas que a humanidade tem se deparado na primeira metade do século XXI, cuja gravidade é de todos conhecida, pelo que representa para a vida e para a própria sobrevivência do homem”.³⁷ O informe da ONU, em 1992, sobre a situação social no mundo, destacou a grande esfera de preocupação comum a todos os países no tocante à contaminação da água, do ar e dos seres vivos, preocupação que reforçou a necessidade urgente de conservar recursos naturais não-renováveis, além de se generalizar o grau de conscientização.

Considerações Finais

Precisamos de mudanças no cenário globalizado, as quais precisam de uma renovação do movimento ambiental, além da ascensão de sua influência na esfera pública. O movimento ambientalista necessita alcançar mais visibilidade e independência. Já os agentes sociais devem se mover para além do depósito de credibilidade no Estado em sua capacidade legislativa e administrativa. Deve-se considerar a liderança da sociedade civil por meio de sua participação na confecção de uma agenda, afinal, os conflitos não se dissiparam.

Todavia, conforme Domingues, os conflitos no campo ambiental constituem uma fonte latente de profundas transformações. Nesse sentido, o autor enfatiza a importância da responsabilidade na questão ambiental, especialmente se levarmos em conta que vivemos em uma sociedade de risco.³⁸ Deve-se levar a responsabilidade coletiva, de tutela ao meio ambiente, a um novo nível de maturação, tanto no campo de sua concretude como no âmbito de sua normatividade.

É indubitável a importância que tem se dado ao meio ambiente na atualidade. Do mesmo modo, tem-se dado importância ao movimento ambientalista, às instituições e às políticas estatais. A questão ambiental vem ocupando espaço na agenda pública. Constatamos uma preocupação generalizada, mas na prática, a política ambiental continua a ser, segundo Domingues, “para inglês ver”.³⁹

Merece destaque que a questão ambiental passou, como apontou o mencionado professor,⁴⁰ a adentrar a esfera pública, da concepção habermasiana, como espaço de argumento racional e de construção de consenso, comunicação e redes de colaboração; até adentrar a perspectiva dos merca-

dos, com hierarquias baseadas no comando, em conjunto com as redes, ancoradas em projetos com colaboração voluntária. Abrange o sistema político, incluindo todos os poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Desse modo, tal questão mostrou como o discurso ambiental foi apropriado pela esfera pública, alcançou a mídia, difundiu-se por ONGs e movimentos sociais, bem como aproximou-se da noção de responsabilidade, ganhou novas regulações, recebeu tratamento constitucional, sofreu intervenção estatal, foi incluído no rol dos direitos difusos e passou a figurar em uma nova geração de direitos.

Contudo, mesmo sob a égide do desenvolvimento sustentável, a degradação ambiental não cessou e seus efeitos já são percebidos, restando, então, um desafio permanente para os próximos governos e para todos os povos.

Por derradeiro, constatamos que, com a bandeira do desenvolvimento sustentável, vivemos a política do Tigre de Papel, ou seja, uma política ambiental cuja fraqueza provém de sua força e adesão. Em sua forma e em seu discurso, o tratamento dado ao meio ambiente pela insígnia do desenvolvimento sustentável coloca-se forte como um tigre, mas pouco tem feito, efetivamente, contra o problema que alega combater: a maior crise ambiental global da história da humanidade.

Referências bibliográficas

- APLINÁRIO, Sílvia. “Desenvolvimento sustentável na perspectiva da implantação dos direitos humanos”. In PERRONE-MOISÉS, Cláudia e ALMEIDA, Guilherme Assis de (orgs.). *Direito internacional dos direitos humanos*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- BRITO, Francisco e CÂMARA, João. *Democratização e gestão ambiental: em busca do desenvolvimento sustentável*. Petrópolis: Vozes, 1999.
- CHIUVITE, Telma. *Direito ambiental*. São Paulo: Barros e Ficher, 2006.
- COSTA JR., Paulo José. *Direito penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- DOMINGUES, José Maurício. Aproximações à América Latina. In DOMINGUES, José Maurício e MAREIRO, Maria (orgs.). *América Latina hoje: conceitos e interpretações*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- GORDON, Macdonald e DANIEL, Nielson. “Conclusion: latin american foreign policy and international environment regimes”. In GORDON, Macdonald; DANIEL, Nielson e BOULDER, Marc Stern (orgs.). *Latin American environment policy international perspective*. CO: Wetsview, 1997.
- LÉLÉ, S. “Sustainable development a critical review”. *World Development*. v. 19, n. 6, 1991.
- LOPERENA ROTA, Demetrio. *Desarrollo sostenible e globalización*, Madrid: Thompson/Aranzadi, 2003.
- MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de derecho ambiental*. v. I. Madrid: Trivium, 1991.
- NEDER, Ricardo Toledo. *Crise sócio-ambiental: estado e sociedade civil no Brasil*. São Paulo: Annablume, 2002.
- NOBRE, Marcos. Desenvolvimento sustentável: origens e significado atual. In.: *Desenvolvimento Sustentável: a institucionalização de um conceito*. Org.: Maurício de Carvalho Amazonas e Marcos Nobre. Brasília: Ibama, 2002.
- NUVOLONE, P. La delinquenza ecologica. In.: *Italia. L'indice Penale*. Milano, 1978, p. 16.
- PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Knopf, 1988.
- VIOLA, Eduardo. “O movimento ecológico no Brasil: do ambientalismo à ecopolítica”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v. 1, 1987.
- Disponível em: <http://www.pnud.org.br/odmobjetivo>.
- Disponível em: <http://www.johannesburgsummit.org/web/pages-rio10/background.htm>.

Notas

- ¹ Doutoranda em Sociologia Criminal pelo IUPERJ e em Direito Penal pela Universidade de Buenos Aires. Mestre em ciências criminais pela UCAM. Pós-graduada em Criminologia pela Universidade de Havana. Graduada em Direito pela Unirio. Coordenadora da Pós-Graduação de Criminologia, Direito e Processo Penal e professora de Direito Penal licenciada da UCAM e IBMEC-RJ. Professora e consultora concursada do Ministério de Justiça. Advogada.

- ² Disponível em: <http://www.pnud.org.br/odmobjetivo>.
- ³ Disponível em: <http://www.pnud.org.br/odmobjetivo>.
- ⁴ BRITO e CÂMARA, 1999.
- ⁵ PRADO, 2005.
- ⁶ VIOLA, 1987.
- ⁷ Disponível em: <http://www.pnud.org.br/odmobjetivo>.
- ⁸ Disponível em: <http://www.pnud.org.br/odmobjetivo>.
- ⁹ Disponível em: <http://www.johannesburgsummit.org/web/pages-rio10/background.htm>.
- ¹⁰ MARTÍN MATEO, 1991, p. 384.
- ¹¹ LOPERENA ROTA, 2003, pp. 51-2.
- ¹² APLINÁRIO, 2007, p. 97.
- ¹³ PRADO, 2005, p. 64.
- ¹⁴ APLINÁRIO, 2007.
- ¹⁵ Disponível em: <http://www.unhcr.ch/html/meno3/b/74htn>.
- ¹⁶ SEN, 1988, pp. 87-110.
- ¹⁷ APLINÁRIO, 2007, p. 85.
- ¹⁸ DOMINGUES, 2006, p. 160.
- ¹⁹ GORDON e DANIEL, 1997, pp. 274-5.
- ²⁰ DOMINGUES, 2006, p. 163.
- ²¹ Id., *ibid.*, p. 165.
- ²² NOBRE, 2002, p. 22.
- ²³ LÉLÉ, 1991, p. 607.
- ²⁴ NOBRE, 2002, p. 26.
- ²⁵ LÉLÉ, 1991, p. 613.
- ²⁶ NOBRE, 2002, pp. 41-2.
- ²⁷ LÉLÉ, 1991, p. 613.
- ²⁸ NOBRE, 2002, p. 47.
- ²⁹ Id., *ibid.*, p. 48.
- ³⁰ Id., *ibid.*, p. 57.
- ³¹ Id., *ibid.*, pp. 72,73, 88, 89 e 93.
- ³² Id., *ibid.*, p. 99.
- ³³ DOMINGUES, 2006, p. 156.
- ³⁴ NEDER, 2002.
- ³⁵ COSTA JR., 1996, pp. 9-32.
- ³⁶ NUVOLONE, 1978, p. 16.
- ³⁷ PRADO, 2005, p. 63
- ³⁸ A aproximação entre responsabilidade e risco adveio da transição da década de 60 para 70, com a ascensão do discurso ambientalista (DOMINGUES, 2006, pp. 143-5).
- ³⁹ Id., *ibid.*, pp. 164-5.
- ⁴⁰ Id., *ibid.*, pp. 146-8.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O PLS 116/2010 E A TEORIA GERAL DO PROCESSO

Marcia Cristina Xavier de Souza¹

1. Introdução; 2. Princípios e garantias, normas processuais, jurisdição e ação; 2.1. Condições da ação; 3. Competência; 4. Litisconsórcio; 4.1. Litisconsórcio facultativo recusável; 5. Atos processuais; 5.1. Atos processuais eletrônicos; 5.2. Prazos; 5.3. Comunicação dos atos processuais; 5.4. Procedimento edital; 6. Provas; 7. Tutela de urgência e tutela de evidência; 8. Formação, suspensão e extinção do processo; 9. Conclusão. 10. Referências bibliográficas; 11. Notas.

1. Introdução

Em cumprimento ao Ato do Presidente do Senado 379, de setembro de 2009, foi instituída uma comissão formada por onze juristas, com a missão de elaborar um novo Código de Processo Civil. A comissão foi assim constituída: presidente – Luiz Fux; relatora-geral – Teresa Arruda Alvim Wambier; membros – Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Junior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Ro-

Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes 1676-1308 (2010/15) n.15: 126-148 - UCAM (Rio de Janeiro)

berto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

A comissão começou seus trabalhos ainda no ano de 2009 e, após diversas reuniões, bem como audiências públicas – realizadas em cidades como Belo Horizonte, Fortaleza, Rio de Janeiro, Brasília, São Paulo, Manaus, Porto Alegre e Curitiba, em que foram ouvidos os profissionais do direito –, foi apresentado, no começo do mês de junho, um anteprojeto com 970 artigos. Conforme afirmado pela comissão, a maioria das sugestões apresentadas pela comunidade jurídica, seja nas audiências públicas ou por outros meios, foi incorporada ao anteprojeto.

Em 8 de junho de 2010, o anteprojeto foi formalmente entregue ao Senado, tornando-se o Projeto de Lei do Senado n. 116/2010, que aguarda tramitação para ser levado à votação.

Tanto o ministro Fux quanto o senador Sarney têm a pretensão de que o projeto venha a ser votado e aprovado até o final do ano, vindo a entrar em vigor após uma *vacatio* de um ano. Considerando-se o peculiar calendário para este ano (com a realização do Campeonato Mundial de Futebol, bem como eleições para a presidência da república, os governos dos estados, as representações no Senado Federal, na Câmara dos Deputados e nas assembleias legislativas estaduais), não se vislumbra tempo hábil para discussões plenárias sobre projeto de tamanha importância.

Contudo, não é por tal motivo que se deve menosprezar o projeto. As propostas já são de conhecimento de qualquer profissional do direito e, ainda que se considere a não-desprezível possibilidade de apresentação de emendas ao texto, a sua estrutura básica deverá ser mantida.

Isso porque algumas das propostas já vinham sendo objeto de decisões judiciais, bem como já vinham sendo preconizadas por abalizada doutrina, fora as que são objeto de outros projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional. Por outro lado, o atual CPC tem sido comparado a uma “colcha de retalhos”, uma vez que, por ter sido objeto de diversas reformas,² acabou por perder sua organicidade.

Destarte, e considerando-se a real necessidade de adaptação das normas processuais aos princípios constitucionais e aos estudos e práticas jurídicas (sem se olvidar das novas tecnologias), faz-se mister deitar olhos sobre o projeto, ainda que se correndo o risco de emitir opiniões que poderão ser posteriormente rechaçadas pelas alterações ao projeto ou visões mais abalizadas da doutrina.

