

INTRODUÇÃO CRÍTICA AO DIREITO

SÉRIE O DIREITO ACHADO NA RUA - V. 1

JOSÉ GERALDO DE SOUSA JÚNIOR
(Org.)

EXPERIÊNCIAS POPULARES
DE CRIAÇÃO DE DIREITO E
CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA
NO BRASIL



4ª EDIÇÃO



CURSO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA A DISTÂNCIA

*Para a querida Tatiana Rampim,
que tem ido além de só multi-
lizar para os temas e problemas aqui
organizados, mas que já se coloca
protagonista e autora na continuidade
desse projeto.*

INTRODUÇÃO CRÍTICA AO DIREITO

Set, set / 2014

SÉRIE O DIREITO ACHADO NA RUA

João Geraldo

**JOSÉ GERALDO DE SOUSA JÚNIOR
(Org.)**

**CEAD
Centro de Educação Aberta, Continuada, a Distância
NEP
Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos**

Universidade de Brasília



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Reitor: Antonio Ibañez Ruiz

Vice-reitor: Eduardo Flávio Oliveira Queiroz

Decanos: Administração e Finanças: Elivânio G. Andrade

Assuntos Comunitários: Armando José China Bezerra

Extensão: João Antonio de Lima Esteves

Ensino de Graduação: Antonio Carlos Pedroza

Pesquisa e Pós-graduação: João da Rocha Hirson

CENTRO DE EDUCAÇÃO ABERTA, CONTINUADA, A DISTÂNCIA(CEAD)

Diretor: Elício Bezerra Pontes

Vice-diretora: Maria Terezinha Galhardo de Castro

SÉRIE O DIREITO ACHADO NA RUA

Projeto: José Geraldo de Sousa Júnior e Roberto A. R. de Aguiar

Coordenadora: Maria Terezinha Galhardo de Castro

Curso: Introdução Crítica ao Direito

Organizador: José Geraldo de Sousa Júnior

Colaboradores: Alayde Sant'anna, Margrit Schmidt, Rossana Bisol, Carlos Eduardo Vasconcelos.

Consultoria Metodológica: Maria Rosa Abreu Magalhães

Editores: Anny M. Birchall, Maria Riza Baptista Dutra e Antonio Carlos A. Maranhão.

Revisão: Maria Helena de Aragão Miranda e Edson Cabral

Diagramação: Antonio Batista Filho

Arte Final: Valperino Andrade

Ilustrações: Gougou

Capa: Ana Lúcia Pompeu

ISBN 342.71

- i61 Introdução crítica ao direito / José Geraldo de Sousa Júnior (org.). - 4. ed. - Brasília : Universidade de Brasília, 1993. 144p. : il. - (Série o direito achado na rua; V.1). Curso de Extensão Universitária a Distância - Publicado anteriormente sob o título: O direito achado na rua. - A partir da 4. ed. passou a ser título da série. 1. Direito.I. Sousa Júnior, José Geraldo II. Série. CDU 340.11

Sumário

Apresentação da 4ª edição	05
O direito achado na rua: concepção e prática	07
<i>José Geraldo de Sousa Júnior</i>	
O CEAD e o ensino a distância	11
<i>Elício Bezerra Pontes</i>	
Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos	
NEP	12
Guia de Estudo	13

UNIDADE 1

As ideologias e a filosofia. Direito: positivismo e jusnaturalismo. Nova ciência antidogmática do direito

As ideologias e o direito: enfim, o que é direito?	15
<i>Maria Eliane Menezes de Farias</i>	
Dogma e dogmatismo	17
<i>Jairo Bisol</i>	
Positivismo x jusnaturalismo: Um falso dilema.	19
<i>José Eduardo Campos de Oliveira Faria</i>	
Por que estudar direito, hoje?	22
<i>Roberto Lyra Filho</i>	
Por uma teoria jurídica da libertação	27
<i>Alayde Sant'Anna</i>	
Questões para reflexão e discussão	29

UNIDADE 2

Direito, sociedade civil, estado e lei. A sociologia e a dialética social do direito.

Direito e Lei	31
<i>Roberto Lyra Filho</i>	
Um direito achado na rua: O direito de morar	34
<i>José Geraldo de Sousa Júnior</i>	

Dialética social do direito	35
<i>Rossana Bisol</i>	
Conflitos agrários: as sementes de um poder popular legítimo e soberano	38
<i>Sérgio Muylaert</i>	
Reforma agrária, P'ra quê?	40
<i>Ivônio Barros Nunes</i>	
Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada	42
<i>Boaventura de Sousa Santos</i>	
Questões para reflexão e discussão	47

UNIDADE 3

Normas jurídicas e outras normas sociais.

A Norma Social: gênese e conscientização	49
<i>Bárbara Freitag</i>	
Normas jurídicas e outras normas sociais	51
<i>Roberto Lyra Filho</i>	
A força da lei	56
<i>Margarida Maria Moura</i>	
Qual a verdadeira face do direito?	60
<i>Melillo Diniz</i>	
Questões para reflexão e discussão	60

UNIDADE 4

Direito de resistência. Reforma e revolução. Soberania popular. Legitimidade, cidadania.

A crise do paradigma	61
<i>Boaventura de Sousa Santos</i>	
A questão da cidadania	74
<i>Margrit Dutra Schmidt</i>	
O direito de resistência	76
<i>Colucio Salutati</i>	
Questões para reflexão e discussão	78

UNIDADE 5

Dialética dos direitos humanos: direitos individuais e sociais. Classes e Grupos Sociais.

Dialética dos direitos humanos	79
<i>Paulo Sérgio Pinheiro</i>	
Classes e grupos sociais	81
<i>Carlos Eduardo Vasconcelos</i>	
Caminhos para a construção de uma sociedade de plena realização dos direitos humanos na América Latina (NEP)	85
Os Guarani, a jurisprudência e o indigenato	86
<i>Marco Antônio Barbosa</i>	
Questões para reflexão e discussão	88

UNIDADE 6

Hermenêutica: fontes, interpretação e aplicação do direito. O "Uso alternativo do direito".

O "Uso alternativo do direito"	89
<i>Neviton O. Gueiros</i>	
Oração do paraninfo	91
<i>João Mangabeira</i>	
O senso comum teórico dos juristas	101
<i>Luís Alberto Warat</i>	
Habeas-corpus da SQN 110	104
<i>Tribunal Popular</i>	108
<i>José Paulo Bisol</i>	
Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife	109
<i>Joaquim de Arruda Falcão</i>	
O progresso da ordem e o direito alternativo	120
<i>Carlos Artur Paulon</i>	
Depoimento	123

João Batista Herkenhoff

Questões para reflexão e discussão	125
--	-----

UNIDADE 7

Jurisprudência progressista, ministério público mediador entre a sociedade civil e estado e função social do advogado.

Função social do advogado	127
<i>José Geraldo de Sousa Júnior</i>	
Ministério público: De procurador da Coroa a procurador do povo ou a história de um feitiço que às vezes se vira contra o feiticeiro	130
<i>Carlos Eduardo Vasconcelos</i>	
O Magistrado e sua sindicalização	133
<i>José Eduardo Campos de Oliveira Faria e José Reinaldo de Lima Lopes</i>	
Questões para reflexão e discussão	136

UNIDADE 8

Constituinte e direito: um modelo avançado de legítima organização social da liberdade?

A Constituinte como organização da liberdade	137
<i>João Gilberto Lucas Coelho</i>	
"Constituinte e direito: um modelo avançado de legítima organização da liberdade?"	140
<i>Maria Célia Pinheiro Machado Paoli</i>	
A soberania popular e as garantias constitucionais	141
<i>Paulo Lopo Saraiva</i>	
Questões para reflexão e discussão	142

BIBLIOGRAFIA	143
------------------------	-----

TRABALHO FINAL	144
--------------------------	-----

Apresentação da 4ª edição

A origem imediata do projeto deste curso consiste em responder à solicitação de advogados de assessorias jurídicas populares, de comissões de direitos humanos e de movimentos sociais e suas organizações urbanas e rurais, no sentido de que a Universidade desenvolvesse um programa capaz de atender às expectativas de uma reflexão acerca da práxis social constituída na sua experiência comum de luta por justiça e por direitos.

Este projeto, cujos objetivos estão indicados no Guia de Estudo, se constitui, ao mesmo tempo, um modo de produção de conhecimento novo que resulta da compreensão acerca da realidade jurídica vivenciada pelos participantes. Por esta razão, os materiais constantes do curso, cujo arranjo temático procura ordenar um pensamento crítico, não-conformista, são antes *pré-textos* para o esclarecimento de experiências coletivas cujo sentido advém da capacidade criadora de direitos inéditos num cotidiano de práticas sociais transformadoras da realidade.

Trata-se de uma percepção do direito, visto como processo histórico. E é assim que ele deve ser reexaminado, afirmava Roberto Lyra Filho, professor emérito da Universidade de Brasília, cujo pensamento autônomo fundamenta a concepção deste curso: “não como ordem estagnada, mas como a positivação, em luta, dos princípios libertadores, na totalidade social em movimento” (“A Nova Escola Jurídica Brasileira”, *Revista Direito e Avesso - Boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira*, ano 1, nº 1, Editora Nair, Brasília, 1982).