O projeto prevê uma nova divisão para o Código de Processo Civil: Livro I – Parte Geral; Livro II – Processo de Conhecimento; Livro III – Processo de Execução; Livro IV – Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais.

Como explicitado na exposição de motivos:

O conteúdo da Parte Geral (Livro I) consiste no seguinte: princípios e garantias fundamentais do Processo Civil; aplicabilidade das normas processuais; limites da jurisdição brasileira; competência interna; normas de cooperação internacional e nacional; partes; litisconsórcio; procuradores; juiz e auxiliares da justiça; Ministério Público; atos processuais; provas; tutela de urgência e tutela da evidência; formação, suspensão e extinção do processo. O Livro II diz respeito ao processo de conhecimento, incluindo cumprimento de sentença e procedimentos especiais, contenciosos ou não. O Livro III trata do processo de execução; e o Livro IV disciplina os processos nos tribunais e os meios de impugnação das decisões judiciais. Por fim, há as disposições finais e transitórias.

Optou-se por comentar a Parte Geral por ser a sua criação uma das maiores fontes de novidades do projeto. Ainda que de há muito se reclamasse, na doutrina e na academia, a ausência de uma Parte Geral do CPC, essa sempre foi objeto de disciplina específica nos cursos de direito – a denominada Teoria Geral do Processo.³

Apesar de ser considerada disciplina eminentemente pouco dogmática, tem a Teoria Geral do Processo o condão de não só introduzir os alunos no Direito Processual, mas a de dar um panorama geral do curso que se inicia. Assim, por perpassar por todas as demais disciplinas processuais, evidencia-se a sua maior abrangência e dificuldade.⁴

Como afirmado na exposição de motivos do projeto:

O novo CPC conta, agora, com uma Parte Geral, [Para Egas Moniz de Aragão, a ausência de uma parte geral, no Código de 1973, ao tempo em que promulgado, era compatível com a ausência de sistematização, no plano doutrinário, de uma teoria geral do processo. E advertiu o autor: “não se recomendaria que o legislador precedesse aos doutrinadores, aconselhando a prudência que se

aguarde o desenvolvimento do assunto por estes para, colhendo-lhes os frutos, atuar aquele” (ARAGÃO, 1991, p. 8). O profundo amadurecimento do tema que hoje se observa na doutrina processualista brasileira justifica, nessa oportunidade, a sistematização da teoria geral do processo no novo CPC.] atendendo às críticas de parte ponderável da doutrina brasileira. Neste Livro I, são mencionados princípios constitucionais de especial importância para todo o processo civil, bem como regras gerais, que dizem respeito a todos os demais livros. A Parte Geral desempenha o papel de chamar para si a solução de questões difíceis relativas às demais partes do código, já que contém regras e princípios gerais a respeito do funcionamento do sistema.

A intenção da comissão foi a de criar um código mais sistemático, em harmonia com a Constituição Federal de 1988, obedecendo aos seus princípios e garantias fundamentais.

Seguindo essa sistematização sugerida, passar-se-á a comentar, ainda que sucintamente, algumas das mais significativas alterações do projeto em sua Parte Geral.

2. Princípios e Garantias, Normas Processuais, Jurisdição e Ação

A melhor sistematização dos institutos do CPC, almejada pela comissão, levou à introdução de um título no Livro I que, em seu capítulo I, dispõe sobre os princípios e garantias fundamentais do processo civil, tais como: a) inércia ou da iniciativa das partes (Art. 2º); b) inafastabilidade da jurisdição (Art. 3º); c) duração razoável do processo (Art. 4º); d) participação ativa das partes no processo, com amplo contraditório (Arts. 5º, 8º, 9º e 10); e) observância dos fins sociais da lei (Art. 6º); f) paridade de tratamento às partes (Art. 7º); g) publicidade (Art. 11).

A participação ativa das partes não pressupõe diminuição da participação do juiz. Ao contrário, determina que, enquanto essas têm o direito de influir nas decisões pelo magistrado tomadas, deve o mesmo decidir somente depois de ouvi-las.

A maior participação do juiz na condução do processo já vinha de há algum tempo sendo defendida por nomes como José Carlos Barbosa Mo-

reira. Afirma o autor, adepto da publicização do processo (cuja maior preocupação é com a participação do juiz na produção de provas), que é o juiz quem deve determinar como o processo deve se desenvolver, ainda que esteja em desacordo com a vontade das partes;⁵ outra visão seria retornar à primeira metade do século passado, quando o liberalismo tentava impor uma visão extremamente individualista às relações como um todo.⁶

Leonardo Greco, ainda que de maneira menos radical, também entende ser a maior participação do juiz um corolário do princípio fundamental do contraditório. Para o autor:

Ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses sem ter tido ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação. O contraditório é consequência do princípio político da participação democrática e pressupõe: a) audiência bilateral: adequada e tempestiva notificação do ajuizamento da causa e de todos os atos processuais através de comunicações preferencialmente reais, bem como ampla possibilidade de impugnar e contrariar os atos dos demais sujeitos, de modo que nenhuma questão seja decidida sem essa prévia audiência das partes [...]; d) contraditório eficaz é sempre prévio, anterior a qualquer decisão, devendo a sua postergação ser excepcional e fundamentada na convicção firme da existência do direito do requerente e na cuidadosa ponderação dos interesses em jogo e dos riscos da antecipação ou da postergação da decisão; e) o contraditório participativo pressupõe que todos os *contrainteresados* tenham o direito de intervir no processo e exercer amplamente as prerrogativas inerentes ao direito de defesa e que preservem o direito de discutir os efeitos da sentença que tenha sido produzida sem a sua plena participação (ANDOLINA e VIGNERA, op.cit., pp.109-10).

Quanto à audiência bilateral, até mesmo sobre as questões releváveis de ofício, vai aos poucos se firmando como exigência do contraditório participativo a prévia audiência das partes. Assim, no Artigo 183 do Código de Processo Civil Italiano: “Il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d’ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione”. Do mesmo modo o Código Português, após a reforma de 1996, dispõe no Artigo 207: “A arguição

de qualquer nulidade pode ser indeferida, mas não pode ser deferida sem prévia audiência da parte contrária, salvo caso de manifesta desnecessidade”. Montesano, citado por Tarzia, estende a proibição do julgamento de surpresa, ou do juízo da “terceira via” inclusive às questões de fato (TARZIA, 2001, p.167). Andolina e Vignera (op.cit., pp.111-3), citando Proto Pisani, criticam a regra que dispensa intimação do réu revel dos demais atos do processo, quanto àqueles em que o autor apresente novas alegações ou novas provas, argumentando que o contumaz deixou de defender-se numa avaliação de inutilidade ou superfluidade da defesa em face dos fatos constitutivos e dos meios de prova inicialmente apresentados pelo autor.⁷

Nesse diapasão, é particularmente interessante a determinação de o juiz necessitar sempre ouvir uma ou ambas as partes antes de proferir decisão sobre questão, ainda que sobre ela possa agir de ofício (Arts. 9º e 10). Com isso, acolhem-se as opiniões acima expendidas, que já constavam dos Códigos de Processo Civil italiano e português.

2.1. Condições da Ação

O atual CPC teve extrema influência da doutrina de Enrico Tullio Liebman, principalmente ao acolher a sua teoria da ação como um direito público subjetivo condicionado (a chamada teoria eclética). Porém, após algumas considerações, Liebman abandonou a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação, ao se ver alijado do único exemplo para corroborá-la. Apesar disso, o então ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, que foi discípulo de Liebman quando da sua estada no Brasil, na década de 1940, ao elaborar o anteprojeto que acabou se tornando a Lei n. 5.869/1973, manteve a teoria original intacta, o que sempre gerou diversas críticas.⁸

Com algum atraso em relação à modificação de posicionamento do autor da teoria, elimina-se por definitivo a possibilidade jurídica do pedido como condição do mérito (Art. 16), “com o objetivo de se dar maior *rendimento* a cada processo, individualmente considerado”. Resolve-se por definitivo a controvérsia, ao decidir-se o pedido pela sua improcedência e não mais com uma sentença de carência de ação.

3. Competência

Houve importantes alterações com relação à competência interna. A despeito de não se terem modificado as hipóteses de competência absoluta

e relativa, foram alteradas as possibilidades de alegação de incompetência, bem como momento e consequências das alegações.

Como foram extintas todas as ações incidentes,⁹ a incompetência relativa passa a ser alegada como preliminar de contestação (como já o é nos JEC – Art. 30, da Lei n. 9.099/1995), sem necessidade de suspensão do processo para seu julgamento (Art. 49). Contudo, por ser questão de ordem pública, continua a incompetência absoluta podendo ser alegada em qualquer tempo ou grau de jurisdição, mas não é mais causa de pedir para eventual ação rescisória (Art. 884).

A possibilidade de o juiz, de ofício, declarar nula a cláusula de eleição de foro em contrato de adesão quando essa for nula não está mais prevista no CPC, uma vez que a competência relativa será prorrogada se não for alegada pelo réu em preliminar de contestação (Art. 50). É de se supor que a declaração de ofício fique restrita apenas aos contratos que tenham por objeto relações consumeristas.

Verificada a incompetência, seja ela absoluta ou relativa, serão os autos remetidos ao juízo competente, que poderá decidir pela manutenção da eficácia dos atos praticados pelo juiz incompetente, em definitivo ou até que outros sejam pelo segundo juízo praticados (Art. 49, § 3º). Entre essas medidas, incluem-se as urgentes, que podem ser concedidas pelo juízo incompetente (Art. 28, parágrafo único).

A definição de conexão é modificada, não mais se levando em consideração os elementos objetivos da ação, mas a possibilidade de gerarem as causas, se decididas separadamente, decisões contraditórias (Art. 40).

A continência – que, para Leonardo Greco, nem deveria ser disciplinada na lei processual, por ser hipótese de extinção do processo quando a ação mais ampla tiver sido proposta primeiro – somente levará a esse final, para a ação contida, se ela for proposta posteriormente à ação continente. Caso contrário, ambas serão necessariamente reunidas (Art. 42).¹⁰

Como já havia sido veiculado pela comissão, por ocasião das audiências públicas para discussão das propostas para o novo CPC, a reunião de ações quando ocorrer conexão ou continência não mais será uma faculdade do magistrado, mas um ato obrigatório (Art. 43). Essa obrigatoriedade parece ir de encontro com uma das mais preconizadas finalidades do projeto, que é o de dotar o processo de celeridade.

Por um lado porque, ao ser desprezado o critério objetivo para a definição da conexão, não será impossível que um ou mais juízes (bem como

qualquer das partes) entendam que não haverá risco de decisões contraditórias. Por outro lado, porque, considerando-se a possibilidade, nada remota, de ajuizamento de causas conexas em juízos de comarcas ou Estados diferentes, ao serem considerados conexas, a uma indesejável postergação de julgamento para sua reunião perante o juízo prevento.

O juízo prevento, atualmente, é definido em função da citação válida, salvo se as causas forem conexas e promovidas perante juízos de mesma competência territorial, quando, então, o juízo prevento será aquele que primeiro despachar. Essa diferença de tratamentos para a determinação da prevenção foi eliminada no projeto, definindo-se a prevenção pelo primeiro despacho citatório (Art. 44), o que já tinha sido pacificado na jurisprudência.

4. *Litisconsórcio*

Na exposição de motivos do projeto, festeja-se a clareza com que teria sido disciplinado o litisconsórcio, “separando-se, com a nitidez possível, o necessário do unitário”. Para tanto, reportou-se à doutrina de Cândido Rangel Dinamarco que, entre outros processualistas, sempre criticou a confusão que a lei faz entre o litisconsórcio necessário e o unitário¹¹.