Realmente, na concepção de Roberto Lyra Filho, a quem o



Esta 4ª edição do curso “O Direito Achado na Rua”, lançado em 1987 em publicação produzida pelo Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos e pelo Centro de Educação Aberta, Continuada, a Distância, surge com alguns elementos novos: o curso passa a denominar-se Introdução Crítica ao Direito, para ceder seu nome

original à série O Direito Achado na Rua; o fascículo diminui um pouco de tamanho, para se enquadrar ao formato atualmente adotado pelo CEAD, e ganha nova capa, visando a uma padronização com o vídeo correspondente, produzido, em 1992, pelo Centro de Produção Cultural e Educativa/CPCE.

presente curso rende homenagem, “a condição de práxis encarada também no sentido dialético, que ultrapassa a cisão do subjetivo e do objetivo, insere-se nas exigências de uma conjuntura de luta social e de crítica teórica, para a construção de um saber alternativo, naturalmente comprometido com a análise da estrutura social, tendo por objetivo a sua transformação racional, sensível à direção do progresso”. Assim, o projeto geral subjacente ao compromisso crítico na formulação de Roberto Lyra Filho contém a proposta de um direito novo, elaborado na dimensão dialética de alargamento do campo de compreensão do fenômeno jurídico, para além dos restritos limites de sua captação positiva, até

alcançar a realidade de ordenamentos plurais conflitantes, derivados do movimento das classes e grupos sociais em seu aparecer histórico e na afirmação cultural, subcultural e contracultural de seus respectivos projetos de organização política” (Sousa Jr, José Geraldo de, *Para uma Crítica da Eficácia do Direito*, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1984; “In Memoriam”, *Revista Humanidades* nº 11, Editora Universidade de Brasília).

Deriva desta concepção a designação “o direito achado na rua”. Nas próprias palavras de Lyra Filho: “Por isso dei à exposição sistemática do meu humanismo dialético, num

compêndio alternativo de *Introdução à Ciência do Direito*, o título de *Direito achado na rua*, que aplica a nosso campo de estudos o epigrama hegeliano nº 3 de Marx (Marx e Engels, 1983, EBL, 608): “Kant e Fichte buscavam o país distante / pelo gosto de andar lá no mundo da lua, / mas eu tento só ver, sem viés deformante, / o que pude encontrar bem no meio da rua” (Lyra Filho, Roberto, *Desordem e Processo*, Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre, 1985).

A equipe

O Direito achado na rua: concepção e prática

A concepção de O direito achado na rua é fruto da reflexão e da prática de um grupo de intelectuais reunidos num movimento denominado Nova Escola Jurídica Brasileira, cujo principal expoente foi o professor Roberto Lyra Filho e a docência que exercitou, por cerca de trinta anos, principalmente na Universidade de Brasília.

A proposta da Nova Escola insere-se na conjuntura de luta social e de crítica teórica, como pensamento alternativo, heterodoxo e não-conformista, voltado para a

**José Geraldo de Sousa Júnior*



**José Geraldo de Sousa Júnior* é professor e subchefe do Departamento de Direito e coordena o Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos da UnB. É autor do argumento e co-autor do roteiro do vídeo "O direito achado na rua".

formulação de uma concepção jurídica de transformação social. Trata-se de uma leitura dialética do fenômeno jurídico, cuja captação se dá num plano alargado de sua manifestação positivada, isto é, a partir da realidade plural de múltiplos ordenamentos sociais e do aparecer de seus respectivos projetos de organização política.

O processo de amadurecimento teórico da Nova Escola desenvolveu-se, inicialmente, por meio da *Revista Direito & Avesso*. Fundada em 1982 como Boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira, esta publicação definiu-se desde logo: "Este boletim chama-se Direito e Avesso porque o discurso jurídico tem o lado direito - científico e filosófico - e um avesso - ideológico. Nosso objetivo é cultivar o primeiro e combater o segundo (lutando, inclusive, contra qualquer vestígio dele em nós mesmos)." No seu primeiro número, adotando o posicionamento assinado por Roberto Lyra Filho, procuramos assinalar: "não adotamos o rótulo de escola por dogmatismo; as nossas conclusões não formam corpo de doutrina a ser engolida como um catecismo. Reconhecemos, tão-só, que, na pesquisa e reflexão, há menos probabilidade de erro, quando empreendidas em trabalho de companheiros associados, formando um vivo entreposto de trocas intelectuais. Escola, para nós, quer dizer fraternidade, entrosamento e comunhão de esforços, que se escoram reciprocamente e se reajustam à crítica dos consórcios. Nossos princípios comuns têm, por isto, flexibilidade, apesar da firmeza do engajamento e compromisso".

Várias, contudo, são as formas de inserção do novo pensamento jurídico na problemática social de

nosso tempo. Na Universidade de Brasília, por exemplo, com a retomada dos compromissos de democratização do saber, criaram-se as condições, sobretudo com a implantação dos Núcleos Temáticos Interdisciplinares, para realimentar o debate acerca da função, do sentido e dos modos de produção do conhecimento científico e das múltiplas transições que determinam o seu valor para a percepção dos pontos de integração dos fenômenos na vida social.

A identificação do paradigma teórico, pois, da proposta da Nova Escola e o significado de sua contribuição podem ser encontrados em *Direito e Avesso*, já mencionada, na revista *Humanidades* nº 11 ("A Nova Filosofia Jurídica"); em *Doxa-Problemas Abiertos en la Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, Espanha, 1 ("A Nova Escola Jurídica Brasileira") e no meu *Para uma Crítica da Eficácia do Direito*.

Neste paradigma, a práxis derivada das exigências de uma conjuntura de luta social e de crítica teórica conduz à construção de um saber alternativo, naturalmente comprometido com a análise da estrutura social, tendo por objeto a sua transformação nacional. Neste processo, diz Lyra Filho, o direito só pode ser compreendido como a enunciação dos princípios de uma legítima organização social da liberdade. Com efeito, diz ele, "o direito não é; ele se faz, nesse processo histórico de libertação - enquanto desvenda progressivamente os impedimentos da liberdade não-lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos e sua filtragem nas normas costumeiras e legais tanto pode gerar produtos autênticos (isto é, atendendo ao ponto atual mais avançado de

conscientização dos melhores padrões de liberdade em convivência), quanto produtos falsificados (isto é, a negação do direito do próprio veículo de sua efetivação, que assim se torna um organismo canceroso, como as leis que ainda por aí representam a chancela da iniquidade, a pretexto da consagração do direito)".

Assumindo um posicionamento que designa humanismo dialético, Lyra Filho vai ratificar a opção de um posicionamento que é político e teórico: "adotando esse caminho - ele diz - o humanismo dialético está mais próximo da prática, da vida jurídica real, do que a teoria legalista (não confundamos a legalidade com o legalismo que é a sua transformação em fetiche, desconhecendo tudo o que fica juridicamente situado fora do bitolamento legislativo e canonizando como jurídico tudo que ali se põe, ainda que não seja o direito autêntico, mas o soco do autoritarismo)".

É desta tomada de posição que vai, exatamente, extrair o sentido simbólico que imprime ao projeto: **"Por isso mesmo dei à exposição sistemática do meu humanismo dialético, num compêndio alternativo de Introdução à ciência do direito, o título de Direito achado na rua, que aplica ao nosso campo de estudos o epigrama hegeliano nº 3 de Marx (Marx-Engels, 1983, EB, 608): "Kant e Fichte buscavam o país distante, / pelo gosto de andar lá no mundo da lua, / mas eu tento só ver, sem viés deformante / o que pude encontrar bem no meio da rua"** (*Desordem e Processo*, Sergio Fabris Editor, Porto Alegre, 1986).

A rua aí, evidentemente, é o espaço público e, desnecessário explicar, o lugar simbólico do acontecimento, do protesto, do gesto

paradigmático que, como divisa Marshal Berman, “transforma a multidão de solitários urbanos em povo e reivindica a rua da cidade para a vida humana” (*Tudo que é sólido desmancha no ar*, Companhia das Letras, 1987). Entre nós, antes, nesta percepção de reivindicar a rua para a vida humana, para a dignidade e para os direitos, Castro Alves havia indicado: “A praça! A praça é do povo / Como o céu do condor / É o anjo a liberdade / Cria águias em seu calor / Senhor!... pois quereis a praça? / Desgraçada a população / Só tem a rua de seu... / ” (*O povo ao poder*, Editora Nova Aguilar, 1976).

Numa perspectiva que articula sua matriz teórica à concepção de O direito achado na rua, podem ser anotados os comentários da Maria Célia Paoli, da Universidade de São Paulo, referindo-se às características do projeto como “a rica e renovada produção recente dos pensadores jurídicos que, nesta década, buscaram refletir sobre as relações entre direito e justiça” (*Estudos Avançados - Revista do Instituto de Estudos Avançados da USP*, v. 3, nº 7).

De igual modo, Antonio Carlos Wolkmer, no livro *Introdução ao pensamento jurídico crítico* (Editora Acadêmica, 1991), faz uma abordagem sistematizadora e localiza o projeto no pensamento jurídico crítico brasileiro. Para Wolkmer, configurando o que denomina de tendência representada pelo “humanismo dialético de raiz neo-hegeliano-marxista”, tem-se que “indiscutivelmente, em termos de repercussão e penetração, a principal expressão intelectual de todo o pensamento crítico-dialético no Brasil é Roberto Lyra Filho, o fundador da Nova Escola Jurídica Brasileira (NAIR) e o criador da *Revista Direito & Avesso*”. Após discutir as bases

teóricas de seu processo de formação crítica, Wolkmer localiza o prosseguimento deste processo enquanto objetivo de “fundamentar a proposta de um direito novo, que, em contexto alternativo, possa se prestar ao projeto de ampliação da capacidade popular de auto-exercitar a sua participação como agente determinante, ativo e soberano no encaminhamento de seus interesses e na direção de seu próprio destino”, pondo em relevo, nesse passo, a contribuição prática de mobilização pelo direito de morar e das ações comunitárias orientadas em movimentos de resistência objetivando o pleno direito da cidadania, enquanto articulação do projeto “O direito achado na rua” e prática do “Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos da UnB.