Abaixo, são separadas as duas figuras do litisconsórcio, segundo a exigência de sua formação:

- a) o litisconsórcio será facultativo nas mesmas hipóteses atualmente elencadas nos incisos do Art. 46 (Art. 101);
- b) o litisconsórcio será necessário quando, em razão da natureza do pedido, a decisão de mérito somente puder produzir resultado prático se proferida em face de duas ou mais pessoas (hipótese em que a decisão haverá de ser uniforme) ou nos outros casos previstos (Art. 102).

Entretanto, o Art. 104 afirma que o litisconsórcio será unitário sempre que a situação jurídica tiver de receber disciplina uniforme.

Algumas dúvidas surgem da análise de tais dispositivos legais.

Com relação às hipóteses ensejadoras de formação do litisconsórcio facultativo, Cândido Rangel Dinamarco, entre outros, vê repetição e redundância entre os incisos II e III do Art. 46 (mesmos incisos do Art. 101 do projeto), uma vez que o primeiro dispositivo permite o litisconsórcio quando os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato e de direito, que nada mais é do que a causa de pedir prevista como

hipótese permissiva no inciso seguinte.¹² Perdeu-se, portanto, uma boa oportunidade de corrigir um erro de redação.

Deve ser louvada, contudo, a correta identificação das hipóteses de litisconsórcio necessário unitário e não-unitário. Quis o legislador deixar claro que um litisconsórcio necessário pode ou não ensejar decisões uniformes para seus integrantes.

Entretanto, ao definir o litisconsórcio unitário, no Art. 104, o legislador criou uma situação que pode ensejar dúvidas, mormente se comparada à redação do inciso I do Art. 102. Se o litisconsórcio é necessário quando a decisão de mérito somente puder produzir resultado prático se proferida em face de duas ou mais pessoas, então, quando houver solidariedade ou condomínio, o litisconsórcio deverá ser necessário, contrariando o disposto nos Arts. 267, 274 e 1.314 do Código Civil, por exemplo?

E qual é a necessidade de se definir litisconsórcio unitário em um artigo à parte, dando a entender que existe outra regra disciplinando o regime de tratamento dos litisconsortes (isto é, quando a situação jurídica tiver de receber disciplina uniforme)?

4.1. Litisconsórcio Facultativo Recusável

A ausência da disciplina com relação ao litisconsórcio facultativo recusável leva ao entendimento de que o legislador optou por expurgar tal possibilidade do processo. Não se tem ideia dos motivos da sua não previsão – talvez a busca pela celeridade processual, que poderia ser corrompida pela suspensão do processo enquanto ocorre o desmembramento do litisconsórcio.

Contudo, essa perda da celeridade é inversamente desproporcional ao tempo que um processo com litisconsórcio multitudinário levaria para ser concluído.¹³ Um argumento que poderia justificar a exclusão do instituto é o da reunião das causas conexas para julgamento perante o juízo prevento.

Tal questão sempre permeou a análise do litisconsórcio facultativo recusável: desmembradas as causas, seriam as mesmas redistribuídas para outros juízos que poderiam vir a proferir decisões contraditórias. Porém, como a reunião sempre foi faculdade do juiz, não havia problema em serem resolvidas em separado causas conexas. Com a nova disciplina da reunião de ações conexas, que passa a ser obrigatória, o desmembramento de litisconsórcio multitudinário perde o sentido, na medida em que, mais tarde, o juízo prevento se veria obrigado a reunir as causas novamente.

Ainda assim, seria interessante analisar, em alguns casos concretos, quando o número de litisconsortes for insuportavelmente grande para a administração, defesa e julgamento do processo, a conveniência de se desmembrar os litisconsórcios sem posterior reunião das causas conexas perante o juízo prevento.

5. Atos Processuais

O processo civil brasileiro sempre teve o formalismo como característica.¹⁴ Diversas críticas foram feitas ao excesso de rigidez que somente começou a ser quebrado com o advento dos Juizados Especiais Cíveis, em 1995. Vozes se levantaram a favor da flexibilização, desde que as partes não fossem surpreendidas com alterações sem que lhes tivesse sido possibilitada a oitiva.

Assim se manifestou Leonardo Greco:

A ritualidade do procedimento deve continuar sendo regida pela lei, que a determina para assegurar a necessária paridade de tratamento de todos perante todos os órgãos jurisdicionais e regular de modo equilibrado o encadeamento lógico dos diversos atos a fim de garantir o respeito às regras mínimas de um processo justo. Mas o procedimento legal não pode ser rigidamente inflexível, devendo facultar ao juiz uma certa margem de variação para estabelecer a necessária paridade concreta de armas, bem como para possibilitar o cumprimento de todas as atividades tecnicamente mais idôneas para permitir que cada uma das partes faça valer o seu direito ou demonstre a sua procedência. O importante, acima de tudo, é que o procedimento seja previsível, ou seja, que cada uma das partes, ao ditar a sua estratégia de atuação, esteja em condições de prever o desenvolvimento futuro do processo para que o seu desempenho seja o mais eficaz possível e para que, bruscas mudanças de rumo não venham a cercear o seu direito de defesa.¹⁵

No projeto, apesar de ser mantido o rito ordinário (são suprimidos o procedimento sumário, os procedimentos especiais cautelares¹⁶ e alguns procedimentos especiais), é permitido ao juiz “adaptar o procedimento às peculiaridades da causa”. Contudo, as partes devem ser ouvidas e deve-lhes ser assegurado sempre o contraditório e a ampla defesa (Arts. 107, Inciso

IV, e 151, § 2º). Essa adaptação visa a evitar a prática de atos inúteis ou inadequados em casos concretos e a aumentar a celeridade e a eficácia do processo.

O cuidado a ser tomado é o de não repetir as experiências dos Juizados Especiais Cíveis. Sob o argumento de obediência à informalidade do processo especial, têm os juízes violado o devido processo legal, ao criarem e suprimirem atos ao seu arbítrio. Têm-se notícia de que algumas dessas práticas têm a chancela do próprio Tribunal de Justiça local, quando não são por ele expressamente regulamentadas.

5.1. Atos Processuais Eletrônicos

Acompanhando a evolução tecnológica, o projeto tem a preocupação de dispor sobre a prática de atos eletrônicos no processo. O processo eletrônico, criado pela Lei n. 11.419/2006, ainda não foi totalmente implementado no Poder Judiciário nacional, salvo nos Juizados Especiais Federais. Há notícias de avanços nas justiças de alguns estados da Federação, mas ainda não existe uma sistematização de atuação.

Um dos entraves se dá pela própria permissão em deixar aos tribunais a disciplina da prática dos atos processuais eletrônicos, como o faz o projeto (Art. 151, § 2º), bem como a escolha do sistema a ser adotado. Para evitar discrepâncias, prevê-se que o Conselho Nacional de Justiça unifique a sistemática do procedimento eletrônico (Art. 151, § 4º), o que já vem sendo objeto de debates no órgão, que vem recebendo sugestões de sistemas implementados com sucesso em alguns tribunais.

Entretanto, ainda há que se considerar alguns obstáculos de ordem prática, como a falta de computadores, o alto custo de conexões em banda larga, entre outras dificuldades. Alguns artigos da Lei n. 11.419/2006 tiveram sua inconstitucionalidade arguida exatamente porque obrigam o advogado a obter um credenciamento eletrônico perante cada um dos tribunais nacionais para ter acesso aos autos eletrônicos, bem como praticar atos processuais. Há a exigência de duplo cadastro (no órgão de classe e no sistema eletrônico do tribunal), o que a OAB entende descabida, uma vez que somente perante o órgão de classe deve o profissional ser obrigado a se inscrever. Por outro lado, como o processo é público e não é necessário o auxílio de advogado para todo e qualquer ato processual (por exemplo, intimações), qualquer pessoa pode ter acesso ao credenciamento.

5.2. Prazos

Para a prática do ato processual eletrônico é levado em consideração o dia e não o horário de funcionamento do fórum (Art. 168). Mas a prática de atos processuais, em geral, observará a nova contagem de prazos introduzida pelo projeto.

Com a finalidade de uniformizar procedimentos e propiciar ao advogado descansos e férias, os prazos para os recursos são, em regra, de quinze dias. No período compreendido entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive os prazos processuais serão suspensos (Art. 175). Como há previsão de processamento de feitos durante as férias, sem suspensão pela sua superveniência (Art. 170), é de se supor que, nos estados em que forem decretadas férias forenses, essas deverão se realizar no período definido pelo CPC.

A contagem de prazos não mais se fará levando em consideração os dias não úteis (Art. 174). Assim sendo, sempre que, durante o transcorrer de um prazo, sobrevier feriado ou qualquer dia em que não haja funcionamento do fórum, o prazo será suspenso.

A suspensão dos prazos nos finais de semana tem por finalidade permitir ao advogado ter dias de descanso, o que atualmente é impossível com a contagem contínua de prazos. Apesar da boa intenção do legislador, vislumbram-se possibilidades de eventuais dificuldades práticas na contagem de tais prazos.

A suspensão dos prazos em qualquer feriado pode causar sérios transtornos, considerando-se que, além dos feriados nacionais, estaduais e municipais, há os dias em que o tribunal determina ponto facultativo ou o fechamento do fórum, como aconteceu recentemente durante os jogos realizados pela Copa do Mundo de Futebol na África do Sul. Houve uma determinada semana em que, em certo município, houve um feriado municipal, o fechamento do fórum, o fim de semana e novo fechamento do fórum na segunda-feira. Se o novo CPC já estivesse em vigor, o prazo para a prática de atos somente começaria a contar efetivamente na terça-feira da semana seguinte, ainda que a intimação tivesse se dado na terça-feira anterior da semana anterior. Para uma lei que preza, além da celeridade, a duração razoável do processo, a própria efetividade desse poderia vir a ser profundamente abalada.

O princípio da celeridade, bem como o da igualdade das partes, é novamente quebrado com a manutenção de prazos em dobro para algumas partes.¹⁷ Tramitava no Congresso Nacional lei que revogaria a norma do

Art. 191, que concedia prazo em dobro para litisconsortes com advogados diferentes.

No projeto, não só esse prazo, como o prazo diferenciado da Fazenda Pública, do Ministério Público e da Defensoria Pública são mantidos, ainda que para tais entes públicos tenha sido diminuído para contagem em dobro (Arts. 93, 95 e 186).¹⁸ Mais uma vez, tenta-se resolver os problemas administrativos dos entes públicos por meio da concessão de prazos diferenciados para a prática de seus atos processuais.

5.3. Comunicação dos Atos Processuais

O conceito de citação, previsto no Art. 195, ficou sensivelmente mais técnico, finalmente abrangendo todas as espécies de processo e de procedimento.

Inexplicável é a existência de um conceito de citação, específico para o processo de conhecimento, pelo qual citação “é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender” (Art. 318). Tal assertiva põe por terra a ideia de que a revelia se constitui em faculdade do réu, que, além disso, pode reconhecer a procedência do pedido ou transacionar com o autor. Além disso, como alguns dos atuais procedimentos especiais foram incorporados ao Livro II, que trata do Processo de Conhecimento, há que se lembrar que, na ação de consignação em pagamento e no inventário (só para citar dois exemplos), o réu ou o interessado não precisam, após a citação, se manifestar apenas por meio de defesa (que, aliás, nem cabe em processo de inventário). A bem da verdade, inexplicável é a existência de duas definições para um mesmo fenômeno.

Também modificados foram os efeitos da citação. Além de a prevenção do juízo não ser mais determinada pela citação válida (sê-lo-á unicamente pelo despacho citatório), não somente a interrupção da prescrição, mas também a litispendência, retroagirá à data da propositura da ação (Art. 197, § 1º).

Na esteira da tentativa de implementação do processo eletrônico, dar-se-á preferência à comunicação de seus atos por tal via. Contudo, nas hipóteses em que a intimação deva ser efetivada em face do advogado e não de seu cliente, poderá o advogado da parte contrária requerer que o encargo seja por ele desincumbido. A intimação será, então, efetuada por carta com aviso de recebimento, que será juntada aos autos (Art. 228, § 1º).

5.4. Procedimento Edital

Por força da extinção de dois procedimentos especiais – ação de anulação e substituição de títulos ao portador e ação de usucapião –, foi criado um procedimento edital. A ação de anulação e substituição de títulos ao portador vem perdendo sua importância desde que praticamente deixaram de ser emitidos títulos ao portador no Brasil, principalmente desde a edição da Lei n. 8.021/1990.¹⁹ Já a ação de usucapião perdeu o seu caráter especial com a abolição da audiência de justificação prévia, pela Lei n. 8.951/1994. Por tais motivos justifica-se a extinção dos dois procedimentos especiais.

Contudo, ambos os procedimentos, ainda que ordinarizados, têm como réus terceiros interessados que deverão ser citados por edital. Assim, para fins de comunicação dos atos processuais a tais interessados, foi criado o procedimento edital, que poderá ser utilizado, também, sempre que a lei determinar a participação, no processo, de interessados incertos ou desconhecidos (Art. 238).

É preciso, então, não confundir as hipóteses de citação por edital (Art. 213) com o procedimento edital. Ao que parece, o procedimento edital é uma espécie de citação por edital em casos em que não se tem conhecimento de quem sejam aqueles que devem integrar o polo passivo da demanda. Mas o procedimento edital também pode ser utilizado nos casos em que precisam ser intimados eventuais e desconhecidos interessados para integrar o processo, ainda que não na posição de réus.

Exemplos de utilização do procedimento edital são, além dos expressamente previstos no Art. 238, os procedimentos de consignação em pagamento, de inventário, de ações possessórias, de herança jacente, de bens dos ausentes e de coisas vagas.

Há que se observar que, apesar de falta de regulamentação do procedimento edital, deverá ele ser feito preferencialmente pela via eletrônica, o que é a tônica do projeto. Com isso, estar-se-á mais uma vez perante um ato meramente formal e ficto, cuja eficácia será apenas a de atender ao princípio da publicidade e do contraditório, sem que efetivamente os réus ou interessados tenham conhecimento do processo.²⁰

6. Provas

A doutrina mais moderna vem entendendo que a teoria geral das provas é disciplina a ser objeto da Teoria Geral do Processo²¹. Nessa esteira, o pro-

jeto adotou tal entendimento, deixando a disciplina das provas em espécie para o Livro II, que trata do Processo de Conhecimento.

Tal posicionamento tem sua razão de ser na sistemática atual do CPC, sendo de difícil explicação quando se analisa o projeto do CPC. Atualmente, esse último conta com quatro livros (Processo de Conhecimento, Processo de Execução, Processo Cautelar e Procedimentos Especiais). É sobejamente sabido que na execução não há provas a serem produzidas, o que não se verifica nos demais processos e procedimentos.

Ocorre que, pelo projeto, os Procedimentos Especiais passam a integrar o Processo de Conhecimento e o Processo Cautelar é extinto, passando as tutelas cautelares e antecipadas de mérito (ou, como está no projeto, tutelas de evidência e tutelas de urgência) a serem reguladas no Livro II – Do Processo de Conhecimento. Assim, todos os procedimentos que demandam instrução estarão inclusos no Processo de Conhecimento, o que dispensa a divisão do tema das provas nos dois livros.

De qualquer modo, inovação benfazeja trazida pelo projeto é a permissão ao juiz para distribuir de maneira dinâmica o ônus da prova. O princípio que impõe o ônus da prova à parte que faz a alegação não é suprimido do projeto (Art. 261), mas poderá o juiz distribuir de modo diverso o ônus da prova, desde que fundamente sua decisão e dê oportunidade de manifestação das partes (Art. 262). Como afirma Leonardo Greco, com base na lição de Juan Montero Aroca, a imposição do ônus da prova não deve ser feita com base em critérios teóricos, “mas com base na proximidade real em que as partes se encontrem em relação às fontes de prova”.²²

Com a extinção dos procedimentos cautelares e de alguns procedimentos especiais de jurisdição voluntária,²³ os procedimentos cautelares que visam à proteção da prova foram incorporados ao Título VII, que trata das provas. São eles: a produção antecipada de provas (Arts. 271 e seguintes), a justificação (Art. 274) e a exibição (Arts. 275-6). Também o procedimento especial de arrolamento de bens, “se tiver por finalidade a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão” seguirá o procedimento da produção antecipada de provas (Art. 271, parágrafo único), que, aliás, é o procedimento padrão para todos os procedimentos probatórios infraelencados.

Há omissão quanto ao procedimento a ser adotado caso qualquer uma dessas medidas deva ser tomada em caráter preparatório. Em falta de regulamentação, poder-se-á fazer uso do procedimento das tutelas de urgência

e de evidência, que poderão ser manejadas preventiva ou incidentemente, como se verá a seguir.

7. Tutela de Urgência e Tutela de Evidência

O Processo Cautelar foi extinto, bem como a chamada tutela antecipada. Em seu lugar, no Título IX do Livro I, foram criadas as tutelas de urgência e de evidência. Em verdade, a fusão entre as duas tutelas já vinha sendo delineada desde a introdução do § 7º ao Art. 273 do CPC pela Lei n. 10.444/2002. Por esse dispositivo, o autor pode obter uma tutela cautelar, ainda que tenha requerido tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos dessa. O fundamento de tal fungibilidade de tutelas foi a dificuldade enfrentada por advogados e juízes em identificar eficazmente cada tutela.

Depois de mais de vinte anos (1973-94) durante os quais fez-se uso de medidas cautelares inominadas para obter tutelas satisfativas por meio de liminares, foi criada a tutela antecipada com a finalidade de restabelecer às medidas cautelares a sua verdadeira característica de tutela preventiva processual,²⁴ apesar de não ser o principal objetivo da Lei n. 8.952/1994 e existirem, no Livro III, medidas satisfativas para as quais se determinou um procedimento sumário (dito cautelar). Contudo, não só os profissionais do direito tiveram dificuldades práticas para discernir as tutelas cautelares das satisfativas, como a própria doutrina, ancorada no direito estrangeiro, não conseguia ver distinções entre as medidas, o que levou à modificação do art. 273.²⁵

Como pelo menos dois dos integrantes da comissão têm estudos aprofundados sobre as tutelas de urgência e as de evidência, nada mais natural que fossem incorporadas ao projeto do CPC suas ideias, que também são objeto de discussão por outros doutrinadores.²⁶

O projeto deixa de exigir que a parte alegue o *periculum in mora* para a concessão de qualquer tutela antecipada (seja ela cautelar ou de mérito), bastando a demonstração do *fumus boni iuris*:

O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela de evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio

direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de periculum in mora, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano.

Ambas essas espécies de tutela vêm disciplinadas na Parte Geral, tendo também desaparecido o livro das Ações Cautelares.

As tutelas de urgência e de evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal.

Não tendo havido resistência à liminar concedida, o juiz, depois da efetivação da medida, extinguirá o processo, conservando-se a eficácia da medida concedida, sem que a situação fique protegida pela coisa julgada.

Impugnada a medida, o pedido principal deve ser apresentado nos mesmos autos em que tiver sido formulado o pedido de urgência.

As opções procedimentais acima descritas exemplificam sobremaneira a concessão da tutela cautelar ou antecipatória, do ponto de vista procedimental.

O que não fica evidente é a distinção entre a tutela de urgência e a tutela de evidência. À primeira vista, poder-se-ia entender que a primeira corresponde à atual tutela cautelar e a segunda, à tutela antecipada.

Contudo, a própria redação do Art. 277 põe por terra tal diferença, ao dispor que qualquer uma das tutelas pode ser requerida antes ou no curso do procedimento, seja ela cautelar ou satisfativa.

Considerando-se a necessidade do requerente, a tutela poderá ser requerida antes da propositura do processo principal, observando-se os mesmos requisitos do atual Processo Cautelar antecedente. A única diferença será a desnecessidade de propositura de nova ação, agora com pedido satisfativo, em autos apartados (Art. 289), mas é mantido o prazo preclusivo de trinta dias para formulação de tal pedido, sob pena de perda de eficácia da tutela previamente requerida e concedida (Art. 290). Entretanto, se o réu citado não impugnar a liminar concedida, ficará o autor dispensado de apresentar o pedido principal (Art. 289, §1º).

Contudo, tal efeito não ocorrerá se a tutela for requerida incidentalmente (Art. 295), apesar de dever ser observado o procedimento das tutelas antecedentes (Art. 294, parágrafo único).

8. Formação, Suspensão e Extinção do Processo

A definição do momento de formação do processo foi alterada. Em vez de se ter a possibilidade de formação com a distribuição da petição inicial ou com o despacho do juiz, é o protocolo da petição inicial que dará início ao processo (Art. 297).

Quanto à extinção do processo, suprimiram-se todas as disposições sobre as hipóteses de extinção com ou sem resolução de mérito, limitando-se a norma a explicitar o óbvio: “a extinção do processo se dará por sentença” (Art. 300), como se fosse possível extinguir-se o processo por meio de outro ato processual.

À parte, antes de o juiz proferir sentença extinguindo o processo, deverá ser concedida oportunidade de sanar o vício (Art. 301). Com isso, serão evitadas apelações e dilações processuais que acabam por comprometer a rápida e eficaz solução de litígios.

Contudo, isso poderá levar a uma certa desídia dos advogados e das partes, principalmente dos autores: sabedores de que poderá não haver extinção do processo por verificação de algum vício processual, poderá ser ajuizada demanda sem que se tomem os devidos cuidados na elaboração da petição inicial que poderá, a qualquer momento, ser emendada.

9. Conclusão

Ainda é cedo para se chegar a uma conclusão com relação aos dispositivos do CPC. Assim, faz-se uso das palavras da comissão, ainda que com elas não se concorde totalmente, como se verificou no texto acima:

Em conclusão, como se frisou no início desta exposição de motivos, elaborar-se um código novo não significa “deitar abaixo as instituições do código vigente, substituindo-as por outras, inteiramente novas”.²⁷

Nas alterações das leis, com exceção daquelas feitas imediatamente após períodos históricos que se pretendem deixar definitivamente para trás,

não se deve fazer “taboa rasa” das conquistas alcançadas. Razão alguma há para que não se conserve ou aproveite o que há de bom no sistema que se pretende reformar.

10. Referências bibliográficas

- ARAGÃO, Egas Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. II, p. 8.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1998.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BUZUID, Alfredo. Exposição de motivos. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, v. III, 2009.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6 ed. Salvador: Podium, v. 1, 2006.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*, 3 ed. São Paulo: Malheiros, v. II, 2003.
- FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GRECO, Leonardo. “Garantias fundamentais do processo”. In *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2003.
- _____. “A prova no processo civil: do Código de 1973 ao Novo Código Civil”. In *Direito Processual e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2009.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. 2 ed. Trad. e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1985..
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. “El neoprivatismo en el proceso civil”. In AROCA, Juan Montero (org.). *Proceso Civil e Ideología*, 2006, p. 207.
- _____. “Privatização do Processo?” In *Revista de Direito Renovar*, 1999, n. 11, p. 66.
- OLIVEIRA, Antonio Carlos Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Teoria Geral do Processo Civil*.
- SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. *Juízados Especiais Fazendários*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- TARZIA, Giuseppe. “L’art.111 Cost. e le garanzie europee del processo civile”. In *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 103, ano 26, jul.-set. 2001, p.167.

11. Notas

¹ Doutora em Direito pela UGF, Professora da UCAM, da UCP, do IBMEC e da UFRJ.

² As principais ocorreram a partir de 1994, mas, desde a sua *vacatio*, a Lei n. 5.869/1973 é alvo de reformas.

³ Não se vai, também, adentrar na discussão sobre a existência ou não de uma Te-

oria Geral do Processo, que abrangeria os Direitos Processuais Civil, Penal e Trabalhista (como o fazem Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, em tradicional obra sobre o tema), ou se somente se poderia vislumbrar a existência de uma Teoria Geral do Processo Civil (ver, por todos, Ovídio da Silva Baptista).