Mais recentemente, José Eduardo Faria e Celso Campilongo, da Universidade de São Paulo, lançaram o livro *Sociologia Jurídica no Brasil* (Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991), dedicando uma seção a O direito achado na rua. Para estes autores, o projeto da UnB, “como o próprio nome indica, tem uma preocupação não tanto com o direito dos códigos, ensinado nas faculdades, mas com as diferentes formas jurídicas efetivamente praticadas nas relações sociais. Optando por uma análise ‘crítica’ do direito estatal, questionando as estratégias de neutralização e despolitização estabelecidas pela dogmática jurídica e privilegiando a transformação social em detrimento da permanência das instituições jurídicas, ou seja, tratando a experiência jurídica sob o ângulo assumidamente político(...) este projeto da UnB tem por objetivo agir como transmissor de informações em favor de uma ordem normativa mais

legítima, deformalizada e descentralizada”.

Mas, não só no Brasil houve acolhimento ao projeto, hoje, sintomaticamente incorporado também em programas de ensino formal e operando como instrumento crítico de introdução ao estudo do direito. A este propósito, consulte-se o recente *OAB ensino jurídico: diagnóstico, perspectivas e propostas*, 1992. Entre outras considerações notadamente: Luciano Oliveira - *Illegalidade e direito alternativo: notas para evitar alguns equívocos* - “Numa palavra, os movimentos sociais vão - segundo Miguel Pressburger - desvendando o Direito”(1987-1988:1). Nada mais típico dessa perspectiva, aliás, do que o curso de extensão universitária a distância promovido pelo Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos da UnB, e que se chama, precisamente, “O direito achado na rua” (Sousa Júnior, 1987); Luís Alberto Warat - *Confissões pedagógicas diante da crise do ensino jurídico* - “Não quero encerrar este inventário de nomes, sem mencionar os professores Roberto Lyra Filho, José Geraldo de Sousa Júnior e José Eduardo Faria, os quais tentam mostrar, com diferentes modalidades, a direção política do direito. A contribuição de Lyra foi extremamente significativa, mesmo depois de sua morte: de norte a sul do país os estudantes homenagearam sua memória, criando centros de estudo sobre o seu pensamento. José Geraldo de Sousa Júnior e Alaíde Santana, conservando o legado de Lyra, realizaram um projeto de divulgação popular do conhecimento jurídico, chamado “O direito achado na rua”. José Eduardo Faria foi o sociólogo do direito brasileiro mais importante da década, destacando-se as suas contribuições na análise da função social do Poder Judiciário

(além de sua participação na formação dos futuros sociólogos do direito brasileiro)."

Também em outros países vem o projeto sendo difundido. Depois de figurar como tema de um dos comitês de pesquisa do XII Congresso Mundial de Sociologia, realizado em Madri, em 1990, foi objeto de uma resenha de Newsletter, vol. XXVI, nºs 2/3, 1988, de IPRA - *International Peace Research Association*, com o título *People's law of the streets*.

Antes, na França, Andre-Jean Arnaud, então diretor do Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati, publicou uma resenha no nº 9, de *Droit et Société*, editada em Paris e publicada desde 1926:

"Le droit qu'on trouve dans la rue, comme cours de Faculté de droit, ce n'est pas mal! Dédidément, nous avons, en France, bien du chemin à faire... dans la rue, de préférence, nous qui, après tant d'annes d'études, connaissons mieux les couloirs du Palais que les dédales des quartiers populaires..."

Vê-se, assim, que O direito achado na rua, ao promover uma reflexão criativa do direito, vem logrando proporcionar um espaço para o intercâmbio de experiências, em condições de atualizar as práticas de docência e de pesquisa em direito.

Este espaço vem sendo preenchido com o estímulo à problematização de novos campos de estudos para estudantes de graduação e de pós-graduação. Dois exemplos ilustram bem esta abertura temática: os trabalhos dos estudantes de graduação em direito da UnB,

Bistra Stefanova Apostolova, Mauro Almeida Noletto e Inês da Fonseca Porto - "Sujeito de direito coletivo" (premiado no 1º Seminário de Pesquisa na Graduação promovido pela UnB em 1991 e publicado nos respectivos anais) e "O advogado frente às novas demandas sociais" (primeiro lugar no concurso nacional de monografias promovido pela OAB do Rio de Janeiro). Estes alunos, aliás, são monitores junto ao CEAD para o acompanhamento do curso O direito achado na rua (agora intitulado Introdução Crítica ao Direito) e prosseguem suas pesquisas, apoiados pelo CNPq em programa de iniciação científica. Outro exemplo é o da advogada Mônica Castagna Molina, cujo projeto de dissertação para o mestrado em sociologia na Unicamp trata, exatamente, do desenvolvimento da categoria pluralismo jurídico, a partir de estudo de caso que toma o Movimento Sem-Terra como novo sujeito constitutivo de direitos.

Mais recentemente, o projeto O direito achado na rua tomou expressão como vídeo, com o mesmo nome, produzido inicialmente para o Programa Estação Ciência, da Rede Manchete de Televisão. Desenvolvido de acordo com o argumento e roteiro que procuraram configurar os processos sociais de criação de direitos e de construção social da cidadania, o vídeo, agora, integrado a um programa de "vídeo-educação" coordenado pelo Centro de Produção Cultural e Educativa e pelo CEAD, da UnB, passou a constituir-se um instrumento de apoio aos programas de educação a distância. Este vídeo, de resto, acabou por receber dois prêmios num festival nacional de vídeo (14º Guarnicê - Festival de Cine-Vídeo de São Luís): troféu melhor argumento, na competição oficial e menção honrosa, categoria

nacional, conferida pelo projeto vídeo-escola em mostra paralela promovida pela Fundação Roberto Marinho.

Com a incorporação à UnB de Roberto A. R. de Aguiar, um dos mais prestigiados formuladores do pensamento jurídico crítico brasileiro, o programa ganhou novo impulso. O curso O direito achado na rua transformou-se em série, cujo segundo volume intitula-se "Introdução Crítica ao Direito do Trabalho".

O sentido que orienta o trabalho político e teórico de O direito achado na rua consiste em compreender e refletir sobre a atuação jurídica dos novos sujeitos sociais e, com base na análise das experiências populares de criação do direito:

1. determinar o espaço político no qual se desenvolvem as práticas sociais que enunciam direitos, a partir mesmo de sua constituição extralegal, por exemplo, direitos humanos;
2. definir a natureza jurídica do sujeito coletivo capaz de elaborar um projeto político de transformação social e elaborar a sua representação teórica como sujeito coletivo de direito;
3. enquadrar os dados derivados destas práticas sociais criadoras de direitos e estabelecer novas categorias jurídicas para estruturar as relações solidárias de uma sociedade alternativa em que sejam superadas as condições de espoliação e de opressão do homem pelo homem e na qual o direito possa realizar-se como um projeto de legítima organização social da liberdade.

CEAD e o ensino a distância

Elício Bezerra Pontes
Diretor CEAD

A educação a distância é uma realidade em inúmeros países, que a incorporam aos seus sistemas de ensino, nos diferentes níveis. Já estão superadas algumas polêmicas inicialmente levantadas em razão da desconfiança, de uma parcela dos educadores, de que se trataria de uma educação de segunda categoria - discussão que, infelizmente, ainda encontra alguns adeptos no Brasil. Essa argumentação preconceituosa perdeu sua força principalmente nos países que implantaram universidades abertas, concebidas como instituições inteiramente novas e basicamente diferentes das universidades tradicionais. Uma de suas principais características é a incorporação de modernas tecnologias de comunicação, que possibilitam a realização de eficientes atividades de ensino e de aprendizagem, sem que, para tanto, professor e aluno tenham que se encontrar, necessariamente, face a face numa sala de aula. Universidades tradicionais também têm desenvolvido programas de educação a distância, em níveis formais de graduação e pós-graduação, em muitos países. Os resultados apresentados pela EAD são significativos tanto na expansão das oportunidades educacionais a clientelas bem maiores do que aquelas atendidas apenas pelas vias convencionais, quanto nas questões qualitativas relacionadas às inovações

metodológicas, que repercutem na própria organização dessas instituições de ensino.

O Brasil já conta com diversas experiências de educação a distância, algumas delas incluindo os usos do rádio e da televisão para o ensino de primeiro e segundo graus, mas ainda não a utiliza de forma sistemática no ensino formal de nível superior. É nesse nível, contudo, que se verifica o maior descompasso entre a demanda da população, em virtude do caráter essencialmente profissionalizante dos cursos de graduação, e a capacidade de atendimento do sistema universitário, considerando -se o atendimento apenas pelas formas tradicionais do ensino presencial. A educação a distância poderia, certamente, oferecer respostas eficazes no enfrentamento dessa situação.

Desde o início da década de 1980, a Universidade de Brasília se utiliza da educação a distância, produzindo e oferecendo cursos de extensão. Esses cursos têm sido veiculados especialmente na forma de fascículos com orientações de auto-aprendizagem, e alguns deles foram divulgados também como encartes em jornais de várias capitais brasileiras. Em 1992, foi lançado o primeiro curso a distância

informatizado, de iniciação ao uso do microcomputador ("O microcomputador sem mistérios", produção conjunta do CEAD e da Faculdade de Tecnologia).