⁴ Por exemplo, a criação do instituto do cumprimento de sentença, pela Lei n. 11.232/2005, que eliminou o processo de execução de sentença, levou a uma alteração no conceito de sentença (Art. 162, § 1º), bem como à discussão, em sede doutrinária, sobre a conseqüente extinção da classificação de sentença em condenatória na Teoria Geral do Processo.

⁵ MOREIRA, 2006, p. 207.

⁶ Id., 2006, p. 66.

⁷ GRECO, 2003, p. 3.

⁸ Cândido Rangel Dinamarco lembra que o próprio Liebman, após formular tal condição da ação em aula inaugural em Turim, renunciou a ela depois que entrou em vigor a lei que instituiu o divórcio, seu principal exemplo de pedido juridicamente impossível. Ocorre que, desafortunadamente, tal posição do mestre italiano veio a lume no mesmo ano em que veio a lume o atual CPC (LIEBMAN, 1985, pp. 160-1, nota 106).

⁹ Foram extintas a reconvenção, a exceção de incompetência relativa, a ação declaratória incidental, a arguição de falsidade documental, bem como a impugnação ao valor da causa e à oposição. As respostas do réu estão todas concentradas na contestação. As questões prejudiciais que podiam ser objeto de ações incidentes são resolvidas, junto com o pedido, na parte dispositiva da sentença, vindo a também fazer coisa julgada (conforme Art. 484) e,

aparentemente, também a denunciação da lide perde sua característica de ação incidente, uma vez que passa a ser modalidade de chamamento ao processo, sob a designação de chamamento em garantia (Art. 330).

¹⁰ GRECO, 2009, p. 183.

¹¹ Dinamarco, por exemplo, sob a égide do Código de 1973, teceu críticas à redação do Art. 47, por entender que “esse mal redigido dispositivo dá a impressão, absolutamente falsa, de que o litisconsórcio unitário seria modalidade do necessário” (DINAMARCO, 2003., p. 352). No entanto, explica com inequívoca clareza o processualista: “Os dois conceitos não se confundem nem se colocam em relação de gênero a espécie. A unitariedade não é espécie da necessidade. Diz respeito ao ‘regime de tratamento’ dos litisconsortes, enquanto esta é a exigência de ‘formação’ do litisconsórcio”.

¹² Id., *ibid.*, p. 317. Neste sentido, ver BARBI, 1998, pp. 198-9 e GRECO, 2009, p. 487.

¹³ Leonardo Greco apresenta alguns incontestáveis argumentos, bem como situações reais, que justificam a necessidade de se permitir à parte e/ou ao juiz, desmembrar o litisconsórcio multitudinário (2009, pp. 483-7). Também Cândido Rangel Dinamarco argumenta que o instituto visa a evitar o “tumulto processual” causado pelo grande número de litigantes em um processo (2003, p. 341).

¹⁴ OLIVEIRA, 1997.

¹⁵ GRECO, 2003, p. 15.

¹⁶ A supressão dos procedimentos cautelares em espécie não é absoluta. Alguns deles, de reconhecida eficácia substancial e não meramente cautelar, são mantidos como procedimentos especiais e outros, de natureza cautelar, como incidentes do procedimento ordinário.

¹⁷ Para um breve estudo sobre os motivos da manutenção das prerrogativas processuais da Fazenda Pública, ver SOUZA, 2010, pp. 13-22.

¹⁸ Mais um detalhe: para uma norma que destaca a sistematização como um dos seus pontos favoráveis, é de estranhar-se que a mesma regra venha repetida em três artigos diferentes (o Art. 93 trata do prazo em dobro para Defensoria Pública; o Art. 95, do mesmo prazo para os advogados públicos em geral; e o Art. 186 repete o preceito para a Defensoria Pública e para a Fazenda Pública, especificando-o para o Ministério Público e para os litisconsortes com advogados diferentes).

¹⁹ Alexandre Freitas Câmara lista alguns títulos ao portador que ainda subsistem, mas cujo pequeno valor e a brevidade de tempo entre sua aquisição e o cumprimento da prestação prometida, tornam sem sentido o ajuizamento da ação de anulação e substituição de títulos ao portador (2009, v. III, p. 311).

²⁰ Para tanto, é mantida a nomeação do curador especial para os réus citados por edital que venham a se tornar revéis (Art. 57, Inciso II). Mas é definida a atribuição à Defensoria Pública, nos casos especificados em lei (Art. 92), que responderá ao pedido, podendo formular contestação por negativa geral (Art. 340, parágrafo único).

²¹ Ver, por todos, DIDIER JR., 2006, pp. 489-531.

²² GRECO, 2005, p. 104.

²³ Registre-se que não houve a pura eliminação de “alguns” procedimentos especiais de jurisdição voluntária. Em verdade, o projeto, além de proceder a tal extinção, houve por bem classificar os restantes como procedimentos não-contenciosos (Capítulo X do Livro II), mantidas as características básicas da atual jurisdição voluntária (salvo a questionável disposição, do Art. 1.111, que permite a modificação da sentença, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes e que, por vezes, é interpretada como evidência da não-formação da coisa julgada das sentenças proferidas perante tais causas).

²⁴ Apesar de não ser o principal objetivo da Lei n. 8.952/1994 e existirem, no Livro III, medidas satisfativas para as quais se determinou um procedimento sumário (dito cautelar), por inexistência de procedimentos mais céleres, é inegável que a criação da tutela antecipada veio a devolver, ainda que em nível teórico, a pureza das medidas cautelares.

²⁵ Assim se manifestou Cândido Rangel Dinamarco: “Talvez a primeira e mais grave causa de incompreensão consista na falsa crença de que esses sejam dois conceitos absolutamente distintos e não, como convém, duas categorias de um gênero só, o das *medidas urgentes*” (2002, p. 90).

²⁶ FUX, 1996.

²⁷ BUZAID, 1973.

DIREITO PENAL ECONÔMICO: APRESENTAÇÃO DO TEMA

*Aderlan Crespo*¹

Introdução ao Direito Penal Econômico

Na Lição de Figueiredo Dias:²

chama-se *direito penal* ao conjunto de normas jurídicas que ligam a certos comportamentos humanos, *os crimes*, determinadas consequências jurídicas privativas deste ramo de direito. A mais importante destas consequências – tanto do ponto de vista quantitativo, como qualitativo (social) – é a *pena*, a qual só pode ser aplicada ao agente do crime que tenha atuado com culpa.

Essa definição de Direito Penal encontra-se sedimentada na doutrina ocidental, não havendo discordância quanto à sua essência, isto é, a essa ideia política sobre o conceito desse instrumento legal-estatal.

Como é o ramo do direito que atinge a liberdade da pessoa e, em outros países, a própria vida do agente criminoso, ele só pode ser exercido pelo Estado, cujo objetivo (formalmente difundido em todas as áreas institucionalmente organizadas pelo conservadorismo brasileiro e pela dogmática

Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes 1676-1308 (2010/15) n.15: 149-157 - UCAM (Rio de Janeiro)

penal) encontra-se vinculado ao interesse coletivo, que postula por proteção e bem-estar. Mais uma vez, Figueiredo Dias confirma esse ponto de vista academicamente lapidado:³

O direito penal constitui, por excelência, um ramo ou uma parte integrante do *direito público*. Porventura em nenhuma outra disciplina jurídica como nesta surgirá uma tão nítida relação de supra/infraordenação entre o Estado soberano, dotado do *ius puniendi*, e o particular submetido ao império daquele; como em nenhuma outra será tão visível a função estadual de preservação das condições essenciais da existência comunitária e o poder estadual e, em nome daquela preservação, infligir pesadas consequências para a liberdade e o patrimônio – quando já não, como infelizmente ainda (ou de novo) em tantos países, para a vida e para o corpo dos cidadãos. Por tudo isto tanto a doutrina do crime, como a dos seus efeitos jurídicos assumem uma estreitíssima conexão com o direito *constitucional* e com a *teoria do Estado*.

Nesse sentido, de fato, podemos destacar a importância do ordenamento jurídico para uma sociedade a partir dos seus objetivos (*criminalização primária- prevenção geral*). Contudo, não só pela “missão” projetada para esse ramo do direito, está presente, ainda, e com maior grau de valor, os resultados que lhes são aguardados. Localizamos assim, a segunda relação entre o Estado Penal e os cidadãos (a primeira é a possível intervenção do Estado sobre qualquer pessoa), ou seja, a expectativa de que os objetivos do Direito Penal serão alcançados.

Não muito diferente do que ocorre em outros países ocidentais, no Brasil há uma forte tendência para acreditarmos que o Direito Penal descumpriu, ao longo de toda a sua existência, o seu objetivo formal, isto é, intervir quando da realização do crime e manter a sociedade organizada (isto sem falar do *mito da ressocialização* do condenado, haja vista a distorção existente entre o discurso dogmático da readaptação do condenado e a realidade das unidades prisionais).

Para uma análise mais ampla e crítica da conjuntura política do Direito Penal, preleciona Nilo Batista que:

afirmamos, portanto, que o direito penal é disposto pelo Estado para a concreta realização de fins; toca-lhe, portanto, uma missão política,

que os autores costumam identificar, de modo amplo, na garantia das “condições de vida da sociedade”, como Mestieri, ou na “finalidade de combater o crime”, como Damásio, ou “preservação dos interesses do indivíduo ou do corpo social”, como Heleno Fragoso. Tais fórmulas não devem ser aceitas com resignação pelo iniciante. O direito penal nazista garantia as “condições de vida da sociedade alemã subjugada pelo estado nazista”.⁴

Uma análise comparativa sobre os projetos do Direito Penal e a vida social no Brasil leva-nos a perceber que paira uma sensação de medo, principalmente nas grandes cidades, sobre a maior parte das pessoas, bem como somos massificados por notícias diárias sobre alguns crimes que ocorrem. Por essa ótica, que não contempla uma análise científica, nega-se a eficácia do Direito Penal, pois a criminalidade (conjunto de crimes violentos ou não) cresce no gráfico cronológico relacionado ao espaço-tempo. A indagação que se mantém é: qual é a percepção difundida no tecido social brasileiro quanto à eficácia do Direito Penal? Essa resposta pode vislumbrar-se por inúmeras vertentes, seja a partir da análise de determinados casos ou mesmo analisando a população do sistema carcerário, que cresce a cada ano.

Nesse passo, é preciso destacar que estamos diante de um país que apresenta um número de encarceramento crescente, atingindo atualmente a marca acima de 400 mil presos, quando, há dez anos atrás, esse número era inferior a 50% do atual (menos de 200 mil).

Somos levados, pois, a questionar a funcionalidade e eficácia do Direito Penal, tendo como base o público escolhido por tal ramo do Direito Público, que pode privar a liberdade de qualquer pessoa.

Ora, uma amostragem constante sobre a população encarcerada no Brasil denota um percentual elevadíssimo de pessoas não-brancas, pobres e subanalfabetas. Esses dados, apesar de tímidas alterações periódicas, são uníssonos entre as várias fontes (principalmente o censo do Ministério da Justiça, que não possui uma periodicidade contumaz), demonstrando que possivelmente permanece histórico, nesse país colonizado, industrializado e controlado por brancos, o jugo sobre negros, mulatos, morenos, entre outras etnias ou formas de mestiçagem.

A Criminologia Crítica vai afirmar, segundo sua perspectiva interdisciplinar, que o Direito Penal é seletivo, construído sob uma lógica imediatista e uma ideologia burguesa e está direcionado, por tais raízes históricas,

a atuar, em grande medida, sobre aqueles que colocam em risco os bens materiais individuais mais consumidos (carros, celulares etc.) e os vendedores de drogas nas favelas.

Considerando o Brasil um país composto por uma desigualdade social aviltante entre os seus cidadãos, como sugerem inúmeras pesquisas recentes (por exemplo o *Dossiê da Desigualdade*. “Desigualdade e pobreza no Brasil: retrato de uma estabilidade inaceitável”: O Brasil, nas últimas décadas, vem confirmando, infelizmente, uma tendência de enorme desigualdade na distribuição de renda e elevados níveis de pobreza. Um país desigual, exposto ao desafio histórico de enfrentar uma herança de injustiça social que exclui parte significativa de sua população do acesso a condições mínimas de dignidade e cidadania),⁵ podemos facilmente elaborar um quadro sobre essa pintura acerca da relação entre o ordenamento jurídico-penal e indivíduo brasileiro: a insuficiência de renda, que caracteriza a pobreza, é uma referência para a intervenção criminalizante e punitiva do Direito Penal.

Nesse aspecto, particularmente sobre os efeitos sociais do controle social exercido pelas agências oficiais (*criminalização secundária – prevenção especial*), não vislumbramos a concretização das metas formais, mas sim trágicos resultados diários, demonstrados pelas execuções policiais, encarceramento meramente segregador, banalização da vida e desprezo social pelo indivíduo eleito como “bandido”.

Mas a sociedade estaria apenas sofrendo pelas ações desses “eleitos” do Direito Penal? Certamente, como já abordado por inúmeros estudiosos sobre o tema, *o Brasil é um país exemplar* no que diz respeito às condutas dos *agentes que praticam crimes contra o dinheiro público e o sistema financeiro*. Estamos, assim, diante do Direito Penal Econômico.

Não pretendendo ser redundante, esse tema certamente está vinculado à histórica formação sociopolítica do Brasil, considerando que, na fase inicial da sociedade brasileira, os cargos públicos foram destinados àqueles que possuíam estreita participação no poder lusitano ou por integrarem as camadas aristocráticas da metrópole colonizadora.

Para o saudoso jurista Heleno Fragoso, que se dedicou ao tema, o Direito Penal Econômico deveria ter um conceito mais específico, para não atingir todo e qualquer crime que ofendesse um direito patrimonial:

Pensamos que se deve adotar para o delito econômico um conceito restrito, cuja objetividade jurídica reside na ordem econômica, ou seja, em bem-interesse supraindividual, que se expressa no

funcionamento regular do processo econômico de produção, circulação e consumo de riqueza.⁶

O Direito Penal Econômico pode ser compreendido como uma espécie do Direito Penal ou como espécie de um direito ainda não-reconhecido no mundo jurídico, ou seja, o Direito Econômico.

O *Direito Econômico* contempla o ordenamento jurídico que regula as ações praticadas por agentes pertencentes a empresas privadas e até mesmo por pessoas jurídicas, privadas ou órgãos públicos, e que revelam a manipulação de grandes valores. Nesse particular entendimento, o Direito Penal Econômico estabelece a descrição de condutas que prejudicam a ordem econômica quando praticadas por pessoas que pertencem a essas pessoas jurídicas (privadas e públicas), em atos aparentemente legais, ou mesmo legais, mas operacionalizados por condutas ilícitas.

O chamado Direito Econômico foi aplicado a partir da Primeira Grande Guerra, na qual os governos foram acionados para intervir sobre as tragédias decorrentes dos conflitos bélicos, bem como para proteger os Estados que mais sofreram com os ataques de outros países. Tornou-se imperioso, pois, regular a ordem interna, mediante o controle das operações econômicas, para que houvesse equilíbrio e direcionamento legal da capital existente.

O Direito Penal Econômico, diante desse cenário excepcional, que exigiu maior presença dos Estados Liberais, destinou-se a descrever as condutas que, se praticadas, desestabilizariam a ordem econômica, colocando em risco as demandas sociais e os objetivos dos governos. Assim como ocorreu em diversos países, no caso do Brasil, várias leis foram criadas, para adotar medidas de contenção e punição de condutas lesivas ao patrimônio privado e ao patrimônio público, tais como:

- a) Lei 4.729/65 (Sonegação Fiscal);
- b) Lei 6.385/76 (Lei de Mercado de Valores Mobiliários);
- c) Lei 7.492/86 (Lei do Colarinho Branco);
- d) Lei 8.978/90 (Código de Defesa do Consumidor);
- e) Lei 8.137/90 (Crimes contra a Ordem Tributária);
- f) Lei 8.176/91 (Crimes contra a Ordem Econômica);
- g) Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa);
- h) Lei 9.034/95 (Crime Organizado);

- i) Lei 9.279/96 (Lei de Patentes);
- j) Lei 9.296/96 (Legislação Tributária Federal);
- k) Lei 9.613/98 (Lavagem de Capitais);
- l) Lei 11.101/2005 (Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência).

Afora a influência das guerras sobre os países, o processo de consolidação da democracia nas denominadas transições dos regimes de governo, com a participação de civis nos governos, fomentou a regulamentação das condutas ilícitas praticadas no mercado, bem como nas vísceras públicas, haja vista a incidência de grande número de grupos formados para a realização de fraudes, cujos prejuízos são sempre elevadíssimos. As consequências revelam inúmeras perdas, tanto para empresas como para o erário público, que, nesse último caso, deixa de aplicar os recursos em políticas básicas.

Destarte, devido às características dessas ações, os crimes dessa natureza são praticados, via de regra, por pessoas que possuem respeitabilidade social, devido à posição profissional que ocupam, não sendo detentoras, portanto, de um perfil ameaçador, que cause medo ou insegurança da coletividade. Esses aspectos podem tornar mais difícil a investigação para determinação da ilicitude das condutas, a autoria e materialidade, pois possuem influência social e podem manipular mais facilmente os elementos de prova. Assim, levar a efeito a consequente responsabilização dos autores não é uma tarefa simples, mas hercúlea. Assim, muito se investe sobre a necessidade de evitar a prática desses crimes, mas é o processo penal no Estado Democrático de Direito que garante o critério da robustez probatória para alguém seja denunciado, como dissertado abaixo:⁷

A denúncia ou queixa deve ser rejeitada, nos termos do atual Art. 395, III, por falta de justa causa para o exercício da ação penal. E, como a coação se considera ilegal quando sem justa causa, a justa causa constitui condição da ação penal condenatória. [...] A exigência de demonstração da justa causa em face da própria natureza do processo penal que leva à necessidade de demonstrar a plausibilidade da exigência do direito material, para evitar a conduta temerária da acusação.

Em termos de postura das agências oficiais de controle do delito no Brasil, é possível, sem grandes dúvidas, afirmar que a Procuradoria Geral

da República/Ministério Público Federal e a Polícia Federal assumiram o papel de confronto com os grupos criminosos (quadrilhas ou a chamada “organização criminosa”) e pessoas individuais que praticam crimes contra a ordem econômica, como uma nova política criminal. Inúmeros são os casos que podem ser enumerados para sustentar essa análise e que sofreram a atuação desses órgãos, sendo o “Mensalão” o que ocupou mais visibilidade nacional, sendo acompanhado de outros “escândalos”, como a fraude bancária praticada pela família Silva Pinto (Banco Nacional), por “Cacciola” (Banco Oportunity), entre outros.

A partir de uma simples observação sobre as possíveis práticas que lesam o patrimônio público ou os bens de um grande número de pessoas, como no caso de um banco privado, pode-se concluir que tais fatos envolvam pessoas com determinados cargos, públicos ou privados, que se privilegiam das suas posições sociais, além de possível participação de pessoas de outros países, visto a integração econômica existente no globo planetário, bem como diante da comum utilização dos recursos eletrônicos. Sobre essa questão, da lavra de Roberto Podval, na obra organizada por Alberto Silva Franco sobre o crime do “colarinho branco”, temos a seguinte contribuição:⁸

As modificações do mundo moderno, principalmente a globalização, que trouxe consigo a transnacionalidade das empresas, a Comunidade Europeia, o Mercosul, tudo acompanhado de um descomunal avanço tecnológico, enviam-nos a passos largos para o fim das limitações impostas pelas fronteiras. A lógica do mercado (que nos dias atuais, passa de meio a fim – um fim em si mesma) não mais admitirá condutas como as aqui previstas (Lei contra o sistema financeiro n. 7.492/86). O mercado financeiro passa a ser um mercado global e o capital, assim como os bens, poderá circular livremente...

Ocorre que, diante desses casos, nos quais muitos foram praticados também por funcionários públicos (parlamentares e representantes de empresas públicas), exige-se uma resposta efetiva do Poder Judiciário, como forma de robustecer a tese de que todos são iguais perante a lei. Mas, a partir de uma dinâmica diametralmente oposta, o que se percebe é uma postura *blasé* dos agentes judicantes, demonstrando efetiva inoperância, o que resulta na ausência de respostas oficiais, como a condenação dos mesmos, salvo em raros casos que mais parecem servir de acalento para o povo expectador. Isso se torna um grave problema sobre esse tema.

Questão diametralmente oposta à suscitada anteriormente diz respeito à criminalização de condutas em tipos penais abertos ou que atingem bens jurídicos não-concretos, contrariando o avanço que se pretende na acusação taxativa relacionada ao injusto penal (conduta típica e ilícita), no processo penal hodierno, como é o caso do previsto no Art. 4º da Lei 7.492/86 (Lei contra o Sistema Financeiro ou “do Colarinho Branco”), pois que não se define o significado da palavra “gerir”. É preciso, em nome da segurança individual, que todo cidadão tem direito, haver uma construção literal do tipo que não permita incluir qualquer prática humana, isto é, que não esteja devidamente especificada no tipo penal, a fim de permitir a tipicidade, elemento fundamental do fato que se quer típico. O exercício do *ius puniendi* só é possível se respeitado o princípio da legalidade, o que exige, pois, uma previsão prévia da conduta, em um tipo penal. Todavia, essa previsão requer entendimento claro, sob pena de não ser reconhecida a sua legalidade, devido a dubiedade e a obscuridade flagrante na literalidade gramatical. A palavra, nesse aspecto formal, é imprescindível, uma vez que permite a tipificação da conduta, bem como a persecução do autor, tudo isso utilizando-se da palavra.

Outros problemas, também de dimensões maiores, são os ajustes que os governos devem fazer para acompanhar as ações internacionais de mercado, já que vivemos numa atmosfera política que não prima pelos limites territoriais, próprios do processo globalizante, nos quais instrumentos como o câmbio, os juros e a concorrência deixaram de ser algo de domínio efetivamente interno, o que demonstra uma fragilidade do Estado-Nação, recorrentemente citados em obras filosóficas e até mesmo jurídicas, como faz Jesús-María Silva Sánchez em seu livro *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-modernas*. Ainda há outra questão que ressalta sobre esse tema: o problema do sistema penitenciário, no qual não se vislumbra a possibilidade de haver influência positiva sobre o sujeito, seja ele pobre ou rico. Tal tema é muito bem abordado por diversos literários atuais, como por Rodrigo Moretto no livro *Crítica interdisciplinar da pena de prisão*.

Referências bibliográficas

- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- BARROS, Ricardo; HENRIQUES, Ricardo e MENDONÇA, Rosane. Rio de Janeiro: Dept. Economia/UFF, 2000.
- COSTA, Claudia Pinheiro da. *Sanção Penal. Sua gênese e tendências modernas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. “Direito Penal. Parte Geral”. *A doutrina geral do crime*. Coimbra/São Paulo: Editora/Revista dos Tribunais, 2007 (v. I. Questões Fundamentais).
- FRAGOSO, Heleno. “Direito Penal Econômico e Direito Penal dos Negócios”. In *Revista de Direito Penal e Criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antonio Magalhães Gomes e FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11 ed. São Paulo: RT, 2009.
- LOIC, Wacquant. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. São Paulo: RT, 1996.
- PODVAL, Roberto. “Crimes contra o sistema financeiro”. In FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui (orgs.). *Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2001.
- PUIG, Santiago Mir. *Direito Penal. Fundamentos e Teoria do Delito*. São Paulo: RT, 2007.
- SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-modernas*. São Paulo: RT, 2002
- SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*. São Paulo: Record, 2000.
- MORETTO, Rodrigo. *Crítica interdisciplinar da pena de prisão*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

Notas

¹ Advogado. Mestre em Ciência Penais-UCAM. Pesquisador e Professor de Direito Penal e Criminologia. UCAM e IBMEC.