O Centro de Educação Aberta, Continuada a Distância - CEAD - é o órgão que coordena as atividades de educação a distância na UnB, consolidando uma experiência de mais de uma década e de mais de vinte cursos de extensão oferecidos ao longo desse período. Os principais objetivos do CEAD se voltam para a ampliação das oportunidades de acesso ao conhecimento a um público que não se encontra formalmente na universidade, a expansão do uso da metodologia de educação a distância a outros tipos de curso, em níveis de aperfeiçoamento, especialização ou atualização e a viabilização das condições para seu uso nos cursos de graduação.

No desenvolvimento de suas atividades, o CEAD interage com departamentos, institutos, faculdades e núcleos temáticos, para a produção acadêmica dos cursos; com a Editora da Universidade de Brasília, com o Centro de Produção Cultural e Educativa (CPCE), com os decanatos, com a Diretoria de Administração Acadêmica, com o CPD, com o CEAM, entre outros.

Os cursos oferecidos em nível de extensão não estabelecem exigências ou vinculações com escolaridade prévia, estando abertos a todas as pessoas que se interessarem e tenham capacidade de leitura para acompanhá-los de modo individual e independente. Alguns cursos, no entanto, destinam-se a clientelas específicas, o que não impede o interesse e aproveitamento por um público mais amplo e diferenciado. As pessoas inscritas contam com

acompanhamento do CEAD, podendo ainda solicitar informações e orientações por carta e telefone. Os trabalhos finais, definidos em cada curso, devem ser enviados para o CEAD, para avaliação e emissão do respectivo certificado de extensão.

ENDEREÇO:

Universidade de Brasília
Centro de Educação Aberta, Continuada, a
Distância - CEAD
Prédio Multiusos I Bloco.B
Entrada B1 13/14
Campus Universitário
Caixa Postal: 04351
Cep: 70919-970 Brasília - DF
Telex: 61-2730
Fones: (061) 348 2281
273 4299
Fax: (061) 272 1053

**NÚCLEO DE ESTUDOS
PARA A PAZ E DIREITOS
HUMANOS – NEP**

O Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos - NEP, representa a mais nítida iniciativa concernente aos direitos humanos no âmbito da Universidade de Brasília. Trata-se de uma unidade de pesquisa, organizada em perspectivas temática e interdisciplinar, administrativamente vinculada ao Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (CEAM). Congregando professores, estudantes, servidores, profissionais e investigadores de diferentes áreas, dedica-se o NEP à reflexão sobre o problema da paz e à promoção da dignidade da pessoa humana. Basicamente, segue uma linha de atuação com o propósito de reunir pessoas e entidades públicas e privadas, para debater e desenvolver novas formas de ensino e aprofundar a pesquisa sobre a paz e os direitos

humanos, a fim de que se estabeleçam relações recíprocas neste campo, entre a sociedade e a universidade.

A concepção de direitos humanos a que se referem os objetivos do NEP deriva de um texto que serviu de ponto de partida para as discussões levadas a efeito no "Colóquio sobre Direitos Humanos na América Latina" e que foi promovido em 1987 em conjunto com a Fundação Dannielle Mitterrand (France-Libertes). Neste texto, o NEP afirmou que na América Latina o problema dos direitos humanos compreende não somente a luta pelos direitos humanos da tradição liberal, como os direitos individuais, políticos e civis; os direitos dos trabalhadores, na pauta socialista; mas, também, a transformação da ordem econômica nacional e internacional, contra toda a marginalização, a exploração e as formas de aniquilamento, que impedem a possibilidade de uma participação digna nos resultados da produção social e o pleno exercício do direito à cidadania. A dignidade aí referida não exprime somente a idéia absoluta e abstrata de natureza humana, designativa dos direitos tradicionais. O NEP sustenta uma concepção abrangente a partir da qual a noção de paz compreende um sistema complexo de relações políticas e que dependem da estreita relação entre direitos humanos, democracia e liberdade.

O NEP se constitui como uma unidade de pesquisa, dirigida por um conselho deliberativo composto por todos os seus membros, o qual elege um coordenador e seu vice, nomeados pelo reitor da Universidade. A maioria dos membros, incluindo aqueles diretamente ligados à Universidade,

participam do Núcleo sem remuneração, exceto a participação em recursos de financiamento de pesquisa ou *pró-labore* e a remuneração derivada do contrato básico de professor ou servidor. A estrutura material e de pessoal de apoio é oferecida pela Universidade, por meio do CEAM.

Criado em 1º de dezembro de 1986, por ato do reitor e autorização do CEPE - Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, o NEP registra resultados significativos, com reconhecimento nacional e internacional, conforme consta de relatórios anteriores (nomação para o prêmio Unesco de Educação para os Direitos Humanos, candidatura indicada pela IPRA - Internacional Peace Research Association; resenha de Andre-Jean Arnaud no nº 9, 1988, de *Droit et Societé*, Montcretien, Paris). Seus membros, qualificados em sua formação científica e experientes na prática de uma intervenção transformadora na sociedade, têm forte presença em eventos, com publicações de trabalhos e progressos em pesquisas nos campos da paz e dos direitos humanos, a partir da *identificação de três linhas principais de pesquisa*, a saber: "O Direito Achado na Rua", "Pesquisa para a Paz" e "Direitos Humanos e Cidadania".

ENDEREÇO:

Universidade de Brasília
Campus Universitário
Ed. Multiusos I - Bloco.A - Sala AT-35
Caixa Postal: 04560
CEP: 70.919-970 Brasília - DF
Fones.: (061)348 2219
(061) 348 2483
(061) 273 3645
FAX: (061) 272 1053

Guia de Estudo

1. Ao estudante

Introdução Crítica ao Direito destina-se, principalmente, às assessorias jurídicas populares e comissões de direitos humanos, cujas deficiências e inquietações se teve em mente em sua elaboração. Poderão também realizar este curso estudantes, advogados, professores, membros do Ministério Público, magistrados, e todos aqueles que, em suas atividades profissionais, se preocupam com um direito voltado para as necessidades e as diferenças do conjunto dos brasileiros.

2. Objetivos

São os seguintes os objetivos deste curso:

. promover uma reflexão criativa do direito, subsidiando os assessores jurídicos populares e advogados de direitos humanos em sua prática cotidiana, visando à democratização da justiça;

. estabelecer uma identidade de intervenção, conferindo vínculo institucional para uma prática profissional atualmente dispersa e desassistida;

. trazer para a reflexão acadêmica a realidade de uma experiência que deve se constituir, necessariamente, referência para definição de novas práticas docentes e de pesquisa.

3. Instruções para o estudo

O curso é ministrado em oito unidades. Cada unidade contém textos de diferentes autores e algumas questões para reflexão e discussão.

Antes de iniciar o estudo da primeira unidade, sugerimos que você leia o texto O Direito Achado na Rua: concepção e prática, de autoria do professor José Geraldo de Sousa



Júnior. Esse texto mostra não só a origem do curso, mas detalha a concepção e prática do projeto O Direito Achado na Rua, que extrapola os muros dessa Universidade, articulando-se com intelectuais de vários pontos do país, reunidos em torno de um movimento denominado Nova Escola Jurídica Brasileira. O principal expoente dessa Escola foi o professor Roberto Lyra Filho, cujo pensamento autônomo fundamenta a criação deste curso.

Para a realização do curso, sugerimos que você faça um estudo individual de cada unidade. Não tenha pressa. Evite ser interrompido. Faça anotações, analise criticamente o material de leitura. Se possível, forme um grupo de estudos em seu local de trabalho, em sua associação ou em sua própria residência. Dispor de companheiros é um valioso recurso de apoio mútuo à aprendizagem, constituindo-se em fator de motivação.

Ao finalizar a leitura de cada unidade, responda às questões para *reflexão e discussão*. Nesse momento, você terá a oportunidade de expor suas idéias e interpretações sobre os temas desenvolvidos. Caso

você não tenha compreendido algum aspecto abordado, faça outra leitura do texto.

Para aprofundar seus conhecimentos, você poderá consultar outras fontes de informações, como as indicadas na bibliografia encontrada na página 143. Além disso, no decorrer do curso, você poderá organizar alguns eventos para sua participação e de seu grupo de estudo, se houver, tais como palestras, seminários, encontros e/ou apresentação de filmes, vídeos e *slides*, com o objetivo de enriquecer os assuntos estudados. Sugerimos que você assista ao vídeo O Direito Achado na Rua, produzido pelo Centro de Produção Cultural e Educativa/CPCE, o qual se constitui em recurso complementar de aprendizagem deste curso, podendo ser adquirido junto ao CPCE, no seguinte endereço:

Universidade de Brasília
ICC Norte, Módulo 5, Subsolo
Campus Universitário
Cep: 70919-970 Brasília-DF
Fax: (061) 274 6783.

4. Acompanhamento.

Durante a realização de seus estudos, se você necessitar de alguma orientação, escreva ou telefone para o Centro de Educação Aberta, Continuada, a Distância(CEAD), da Universidade de Brasília, no seguinte endereço:

Introdução Crítica ao Direito
Universidade de Brasília
Centro de Educação Aberta,
Continuada a Distância-CEAD
Ed. Multiusos I - Bloco B -
Entrada B1-14
Caixa Postal: 04351
Cep: 70919-970 Brasília-DF
Telefones: (061) 273 4299
348 2281
Telex: 61 - 2730
Fax: (061) 272 1053

Avaliação da aprendizagem e certificação

Para avaliação de sua aprendizagem e obtenção do certificado de extensão universitária, você deverá enviar ao CEAD um texto escrito, de três laudas datilografadas, contendo o relato de uma experiência em sua prática profissional ou social, à luz dos marcos teóricos e das reflexões propiciadas pelo curso.

UNIDADE 1

As ideologias e a filosofia. Direito: positivismo e jusnaturalismo. Nova ciência antidogmática do direito.

As Ideologias e o direito: enfim, o que é direito?

Maria Eliane Menezes de Farias*

No panorama geral do pensamento jurídico destacam-se dois modelos básicos de posicionamentos, aparentemente irreduzíveis, e freqüentemente apresentados como

tais – jusnaturalismo e juspositivismo – a partir dos quais derivam todas as demais tomadas de posição ideológicas no campo da Ciência do Direito.



O positivismo, pretensamente neutro aos valores, com o estudo do Direito centrado no direito positivo, dá ênfase à compreensão do Direito como lei, e este, em última instância, como o produto do Estado, restando evidente que a norma jurídica surge de um ato decisório do poder, validando-se por si mesma. É a participação da inteligência governante que a transforma em lei – dentre as vias normativas possíveis, a mais comum. Nessa perspectiva, a lei só pode ser tomada como expressão dos interesses da classe socialmente dominante, desvinculada de sua gênese como costume auto-regulador da vida social. Neste passo, se constata que a forma da construção do jurídico faz com que haja um distanciamento entre a norma e a realidade social que deveria ser o seu conteúdo básico, e que, se assim fosse, necessariamente, resultaria em uma ordem social mais justa.

Assim, o Direito veiculado pelo Estado é imposto à comunidade sob a forma de lei, cuja vigência não é discutida pelos seus destinatários. A lei é, dessa forma, a expressão verbal da normatividade de uma dominação que em verdade é exercida para manter ou colocar no poder uma determinada elite. O motivo subjacente infra-estrutural é, sempre, de natureza econômica – criação, amparo e fortalecimento de privilégios; e o Direito surge como instrumento para a manipulação dessa realidade.

Essa é a razão pela qual a visão do Direito, como um mero sistema normativo, tem se revelado frustrante do ponto de vista da efetivação de seus fins mais nobres: a realização da Justiça e a promoção da paz social, situadas dentro de um sistema que

* Procuradora da República; Professora do Departamento de Direito da UnB.

forneça a efetiva igualdade entre os indivíduos. **O que se tem observado é que os ordenamentos jurídicos têm obstaculizado as aspirações mais legítimas da sociedade, institucionalizando mecanismos repressores que as desestruturam e pulverizam, já que as têm como fatores de desestabilização dos fundamentos sociais da estrutura vigente.**

A partir dessas verificações, o jurista marcha para um campo oposto: no sentido de que se deve ter um Direito supralegal como base do direito positivo visto que esta seria a única forma de recuperar a Justiça.

Aqui, parte-se da existência de um ideal jurídico superior, apriorístico, cuja realidade se encontra fora do espírito humano, e a ele se impõe. Esta concepção fundamentou-se, ao longo da História, em princípios de conduta que teriam sido revelados por Deus, apreendidos pela Razão, inspirados pela Natureza, e por último, pela Sociedade para formar um sistema de princípios universalmente válidos, que deveria servir de pressuposto aos sistemas de direito positivo, como forma de aferir-lhes a justiça, e, conseqüentemente, resolver de modo adequado o problema das desigualdades sociais, políticas e econômicas dos diversos núcleos sociais.

Como inexitem direitos fixos e universais – a propriedade foi declarada sagrada em

1789 e, nos dias de hoje, a sua socialização é questão superada – a utilização do Direito Natural evoluiu para a função de arma de combate – chamado pelo Prof. Lyra Filho de direito natural histórico-social – através do qual as sociedades questionariam a ordem estabelecida.

“É neste sentido – salienta Miaille – que é preciso compreender a

utilização das noções do direito natural, quer no plano interno quer no plano internacional. No plano interno, numerosas reivindicações se colocam no terreno dos direitos naturais. Assim, as reivindicações de liberdade em todos os países onde um governo ditatorial oprime. É em nome dos direitos do homem que são pedidas as transformações constitucionais, administrativas ou, em sentido mais lato, políticas.

No plano internacional, basta ler os discursos dos diversos delegados à ONU para se ter uma idéia quanto às noções jusnaturalistas são utilizadas. Certamente, as expressões ‘justiça’, ‘direito dos povos a dispor de si mesmos’, ‘igualdade’ ou ‘dignidade’ não têm o mesmo sentido segundo a nacionalidade do representante! Mas o que é importante é notar que o combate político se exprime, a este nível, neste vocabulário. Assim, quando o povo palestino força a ONU a reconhecê-lo como povo no sentido jurídico do termo, portanto, titular do Direito à autodeterminação, utilizou, neste plano, a noção jusnaturalista da autodeterminação como uma das armas do combate para a sua independência.

Basta para tirar uma conclusão sobre este ponto lembrar a utilidade não negligenciável num combate político das noções herdadas do direito natural. Não ‘apesar de’, mas porque esta teoria é de natureza ideológica. É preciso saber reconhecer-lhe a sua utilidade prática. Outra coisa é considerá-la como uma teoria científica, quer dizer, explicativa da realidade.”

Como nenhuma das duas teorias, tanto o jusnaturalismo quanto o juspositivismo, respondiam com inteireza a indagação fundamental – O que é o Direito? – exatamente porque insuficientes para explicar o fenômeno jurídico

na sua totalidade, os juristas passaram a fundamentar a eficácia das normas na própria experiência da sociedade, dentro do processo histórico, inaugurando uma visão concreta, aglutinadora e totalizante do fenômeno jurídico – a concepção dialética. Isto por que tanto mais divorciados da realidade social, quanto mais os juristas encaminharam-se por declarar os princípios jurídicos de forma dogmática, e, de conseqüência, tanto mais distanciados ficaram da avaliação crítica do conflito social, omitindo a influência ideológica, não reconhecendo a existência de normas jurídicas não-estatais e a evidência da pluralidade de ordenamentos a disputar hegemonia.

A atitude dogmática dessa forma impossibilita o jurista de assumir uma postura de discernimento diante da existência dos conflitos sociais. É isto que faz das normas vigentes as únicas realidades jurídicas merecedoras de consideração.

O professor Roberto Lyra Filho em sua notável reflexão afirmava:

“O caminho para corrigir as distorções das ideologias começa no exame não do que o homem pensa sobre o Direito, mas do que juridicamente ele faz. Poderemos chegar, nisto, à dialética do Direito não já como simples repercussão mental na cabeça dos ideólogos, porém como fato social, ação concreta e constante donde brota a repercussão mental.

A Sociologia Jurídica é a única base sólida para iniciarmos a nova reflexão, a nova Filosofia Jurídica, a fim de que esta última não se transforme num jogo de fantasmas ideológicos, perdendo nas nuvens o que vem da terra. As ideologias jurídicas são filosofia corrompida, infestada de crenças falsas e falsificada consciência do que é

jurídico, pela intromissão de produtos forjados pelos dominadores. Para uma concepção dialética do Direito, teremos de rever, antes de tudo, a concepção dialética da sociedade, onde o Estado e o direito estatal são, a bem dizer, um elemento não desprezível, mas secundário.

É ali também que se há de precisar e desentortar a consideração do que, apesar de tudo, ficou bem claro, no exame das ideologias jurídicas e que consiste nas duas vertentes do Direito (não, como elas continuam a focalizar, os dois direitos opostos e separados): a positividade manifestada em conjuntos de normas (vários conjuntos, que conflitam e vêm de classes e grupos em luta), e os padrões de legitimidade que nos permitem assumir posição, ante aqueles conjuntos, sem nos perdermos nalguma idéia de Justiça que voa nas nuvens, ou nos voltarmos para uma Justiça Social, ainda vaga, uma resultante do processo histórico (da luta de classes e grupos), que não sabe distinguir a face jurídica desse processo.

O primeiro passo rumo à concepção dialética do Direito será, deste modo, a Sociologia Jurídica."

Os interesses que emergem da sociedade surgem de suas próprias contradições internas, entre as forças produtivas e as relações destas com o modo de produção, onde, não sendo a consciência social homogênea, cria-se a fermentação do conflito de classes, gerando um pluralismo cultural/contracultura, e o Direito surge como um instrumento de libertação, na proposição de um pluralismo jurídico. **O Direito aparece como uma produção do grupo social, conquista da coletividade resultando da luta concreta pelo espaço de poder, condicionada pelas determinantes históricas e sociais de cada tempo.**

A dialeticidade do Direito torna saliente a estrutura e o dinamismo do fenômeno jurídico, inter-relacionando fato, norma e valor, captados realisticamente, proscrevendo-se, assim, qualquer ontologia que lhe exclua a unicidade natural de suas forças ativas, como algo dotado de realidade e concreção.

Nesse aspecto o direito não se configuraria como ordem, mas como processo, na gênese, modificação e suplantação que determina a ruptura das estruturas sociais assentes, com a exigência e consolidação de novos direitos que não se encontravam na ordem anterior.

A concepção dialética procura resgatar a Justiça, adotando uma visão que engloba o reflexo da infra-estrutura econômica, a realidade dos direitos dos oprimidos e os instrumentos jurídicos necessários à superação da dialética dominação/libertação.

Finalizando, trazemos o registro sintético do professor Lyra Filho em torno da indagação: O que é Direito?