² DIAS, 2007, p. 3.

³ Id., *ibid.*, pp. 13-4.

⁴ BATISTA, 2001, p. 20.

⁵ BARROS, HENRIQUES e MENDONÇA, 2000.

⁶ FRAGOSO, 1982.

⁷ GRINOVER, FILHO e FERNANDES, 2009.

⁸ PODVAL, 2001.

RESUMOS E ABSTRACTS

¿El peronismo o los peronismos?

María Alejandra Doti

Resumen: En este trabajo se realizará un análisis crítico acerca de las interpretaciones de las ciencias sociales sobre las transformaciones políticas y sociales argentinas del siglo XX, y en especial de los estudios sobre los orígenes del peronismo.

En este sentido, se trabajará con el modelo teórico de Gino Germani, y las interpretaciones de Joel Horowitz, Oscar Aello y Eldon Kenworthy.

En apoyatura de lo dicho se analizarán los casos de distintas provincias de la Argentina, en especial lo acontecido en los distritos de Córdoba y Santa Fe (a partir de los textos de César Tcach, y Natacha Bacolla–Darío Macor) en tanto se tratan de provincias con estructuras sociales diferentes. Esto permitirá ver la divergencia de conformación del peronismo según los perfiles sociales locales, reactivando la idea de partido político como confederación de partidos provinciales en el caso del peronismo.

Palabras claves: Perón, sindicatos, populismo, movilización, clase obrera y modernización.

Peronism or peronisms?

Abstract: An analytical outlook will be made throughout these pages about the interpretation of Social Science as well as the social and political Argentine transformation in the 20th century with a special highlight on the studies about the origin of Peronism.

We will focus on setting out some possible impugnations to the theoretical model of Gino Germani, and we will work

with Joel Horowitz, Oscar Aello and Eldon Kenworthy investigations. As further support to the above stated, the cases of other Argentine Provinces will be analysed, especially the events taking place in Córdoba and Santa Fe districts (extracted from the writings of César Tcach and Natacha Bacolla–Darío Macor) considering these were provinces with different social structures. This will show a divergence in the formation of the Peronism according to each local social profile, thus activating the idea of the Peronist Party as a confederation of provincial parties.

Keywords: Perón, syndicates, populism, mobilization, labour class, modernization

* * * * *

A Erosão do Estado do Direito e a Ineficácia dos Direitos Humanos e Sociais na Globalização

Luigi Bordin

Resumo: Em nosso ensaio, baseando-nos nos trabalhos de Danilo Zolo e Pietro Barcellona, dois eminentes juristas italianos, nós pretendemos, primeiro, mostrar como a efetuação do modelo neoliberal no âmbito da atual globalização vem proporcionando uma inédita nova acumulação do capital em prol dos países mais ricos e das elites do Terceiro Mundo, gerando um fosso cada vez mais amplo entre os ricos e os pobres, os incluídos e o excluídos do Sistema-Mundo. Em segundo lugar, pretendemos focalizar como o formalismo e o positivismo jurídico, reduzindo o direito a puro procedimento técnico, favorece as relações de forças econômicas e políticas das grandes corporações multinacionais e de seus in-

teresses monetários, acobertando e legitimando enormes desigualdades e injustiças sociais. Em terceiro lugar, nos interrogaremos sobre a possibilidade de algumas saídas e alternativas teóricas e práticas de contra cultura e de contra poder.

Palavras-chave: erosão - Estado - direito - direitos sociais - formalismo jurídico - maquiavelismo jurídico

L'erosione dello Stato di Diritto nella globalizzazione, L'inefficacia dei diritti umani e sociali e la nuova barbárie

Somario: Nel nostro saggio che si appoggia nei lavori di Danilo Zolo e di Pietro Barcellona, due eminenti giuristi italiani, pretendiamo in primo luogo mostrare come l'effettuazione del modello neoliberale nell'ambito dell'attuale globalizzazione sta proporcionando una inedita nuova accumulazione del capitale in pro dei paesi più ricchi e dei ricchi del Terzo Mondo, causando un fosso sempre più ampio fra inclusi e esclusi del Sistema-Mondo. In secondo luogo, pretendiamo sottolineare come il formalismo e positivismo giuridico, riducendo il diritto a puro procedimento tecnico, favorisce le relazioni di forza economica e política delle corporazioni multinazionali e dei suoi interessi monetari, dando copertura e legittimazione alle enormi desuguaglianze e ingiustizie sociali. Em terzo luogo, ci interrogheremo sulla possibilità di alcune uscite e alternative teoriche e pratiche di contro cultura e di contro potere.

Parole chiavi: Erosione - Stato, Diritto - diritti sociali - Formalismo e macchiavelismo giuridico.

* * * * *

Algumas Considerações sobre a Filosofia e a Ciência Moderna

Flavia Luiza Bruno Costa de Carvalho

Resumo: O presente artigo pretende tratar das relações entre a filosofia e a ciência moderna, destacando os problemas fundamentais que envolvem essas duas disciplinas.

Palavras-chave: filosofia, Modernidade, ciência moderna, Descartes, Kant.

Some Considerations about Philosophy and Modern Science

Abstract: This paper aims to show the relationship between philosophy and modern science, highlighting the fundamental problems involving the two disciplines.

Keywords: philosophy, Modernity, modern science, Descartes, Kant.

* * * * *

A Tutela do Idoso em Família Substituta: uma Proposta Alternativa pela Desinstitucionalização

Marco Aurelio Peri Guedes

Resumo: A terceira geração de direitos fundamentais – fraternidade. O idoso na Constituição Brasileira de 1988. O estatuto do idoso – Lei n. 10.741/03. A tutela do idoso em família substituta: uma proposta alternativa pela desinstitucionalização.

lização. Estudo de caso e proposta para a municipalidade. Dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, idoso, tutela, família substituta, município, dignidade, pessoa humana.

The Protection of the Elder on a Substitute Family: an Alternative Proposal for the Houses of Long Term Internship (or Uninstitutionalization of the Elder People)

Abstract: The third generation of fundamental rights – fraternity. The elder on the Brazilian Constitution of 1988. The elder statute – Law n. 10.741/03. The protection of the elder on a substitute family: an alternative proposal for the houses of long term internship (or uninstitutionalization of the elder people). A study of case and proposal for the municipalities. Dignity of the human being.

Keywords: Fundamental rights, elder, substitute family, protection, municipality, dignity, human being.

* * * * *

Do Indeferimento da Antecipação dos Efeitos da Tutela Jurisdicional de Mérito com Fundamento em Sumulada Orientação Pretoriana do Tribunal de Origem

Durval Pimenta de Castro Filho

Resumo: Consiste o presente estudo na análise de um caso concreto, em que

o douto juiz monocrático, por intermédio de decisão interlocutória proficientemente fundamentada, nos autos de um processo referente a uma ação anulatória de ato administrativo, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional de mérito. Não obstante tratar-se o ato judicial em comento de decisão teoricamente recorrível, bastando que, por intermédio do seu advogado, o jurisdicionado interpusse o recurso de agravo de instrumento, em verdade a precitada decisão, de maneira inocultável, revestiu-se da principiologia constitucional e processual regente, aliada ao sumulado entendimento pretoriano do sodalício de origem, razão pela qual o relator, inapelavelmente, lhe negaria seguimento, na forma do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Portanto, ainda que perpetrados os efeitos do referido julgado, cumpre salientar que o não-exercício da faculdade processual de recorrer não elidiu a possibilidade de o jurisdicionado, futuramente, provocar a tutela jurisdicional, desde que devidamente lastreado pela ocorrência de fatos novos.

Palavras-chave: Provimento jurisdicional, antecipação, irrecorribilidade.

The Rejection of the Anticipation of the Effects of the Court Protection of Merit, Grounded in Abstracted Praetorian Orientation of the Court of Origin

Abstract: The present study consists in examining a concrete case in which the learned arbitrary judge, through an interlocutory order, proficiently grounded, pronounced in the records of a process regarding the action for annulment of

administrative act, overruled the request for anticipation of the effects of the court protection of merit. Despite of the fact that the judicial act under discussion is a theoretically appealable decision, being sufficient that the jurisdictionated filed the interlocutory appeal, as a matter of fact, the aforesaid decision is professedly invested with the leader constitutional and procedural principiology, allied to the abstracted praetorian understanding of the origin *sodalitium*, the reason why the relator, inappealably, would reject it, in accordance with Article 557, *caput*, of the *Código de Processo Civil* (Code of Civil Procedure). Therefore, even if perpetrated the effects of the alluded decision, it should be pointed that not to exert the procedural faculty of appeal did not suppress the possibility of the jurisdictionated, in a forthcoming occasion, to incidentally provoke the court protection, inasmuch as attested by the occurrence of new facts.

Keywords: Jurisdictional provision, anticipation, inappealability.

* * * * *

A Tutela Jurídica do Meio Ambiente, o Desenvolvimento Sustentável e a Política do Tigre de Papel

Roberta Duboc Pedrinha

Resumo: O presente trabalho busca analisar a questão ambiental, a construção legal de sua tutela, no campo civil, administrativo e penal. Nesse contexto, acena com a busca da proteção do meio ambiente no cenário internacional. Informa como foi cunhado o termo *desenvolvimento sustentável*. Desse modo, revela o tencionamento entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental, e mes-

mo entre grupos de interesses dicotômicos da sociedade. Por fim, perfaz uma leitura crítica acerca da apropriação da insígnia *desenvolvimento sustentável* por ambientalistas e instituições bancárias, movimentos sociais e tecnocratas, países pobres e ricos. Dessa forma, embora tenha sido possível compatibilizar os dois polos, no conceito guarda-chuva *desenvolvimento sustentável*, resta verificar se, efetivamente, o meio ambiente se preservará da maior crise em que se encontra.

Palavras-chave: desenvolvimento sustentável, meio ambiente, histórico da questão ambiental, direito ambiental, tutela penal ambiental.

Law to Protect the Environment, Sustainable Development and the Paper Tiger Politics

Abstract: This paper aims to analyze the environmental issue, the legal construction of his tutelage in the civil, administrative and criminal fields. In this context, the paper pursues the environmental protection in the international arena, as well as it tells how was coined the term *sustainable development*. Thus, this article reveals the tensioning between economic development and environmental protection, and even between groups of dichotomous interests of society. Finally, it makes a critical reading about the ownership of the brand development for environmental and banking institutions, social movements and technocrats, poor and rich countries. Thus, although it was possible to reconcile the two poles on the umbrella concept of sustainable development, it remains to be seen whether the environment will really be preserved into the biggest crisis in which it is.

Keywords: sustainable development, environment, history of environmental issues, environmental law, environmental law and protection.

* * * * *

Considerações sobre o PLS 116/2010 e a Teoria Geral do Processo

Marcia Cristina Xavier de Souza

Resumo: Depois de vinte anos de vigência do CPC, sucessivas reformas tiraram-lhe a identidade e a organicidade. As garantias constitucionais e as novas tecnologias, bem como modernos estudos das novas gerações de processualistas impunham alterações que não podem ser efetuadas, a não ser com a elaboração de novo texto. Visa o presente trabalho, então, a tentar analisar, sem maiores aprofundamentos, a Parte Geral do Projeto do novo CPC.

Palavras-chave: Teoria geral do processo, processo civil, projeto.

Considerations on PLS 116/2010 and the General Theory of the Process

Abstract: After twenty years of validity of the Civil Procedure Law, successive reforms had taken off its identity and organicity. The constitutional guarantees and the new technologies, as well as modern studies of the new generations of procedural scholars imposed alterations that cannot be effected, unless a new text is elaborated. Then the present work intends to try to analyze, without bigger deepening, the General Part of the law's project of the new Civil Procedure Code.

Keywords: General theory of the Process, civil procedures, project.