"O Direito, em resumo, se apresenta como positividade da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formula os princípios supremos da Justiça Social que nelas se desvenda. Por isso, é importante não confundir-lo com as normas em que venha a ser vazado, com nenhuma das séries contraditórias de normas que aparecem na dialética social. Estas últimas pretendem concretizar o Direito, realizar a Justiça, mas nelas pode estar a oposição entre a Justiça mesma, a Justiça Social atualizada na História, e a "justiça" de classes e grupos dominadores, cuja ilegitimidade não desvirtua o "direito" que invocam.

Também é um erro ver o Direito como pura restrição à liberdade, pois, ao contrário, ele constitui a afirmação da liberdade conscientizada e viável, na coexistência social; e as restrições que impõem à liberdade de cada um legitimam-se apenas na medida em que garantem a liberdade de todos."

Dogma e dogmatismo

Jairo Bisol*

Não é objeto de nosso curso a explicitação exaustiva das significações que o dogma e a dogmática adquirem através da história, na constituição do arcabouço institucional do mundo ocidental contemporâneo. Entretanto, para um exame crítico de tais instituições, onde o direito inscreve sua linguagem normativa, torna-se imprescindível o entendimento do papel histórico desempenhado por esta forma específica de saber: o discurso dogmático.

No seu universo particular, escamoteado pela função de imprimir forma normativa às

instituições sociais, o direito e seu discurso dogmático cumprem uma outra função específica, a de adestramento político dos indivíduos: seja pela produção social das censuras – e das crenças que submetem ideologicamente o indivíduo à incorporação destas censuras – seja como discurso que esconde a finalidade política destas censuras e crenças sob o argumento racional de que as instituições por ele produzidas são justas; de interesse coletivo e necessárias.

* Advogado; Membro do Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos – NEP/UnB; Prof. da AEUDF.

A história do dogmatismo confunde-se com a história do Poder e de suas instituições. Nessa perspectiva, poderíamos falar em três elementos fundamentais do exercício sistemático do Poder: dogma, lei e instituição. Não é falso dizer que a lei confere a forma institucional ao Poder. Mas, antes, **é através de seus dogmas, de sua ideologia manifesta através de um discurso dogmático que o poder ensina a submissão, estabelecendo uma falsa unidade no seio de um espaço social essencialmente plural, carregado de conflitos e contradições, entre classes e grupos, sejam estes de ordem ética ou política.**

Perseguindo um conceito de dogma, Lyra Filho nos afirma que “dogma e dogmatismo (...) revelam a tendência a enuclear-se em torno de idéias de teoria ou prática obrigatória, amparadas no argumento de autoridade ou na determinação do poder, sem qualquer apoio em experimento ou demonstração” (Lyra Filho, 1980:12). Mais adiante, resgatando um sentido mais político, Lyra explica que “o dogma, afinal, atravessa a história das idéias como uma verdade absoluta, que se pretende erguer acima de qualquer debate, e, assim, captar a adesão, a pretexto de que não cabe contestá-la ou a ela propor qualquer alternativa. Neste viés, terá, sempre, uma tendência a cristalizar as ideologias, mascarando interesses e conveniências dos grupos que se instalam nos aparelhos de controle social, para ditarem as normas em seu próprio benefício” (Lyra Filho: 1980:12).

Se no plano epistemológico o discurso dogmático implica uma tomada de posição que não admite o debate, impedindo a averiguação da adequação de seu enunciado à realidade, por outro lado, nos planos

político e social, o discurso dogmático, com sua autoridade imposta pelo Poder, confunde-se e aproxima-se da idéia de Lei. Não é outra a origem das Leis que não a sistematização normativa dos conteúdos dogmáticos de um discurso do Poder, viabilizando, assim, a reprodução e o exercício organizado de uma forma específica de Poder.

Se deitarmos nossos olhos sobre a história ocidental, veremos que a Lei, na sua concepção clássica, referenciava-se sempre a um valor superior, um dogma sobre o qual assentava-se o Poder, cujo “valor” constituía-se no elemento fundante de seu discurso: o discurso dogmático. Este dogma fundamental, em torno do qual se organizava um corpo de idéias, estabelecia, através de sua força simbólica, as mediações das relações de poder e os papéis que nelas os sujeitos sociais iriam cumprir.

Se tomarmos como exemplo a Idade Média, onde a lei apresentava-se na concepção clássica, poderemos perceber esta estrutura de referência da Lei a um dogma, um valor central e superior. Assim, o dogma “divindade” instaura na Idade Média uma ordem simbólica capaz de instituir a autoridade. Mais do que isto, a idéia de “Deus” era o fundamento do discurso teocrático, um dogmatismo que enunciava, entre outras coisas, esta “ciência” reservada somente aos Pontífices: o direito canônico. Tratava-se, no seu conjunto, de um saber ao qual cumpria ditar a ordem social, estabelecer a censura, acusar e condenar todos aqueles que ousassem questionar seus dogmas.

Não é por outro motivo que Lyra Filho sustenta a idéia de que, “na igreja católica, o sistema dogmático é também uma criação histórica. Ele atendeu a motivações que demonstram mais a sagacidade

política do que o zelo místico. Antes de tudo, visava-se garantir o patrimônio doutrinário contra as oscilações fatais do exame e da crítica dos textos, exegeses discrepantes e opções individuais ou de grupos, que acabariam dissolvendo a ‘*traditio activa*’ e, neste processo, pondo em cheque o capital” (Lyra Filho: 1980:16).

A sociedade burguesa recuperou, através de um processo de laicização do discurso religioso medieval, esta estrutura dogmática do Poder. A crença, um ideal de liberdade que aponta para esta fachada leiga do Estado burguês, o “*sub lege libertas*”, não esconde a máxima agostiniana que prega o “*quod credimus auctoritati*”, isto é, o que acreditamos estar relacionado ao vínculo de autoridade. Tal vínculo, na Idade Média, sustentava no argumento de autoridade do dogma divino, isto é, a crença em Deus estava intimamente ligada ao poder da Santa Sé. Já no Estado burguês esta estrutura reproduz-se na forma leiga: a crença num ideal de liberdade (simbolizada no “*sub lege libertas*”) está vinculada intimamente ao poder do Estado. É nesse sentido que afirmamos que **O discurso jurídico contemporâneo cumpre, entre outros, o papel de estabelecer a crença na autoridade do Estado.**

Ora, mas se o processo de laicização implica a retirada do fundamento maior da indiscutibilidade do discurso jurídico medieval, qual seja, o fundamento divino, o valor superior no qual todos crêem e ao qual todos se submetem, a pergunta que emerge é justamente esta: qual o fundamento da indiscutibilidade do discurso jurídico moderno? em outras palavras, em que consiste a dogmática jurídica contemporânea?

É importante observar que o Estado burguês fundou-se em uma lei

que se bastava a si mesma, isto é, uma lei que não se referenciava a um valor superior, rompendo, assim, com a concepção clássica da lei. Assim, aparentemente, os conteúdos do Direito estariam abertos a uma discussão racional e democrática, sem a tutela dogmática de um valor supremo e indiscutível.

Tal aparência não se confirma. Se prestarmos atenção na **teoria suporte do discurso jurídico burguês, a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, observaremos que o Direito moderno desloca o dogmatismo do eixo axiológico para o eixo técnico-formal. Nessa perspectiva, o jurídico é jurídico pela sua pura forma, e não pelos conteúdos e valores contidos em suas normas.** Somente um dever-ser jurídico pode instaurar outro dever-ser jurídico, isto é, em outras palavras, toda lei jurídica decorre de outra lei jurídica que prevê, organiza e normatiza a sua gênese. Entretanto, é interessante observar que os conteúdos e valores contidos na forma de uma norma jurídica são inquestionáveis, não pelo que eles significam ética ou politicamente, mas somente porque são conteúdo de uma norma jurídica. O argumento de autoridade do dogmatismo jurídico burguês não se sustenta mais num valor supremo, tipo a idéia de divindade, mas em uma lógica interna ao sistema jurídico que emerge de sua natureza técnico-formal. A concepção clássica da lei dá lugar a um formalismo normativista que não se preocupa com o conteúdo das normas, mas apenas com a sua forma técnico-jurídica. Em outras palavras, a ciência jurídica moderna se abstrai dos conteúdos e da análise valorativa das normas para recuperar a estrutura dogmática do Direito na sua pura forma. Esta é a gênese do processo de laicização do discurso jurídico e é

a origem histórica da afirmação de cientificidade do Direito

contemporâneo: uma ciência dogmática.

Positivismo x jusnaturalismo: Um falso dilema

José Eduardo C. de Oliveira Faria*

A tão decantada "Ciência do Direito" hoje ensinada em nossos cursos jurídicos não constitui um discurso homogêneo. Ela reflete a utilização simultânea de vários paradigmas de ciência, os quais são ensinados aos alunos sob o ambíguo rótulo de "humanismo". A idéia de paradigma tem aqui um significado bastante preciso, implicando uma teoria básica, uma matriz disciplinar e algumas aplicações exemplares, aceitas pelos cientistas ao ponto de suspenderem o esforço crítico de discussão de seus pressupostos e suas possíveis alternativas.

Os paradigmas acabam estabelecendo o sentido do limite e o limite do sentido das atividades científicas, de forma que o interesse da ciência se voltaria tanto à resolução dos problemas e à eliminação das incongruências, segundo os esquemas teóricos e metodológicos aceitos, quanto a uma extensão a questões originariamente não tematizadas no âmbito da aplicação do paradigma. Como tais esquemas teóricos e metodológicos terminam por impor quer a definição dos problemas quer a organização das estratégias de resolução, as discussões no âmbito das ciências "desenvolvidas" e "maduras" transformam-se em *puzzles*, isto é, enigmas com um número limitado de peças que o cientista, como um jogador de xadrez, vai movendo até encontrar a solução final.

Tal solução, como ocorre nos enigmas, muitas vezes é conhecida

antecipadamente – o que se desconhece são apenas os pormenores de seu conteúdo e do processo para a atingir. Assim, o paradigma adquirido pelo cientista, em sua formação profissional, fornece-lhe as "regras do jogo", descreve-lhe as "peças" com que deve jogar e indica-lhe a natureza do resultado a se chegar. Caso o cientista venha a fracassar nas primeiras tentativas, seus equívocos e dificuldades poderão ser seguramente imputados somente ao seu despreparo ou inabilidade. As regras fornecidas pelo paradigma jamais são postas em causa – mesmo porque, na ausência delas, não existiria sequer o próprio enigma.

Alguns dos paradigmas prevalentes em nossos cursos jurídicos decorrem de uma cultura tradicional que iniciou seu processo de decadência a partir da expansão industrial dos anos 50. Eles estão ainda associados a um positivismo transcendente, segundo o qual o direito positivo é postulado como um direito natural inerente ao homem, integrante de sua personalidade. Por esse motivo, a lei e a ordem passam a ser os primeiros valores naturais a serem preservados. Encarando o direito como um objeto ético, que o indivíduo encontra na sociedade e por ele se rege, e dando ao ensino um enfoque generalista, privilegiam-se

* Professor-adjunto do Departamento de Filosofia e Teoria do Direito da USP.

aqui questões relativas à justiça, à legitimidade e aos vínculos entre direito e moral. Outros paradigmas, estes consolidados no decorrer da modernização sócio-econômica do país, estão vinculados ao caráter normativista do positivismo de inspiração kelseniana. O positivismo normativista de Kelsen considera o **Estado como fonte central de todo o direito e a lei como sua única expressão, formando um sistema fechado e formalmente coerente, cuja pretensão de "completude" despreza como "metajurídica" as indagações de natureza social, política e econômica.** Esta abordagem implica a concepção da cultura jurídica como simples repertório de dogmas, propiciando a formulação da "dogmática jurídica" como um mero conjunto de normas. No âmbito da dogmática, em síntese, a preocupação central é a subsunção do fato à previsão legal (tipicidade), valorizando-se os aspectos lógico-formais do direito positivo e enfatizando-se as questões da legalidade, da validade da norma, da determinação do significado das regras, da integração das lacunas, da eliminação de antinomias, etc.

Embora ambos os paradigmas sejam encontrados em nossas faculdades de direito, eles não se situam numa posição de igualdade – o que nem sempre é percebido à primeira vista, em face da permanente ambigüidade das relações do saber jurídico com o social, ambigüidade essa obscurecida pelo ideal monolítico de uma ciência do direito hegemônica. No conflito histórico entre esses dois paradigmas, cada vez mais o positivismo normativista invade o espaço ocupado pelo positivismo transcendente, incorporando-o apenas com o objetivo de utilizá-lo de maneira estereotipada como justificativa retórica da

legitimidade de seus pressupostos lógicos e de suas prescrições formais. À medida que o positivismo normativista avança tanto em nossas faculdades de direito quanto no próprio universo profissional dos juristas, no limite ele se vale de uma vulgata jusnaturalista – expressa sob a forma da defesa de um vago e ambíguo "humanismo" – para invocar a validade de sua função social.

Esse processo de "apropriação" de um paradigma pelo outro é bastante sutil. Ele decorre do progressivo consenso dos juristas em torno não propriamente de uma mesma teoria geral do direito, mas sim da vontade de se eliminar a discussão de questões básicas sobre o objeto e o saber jurídicos, como via para maior concentração das atividades ditas "científicas" na sua tarefa específica de construção sistemática. Ao estabelecer o consenso em torno do monopólio da força assumida pelo Estado e ao condicionar os modos de pensar dos juristas, o positivismo normativista tende assim a se constituir numa "ciência madura": o momento em que um único paradigma atinge sua plenitude e seu apogeu, impedindo os cientistas de tomar parte de discussões intermináveis acerca dos pressupostos fundamentais, enfrentando problemas "improdutivos" ou "insolúveis" e polemizando com os "dissidentes" ou "contestadores".

A "ciência madura" redefine os problemas e as incongruências até então sem resposta, fornecendo-lhes soluções convincentes e estabelecendo as condições de cientificidade do conhecimento produzido no seu âmbito. Enquanto as "ciências imaturas" são as não consolidadas, coexistindo com diferentes modos de entendimento do trabalho científico, todos sem condições de reivindicar para si, de

maneira excludente, o monopólio do tipo de saber dotado de autoridade própria e capaz de servir como base para o progresso da ciência, as "ciências maduras" são aquelas cujos princípios e regras em hipótese alguma são postas em causa, exprimindo uma profunda adesão dos cientistas ao paradigma. Como a crença é a de que os problemas fundamentais foram resolvidos pelo paradigma, as "ciências maduras" inexoravelmente tendem a cristalizar-se sobre si mesmas, privilegiando a investigação rotineira e burocratizada e entreabrindo uma situação de resistência às mudanças ou às críticas e de isolamento disciplinar. No limite, a "maturidade" da ciência se converte em sinônimo de recusa ao avanço, às inovações, à criatividade e mesmo às críticas.

Entre as conseqüências fundamentais da progressiva hegemonia do positivismo normativista, enquanto princípio paradigmático constitutivo dos cursos jurídicos do país, está a de que o direito pode ser todo ensinado se forem transmitidas as premissas básicas do sistema. As funções criativas e especulativas são relegadas à categoria de matérias introdutórias, cuja função é menos a de "formar" os alunos e mais de informá-los de maneira estereotipada e padronizada sobre linguagem necessária ao aprendizado da dogmática. À medida que as matérias "introdutórias" revelam-se incapazes de dar organicidade ao curso, as disciplinas nele estudadas fazem com que o direito apareça para o estudante como uma série de dados sem vinculação entre si. Além do mais, **os institutos jurídicos não são apresentados com referência aos problemas concretos que os geraram, mas como soluções**

definitivas em conformidade com as leis vigentes.

Trata-se apenas de transmitir uma informação de caráter meramente instrumental – o conjunto dos dogmas do direito, que abrirá as portas de todas as câmaras do “kafkiano” castelo legal. Mais uma informação truncada e descontínua, uma vez que o ordenamento jurídico é apreendido somente em suas partes constitutivas, sem uma visão orgânica do conjunto e sem que a maioria dos alunos tenha uma concepção global do que ocorre. Com o passar do tempo, portanto, **a ausência de raciocínio crítico e problematizante termina por cristalizar e esclerosar um conhecimento jurídico setorializado em múltiplas áreas de especialização, impedindo por completo sua adaptação às novas situações sociais.**

Decorre daí inflexibilidade e imobilidade da estrutura atual dos cursos jurídicos, em nome da segurança da lei, condenando os estudantes a uma (in)formação burocrática e algo subserviente, incapaz de captar os novos pontos de conflito e tensão social, mas capaz de versar o bacharel em retórica e prolixidade. Isso sem falar no fato de que as obras de base da dogmática jurídica, ainda hoje utilizadas nos cursos de graduação, começaram a ser produzidas a partir da segunda metade do século XIX, na transição do historicismo para o positivismo, estimulada por meio dos trabalhos de Savigny e Ihering, no caso do direito privado, e de Jellinek e Kelsen, no âmbito do direito público – todos, portanto, antes da crise dos anos 30, a qual, como é sabido, deflagra um processo de “publicação” do direito privado e de “administrativização” do direito público, em face ao papel cada vez mais regulador do Executivo, esvaziando princípios tradicionais e

gerando institutos jurídicos novos e originais.

Desta maneira, as faculdades de direito foram limitadas a simples “escolas de legalidade”, por meio das quais são reproduzidas soluções pré-elaboradas a partir de casos exemplares. Isso permite: (a) que se resguardem acriticamente determinadas opiniões tidas como “juízos científicos”, e (b) que, graças a um saber pretensamente “humanista” e supostamente não-ideológico, com a falsa aparência de um conhecimento sistemático e coerente, sejam transmitidas as crenças que sustentam a dogmática jurídica. **Ao forjar uma mentalidade estritamente legalista em progressiva contração com uma realidade crescente não-legalista, em cujo âmbito a “racionalidade” material cada vez mais se sobrepõe à “racionalidade formal”, esse tipo de “ciência” praticado em nossos cursos de direito reduz o saber normativo a um estereotipado “senso comum teórico”.**

Essa expressão traduz um complexo porém contraditório conjunto de crenças, juízos éticos, proposições científicas, pontos de vista hegemônicos e justificações, expresso por meio de disciplinas específicas legitimadas mediante discursos produzidos pelos órgãos institucionais e cristalizados pelas práticas jurídicas inerentes a esses órgãos. Ao consolidar um conhecimento tendo em vista sua finalidade prática e imediata, instaurando uma racionalidade meramente formal e abrindo espaço para um discurso mítico, **o “senso comum teórico” implica uma saturação ideológica no conhecimento do direito, um fechamento na possibilidade de discussões epistemológicas, uma inércia reflexiva, a falta de interesse**

na reforma social, o conformismo dos satisfeitos, a ausência de crítica por parte tanto de alunos quanto de professores e um impedimento para a mudança da própria problemática jurídica. O “senso comum teórico” não tem, assim, a pretensão de construir um objeto de conhecimento sobre a realidade social; ele visa, apenas, normatizá-la e justificá-la por meio de um conhecimento padronizado.