* * * * *

Direito Penal Econômico: Apresentação do Tema

Aderlan Crespo

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo abordar o tema Direito Penal Econômico, de forma introdutória, quanto à sua contextualização política e jurídica, bem como apresentar os principais aspectos dogmáticos.

Palavras-chave: Direito Penal Econômico, introdução, risco sociedade, globalização.

Economical Penal Law: Presentation Theme

Abstract: The present work aims to address the issue Economic Criminal Law, in an introductory way, as its political and legal context, as well as to present the main dogmatic aspects.

Keywords: Economical Penal Law, introduction, risk society, globalization.

NORMAS PARA O RECEBIMENTO E PUBLICAÇÃO DOS TRABALHOS

A Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes recomenda a seus colaboradores que enviem seus artigos da seguinte forma:

1. Os originais devem ser enviados ao Conselho Editorial com a cópia impressa e em disquete.
2. Os textos devem ser digitados utilizando-se o Microsoft Word, seguindo os parâmetros abaixo:
 - Fonte Times New Roman, espaçamento 1,5.
 - Tamanho: 12.
 - Configurações das margens em 3,0 cm superior, inferior e laterais em papel A4.
 - O texto deve ser enviado sem formatação, em disquete e cópia impressa.
 - Títulos e subtítulos numerados conforme a ordenação.
 - Não utilizar a tabulação em nenhum ponto do texto.
3. No cabeçalho devem constar: título do artigo e autor(es). Outras informações devem ser colocadas como nota no final do artigo.
4. A ordem do artigo deve obedecer ao seguinte padrão: título, autoria, resumo, palavras-chave, texto, notas, referências bibliográficas, título em inglês, abstract e keywords.
5. Os trabalhos a serem publicados devem vir acompanhados de um resumo em Português e mais um em Inglês, com no máximo

- 150 palavras, além das palavras-chave em Português e em Inglês, sendo no máximo 5 palavras.
6. Toda citação deverá estar entre aspas. Quando esta exceder três linhas deverá ser colocada em outro parágrafo, recuado, sem aspas, com espaço simples e letra Times New Roman, tamanho 10.
 7. As notas devem ser marcadas com números no alto à direita da palavra e colocadas no final do texto, antes da referência bibliográfica com letra tamanho 10.
 8. As referências bibliográficas devem obedecer às normas NBR 6023: 2002.
 9. Os artigos devem conter no mínimo 10 e no máximo 20 páginas. Antes de sua publicação, serão revisados pela Comissão Editorial.
 10. A Revista possui as seguintes modalidades: artigos de membros do corpo docente; artigos do corpo discente e colaborações de outras instituições de ensino superior.
 11. O Conselho Editorial da Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes se reserva o direito de realizar, quando necessário, pequenas modificações nos artigos, visando melhor adequá-los aos padrões da revista, ou a tornar seu estilo mais claro. A qualidade dos trabalhos será atestada por, no mínimo, dois consultores ad hoc, especialistas na área, indicados pelo Conselho.
 12. Os conceitos emitidos nos artigos são de inteira responsabilidade do(os) autor(es).
 13. Os casos omissos serão resolvidos pelo Conselho Editorial.
 14. Enviar, com os artigos, autorização assinada pelo autor ou seu procurador, para que o trabalho seja publicado na Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes .
 15. O Conselho Editorial se reserva o direito de recusar os artigos que não atendam as normas estabelecidas ou não pertinentes ao projeto editorial. Os autores receberão dois exemplares do número que contiver sua colaboração.

NORMAS PARA AS REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS (NBR 6023: 2002)

As referências bibliográficas, ao longo do texto, devem respeitar o seguinte padrão: sobrenome do autor, data, página. Ex: (Bobbio, 1995, p. 73).

As referências bibliográficas ao fim do artigo devem seguir os modelos e exemplos abaixo:

MONOGRAFIAS (LIVROS, FOLHETOS E TRABALHOS ACADÊMICOS):

AUTOR. *Título*: subtítulo. Edição. Local de publicação (cidade): Editora, data (ano). Número de páginas ou volumes.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 259 p.

AUTOR. *Título*: subtítulo. Número de folhas ou volumes. Tipo de trabalho. Categoria (grau e área de concentração) – Instituição, data (ano) da tese.

BENTES, H.H.S. *A teoria grega de justiça na interface com os trágicos*:

dos pré-socráticos a Platão. 380 p. Tese (Doutorado: Filosofia do Direito) – PUC-SP, 2000.

CAPÍTULOS DE LIVRO:

AUTOR DO CAPÍTULO. Título do capítulo. In: AUTOR DO LIVRO. *Título do livro*: subtítulo. Edição. Local de publicação (cidade): Editora, data (ano). Páginas inicial e final do capítulo.

AUER, Andreas. O princípio da legalidade como norma, como ficção e como ideologia. In: HESPANHA, Antonio (Org.). *Justiça e litigiosidade: história e perspectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 119-138.

**TRABALHOS
APRESENTADOS
EM EVENTOS:**

AUTOR DO TRABALHO. Título do trabalho. In: NOME DO EVENTO, número., ano, local de realização (cidade). *Título...* Local de publicação (cidade): editora, data de publicação (ano). Páginas inicial e final do trabalho.

GENRO, T. Os Espaço públicos não estatais. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 16., 1996, Fortaleza. Anais... Brasília: OAB, 1996. p. 151-157.

ARTIGOS E REVISTAS:

AUTOR DO ARTIGO. Título do artigo. *Título da revista*, local de publicação (cidade), número do volume, número do fascículo, página inicial e final do artigo. Mês e ano do fascículo.

BATISTA, Nilo. Os sistemas penais brasileiros. *Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes*, Rio de Janeiro, ano 6, n. 6, 163–178 p. novembro, 2001.

**INFORMAÇÃO OBTIDA
VIA CD-ROM:**

AUTOR. *Título*. Local de publicação (cidade): editora, data (ano). Tipo de suporte.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Biblioteca Central. *Normas.doc*. Curitiba, 1998. 1 CD-ROM.

**INFORMAÇÃO OBTIDA
VIA INTERNET:**

AUTOR. *Título*. Disponível na Internet. Endereço. Data de acesso.

SILVA, Ines Gandeia da. Pena de morte para o nasciturno. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 19 set. 1998. Disponível em: http://www.providafamilia.org/pena_morte_nasciturno.htm. Acesso em: 19 set. 1998.

**DOCUMENTOS JURÍDICOS
(DE ACORDO COM
A NBR 6023:2002):**

Constituição Federal:

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

Emenda Constitucional:

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995. *Lex: legislação federal e marginália*, São Paulo, v. 59. p. 1966, out./dez. 1995.

Medida Provisória:

BRASIL. Medida provisória nº 1.569-9, de 11 de dezembro de 1997. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 dez. 1997. Seção 1, p. 29514.

Decreto:

SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 42.822, de 20 de janeiro de 1998.

Lex: coletânea de legislação e jurisprudência, São Paulo, v. 62, n. 3, p. 217-220, 1998.

Resolução do Senado:

BRASIL. Congresso. Senado. Resolução nº17, de 1991. *Coleção de Leis da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, v. 183, p. 1156-1157, maio/jun. 1991.

Consolidação de Leis:

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. *Lex*: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento.

Código:

BRASIL. *Código Civil*. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

Quando necessário, acrescentam-se elementos complementares à referência para melhor identificar o documento:

Emenda Constitucional:

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995. Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. *Lex*: legislação federal e marginalia, São Paulo, v. 59. p. 1966, out./dez. 1995.

Medida Provisória:

BRASIL. Medida provisória nº 1.569-9, de 11 de dezembro de 1997. Estabelece multa em ope-

rações de importação, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 dez. 1997. Seção 1, p. 29514.

Decreto:

SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 42.822, de 20 de janeiro de 1998. Dispõe sobre a desativação de unidades administrativas de órgãos da administração direta e das autarquias do Estado e dá providências correlatas. *Lex*: coletânea de legislação e jurisprudência, São Paulo, v. 62, n. 3, p. 217-220, 1998.

Resolução do Senado:

BRASIL. Congresso. Senado. Resolução nº17, de 1991. Autoriza o desbloqueio de Letras Financeiras do Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul, através de revogação do parágrafo 2º, do artigo 1º da Resolução n. 72, de 1990. *Coleção de Leis da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, v. 183, p. 1156-1157, maio/jun. 1991.

Consolidação de Leis:

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. *Lex*: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento.

Código:

BRASIL. *Código Civil*. Organização dos textos, notas remissivas e índi

ces por Juarez de Oliveira. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

JURISPRUDÊNCIA (DECISÕES JUDICIAIS):

Apelação Cível:

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Apelação cível nº 42.441-PE (94.05.0169-6). Apelante: Edilemos Mamede dos Santos e outros. Apelada: Escola Técnica Federal de Pernambuco. Relator: Juiz Nereu Santos. Recife, 4 de março de 1997. *Lex*: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, v. 10, n. 103, p. 558-562, mar. 1998.

Habeas-corpus:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas-corpus* nº 181.636-1, da 6ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 6 de dezembro de 1994. *Lex*: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, v. 10, n. 103, p. 236-240, mar. 1998.

Súmula:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 14. In: _____. Súmulas. São Paulo: Associação dos Advogados do Brasil, 1994. p. 16.

- *Quando necessário, acrescentam-se elementos complementares à referência para melhor identificar o documento:*

Apelação Cível:

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Administrativo. Escola Técnica Federal. Pagamento de diferenças referente a enquadramento de servidor decorrente da implantação de Plano Único de Classificação e Distribuição de Cargos e Empregos, instituído pela Lei nº 8.270/91. Predominância da lei sobre a portaria. Apelação cível nº 42.441-PE (94.05.0169-6). Apelante: Edilemos Mamede dos Santos e outros. Apelada: Escola Técnica Federal de Pernambuco. Relator: Juiz Nereu Santos. Recife, 4 de março de 1997. *Lex*: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, v. 10, n. 103, p. 558-562, mar. 1998.

Habeas-corpus:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. *Habeas-corpus*. Constrangimento ilegal. *Habeas-corpus* nº 181.636-1, da 6ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 6 de dezembro de 1994. *Lex*: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, v. 10, n. 103, p. 236-240, mar. 1998.

Súmula:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 14. Não é admissível por ato administrativo restringir, em razão de idade, inscrição em concurso para cargo público. In: _____. *Súmulas*. São Paulo: As-

sociação dos Advogados do Brasil, 1994. p. 16.

Doutrina:

BARROS, Raimundo Gomes de. Ministério Público: sua legitimação frente ao Código do Consumidor. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, v. 19, nº 139, p. 53-72, ago. 1995.

Documento jurídico em meio eletrônico:

LEGISLAÇÃO brasileira: normas jurídicas federais, bibliografia brasileira de Direito. 7. ed. Brasília, DF: Senado Federal, 1999. 1 CD-ROM. Inclui resumos padronizados das normas jurídicas editadas entre janeiro de 1946 e agosto de 1999, assim como textos integrais de diversas normas.

BRASIL. Regulamento dos benefícios da previdência social. In: SISLEX: Sistema de Legislação, Jurisprudência e Pareceres da Previdência e Assistência Social. [S.I.]: DATAPREV, 1999. 1 CD-ROM.

Legislação:

BRASIL. Lei nº 9.887, de 7 de dezembro de 1999. Altera a legislação

tributária federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 dez. 1999. Disponível em: <http://www.in.gov.br/mp_leis/_texto.asp?Id=LEI%209887>. Acesso em: 22 dez. 1999.

Súmula em Homepage:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 14*. Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão de idade, inscrição em concurso para cargo público. Disponível em: <<http://www.true-netm.com.br/jurisnet/sumusSTF.html>>. Acesso em: 29 nov. 1998.

Súmula em Revista Eletrônica:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 14*. Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão de idade, inscrição em concurso para cargo público. Julgamento: 1963/12/16. SUDIN vol. 0000-01 PG00037. *Revista Experimental de Direito e Telemática*. Disponível em: <<http://www.prodau-sc.com.br/ciberjur/stf.html>>. Acesso em: 29 nov.1998.