Um ensino ao nível do “senso comum teórico”, tal como é praticado entre nós, termina por atribuir significações discutíveis e arbitrárias da realidade social, projetando-as imaginariamente como possíveis e desejáveis, ainda que nem sempre factíveis, plasmando-as em discursos reificantes, não-históricos e com pretensões de generalidade e universalidade. **Em vez de apresentar institutos jurídicos como formas de soluções de conflitos com raízes no processo das relações sociais, valoriza-se quase que exclusivamente uma abordagem sistemática e lógico-dedutiva, privilegiando-se o princípio da autoridade, isto é, a opinião dos “preclaros mestres” e “insignes doutores”, todos citados aos borbotões como pretexto para demonstração de uma erudição sem peso teórico, recheando manuais e livros – além de servir para engrossar teses acadêmicas de professores sem inspiração, abrindo caminho para que o “pedantismo da ligeireza” sirva de critério para o prevailecimento de um tipo modal de mestre acrítico e subserviente aos clichês predominantes entre os juristas de ofício.**

Mediante tal senso comum teórico produz-se, então, um *circular reasoning*, ou seja: conjunto de discursos aparentemente unitários, porém de cientificidade duvidosa.

Estes, provocando certos efeitos de realidade e coerência, conseguem configurar a história de maneira idealizada, com a finalidade de reproduzir formas sociais hegemônicas. Ao buscar a conciliação aparente e retórica das contradições sociais, o "senso comum teórico" projeta-as numa dimensão harmoniosa de relações e esquemas ideais e práticos, homogeneizando valores sociais e jurídicos, silenciando o papel social e histórico do direito, proporcionando os lugares-comuns para o raciocínio jurídico, etc. O problema, no entanto, é que a realidade social, tal como se nos apresenta, está longe de ser harmoniosa, linear e progressiva – na verdade, ela é articulada e conformada significativamente por diferenças dialéticas.

Por que estudar direito, hoje?

Roberto Lyra Filho*

Uma das mentiras mais comuns é sustentar que vocês devem, primeiro, conhecer bem as leis e os costumes da classe, grupos e povos dominantes; e, depois, se quiserem, tratá-los, em mais largas perspectivas sociológicas, políticas e críticas.

Os juristas, numa forma geral, estão atrasados de um século, na teoria e prática da interpretação e ainda pensam que um texto a interpretar é um documento unívoco, dentro de um sistema autônomo (o ordenamento) jurídico dito pleno e hermético e que só cabe determinar-lhe o sentido exato, seja pelo desentranhamento dos conceitos, seja pela busca da finalidade, isto é, acertando o que diz ou para que diz a norma abordada.

Isto é ignorar totalmente que o discurso da norma, tanto quanto o discurso do intérprete e do aplicador estão inseridos num contexto que os condiciona, que abrem feixes de função plurívoca e proporcionam leituras diversas. A moderna lingüística, a semiologia, a nova retórica, a nova hermenêutica já assentaram, há muito, que o procedimento interpretativo é material criativo, não simplesmente verificativo e substancialmente vinculado a um só modelo supostamente ínsito na dição da lei.

Desta maneira, assim como a triunfante visão da pluralidade dos ordenamentos jurídicos fez explodir a concepção do ordenamento único, hermético e estatal, a teoria e prática da interpretação, considerando, cientificamente, este suposto

ordenamento único, em suposta coerência intra-sistemática, fizeram implodir o esquema tradicional das fontes e da hermenêutica.

Eis aí uma questão de grande alcance para a vida do Direito, que se revelou móvel, e não fixo, dialético e não "lógico".

A própria jurisprudência, e geralmente sem dar por isto, mostra então o processo cujo dinamismo cabia à doutrina assinalar, analisar e sistematizar – o que geralmente não ocorre, porque falta ao jurista clássico (o mais comum, o que se prepara com as teses obsoletas de compêndios poeirentos e desatualizados) aquela informação indispensável sobre o que vem ocorrendo nas ciências da expressão e comunicação, desde que a pseudociência dogmática do Direito se isolou numa redoma de servilismo político e defasagem técnica.

Não posso deter-me, agora, na questão da hermenêutica, mas a ela faço referência, porque desmoraliza a tese de que há um Direito feito e acabado a conhecer como algo suscetível de paralisação, entre uma lei que o promulga e outra que o revoga, entre uma ordem constitucional que vige, formalmente, e uma "revolução" ou reforma que muda as regras do jogo.¹

Para dar a vocês apenas um exemplo prático, lembro que a lei de segurança do poder, que se diz de "segurança" de toda a nação, trumbicou-se, em parte, no Supremo

* Professor Emérito da Universidade de Brasília; Fundador da Nova Escola Jurídica Brasileira.

Tribunal, quando pretendeu definir, com bitola autoritária, o que é segurança nacional.

A reavaliação judiciária estabeleceu-se, não em termos do que a lei trazia, mas da lei feita por ministros liberais e à luz de pressuposições opostas às da internacionalidade draconiana e pretensa clareza textual. E o choque de mentalidades acabou nisto que o eminente Fragoso exprime de forma contundente “a fórmula complicada da lei não teve ressonância na jurisprudência dos tribunais”, isto é, no ato de interpretá-la e aplicá-la, os juízes, apesar de tudo, liam um sentido consentâneo com o seu posicionamento, e não com o do legislador.

Há, sempre, direitos, além e acima das leis, até contra elas, como o direito de resistência, que nenhum constitucionalista, mesmo reacionário, poderá desconhecer; ou o Direito Internacional, que encampa direitos contra os Estados, tal como no caso do genocídio praticado mediante leis que oprimem e destroem grupos e povos, ou o direito de resistência nacional contra o invasor estrangeiro, ainda quando os governos de fato – os Estados, portanto – ordenam a cessação das hostilidades.

No entanto, para que se determinem os limites jurídicos da própria insurreição legítima, é forçosamente necessário estabelecer uma abordagem do campo abrangedor e complexo do Direito em totalidade e movimento e dos direitos humanos que não se esgotam nas declarações oficiais.

Por outras palavras, é preciso encontrar o padrão objetivo (mas não imutável) do Direito interno, no momento histórico determinado.

A isto se dedica a Nova Escola

Jurídica Brasileira, numa visão global, que, pelas razões já explicadas, eu me limito a enunciar, pedindo que procurem, no escrito mencionado, o desenvolvimento dessas idéias.

Para a Nova Escola Jurídica Brasileira, o Direito, em totalidade e movimento, é padrão atualizado de Justiça Social militante, que enseja a determinação das condições de coexistência das liberdades individuais, grupais e nacionais, com as únicas restrições admissíveis, na raiz da validade específica de toda norma legítima. E são elas, precisamente, que definem, de forma evolutiva e concreta, a essência manifestada da liberdade, como “direito de fazer e buscar tudo o que a outrem não prejudica”.

Por outras palavras, **a liberdade jurídica não é o que resta, depois que um “direito positivo” qualquer impõe o que não se pode fazer, senão que as ilicitudes devem ser constituídas, num Direito legítimo, apenas na medida em que viabilizem a liberdade** – já que a total liberdade de todos acabaria obstruindo a deste por aquele. Mas também não se pode colocar o livre desenvolvimento coletivo num sufoco público, senão que em função estrita do livre desenvolvimento de cada um.

A fundamentação desses princípios, que emanam do processo histórico e sua polarização progressista, assim como a concretização deles, nas diferentes conjunturas, com o vetor correspondente assinalando as fronteiras dos direitos humanos em cada etapa – já foram longamente analisados e defendidos no meu livrinho já citado e ao qual me reporto.

O grande equívoco, evidentemente, é confundir o Direito com aquilo que a pseudociência dogmática isola, para focar apenas um aspecto mutilado do Direito, que urge recompor.

E esta situação continuará prevalecente, enquanto as próprias correntes de esquerda reforçarem a posição conservadora, adotando a sua visão do Direito, isto é, encarando este último como simples veículo superestrutural de dominação, para dar-lhe apenas outra explicação e destino.

Nos compêndios tradicionais, o boi jurídico vira carne de vaca metafísica (o jusnaturalismo) ou aparece na rabada (positivista), que só aproveita o seu apêndice posterior e inferior. O positivismo só vê, no Direito, a bunda estatal.

Mas o Direito se vinga, cresce, pressiona, conquista alargamentos notáveis, brilha nos estandartes dos espoliados e oprimidos, ecoa na voz dos advogados progressistas, transborda nas sentenças de magistrados mais inquietos, encorpa-se e procura uma sistematização no pensamento dos professores rebeldes, sacode a poeira dos tratados conservadores, rompe as bitolas dogmáticas e retempera o ânimo dos que, cedo demais, queriam dar a causa jurídica por indefensável e perdida.

Como seria possível, numa situação ainda pouco propícia, de obstruções institucionais e violência repressiva, – atuar, nada obstante, com vista à transformação do mundo, sob a égide libertadora do autêntico e bom Direito?

Creio que um paralelo nos pode servir de orientação.

O maniqueísmo mais tolo volta as costas à participação no que se põe como acessível, para dar-se o consolo triunfalista dum lance único de “tudo ou nada”.

Este caminho foi ardentemente combatido, aliás, pela maturidade lúcida de Marx, que nos advertia: Canaã não está ali na esquina e as

forças democratizadoras “não podem chegar ao poder... sem passar por toda uma evolução revolucionária de bastante longa duração”. E, noutra oportunidade, reiterava: “você dizem que é preciso chegarmos imediatamente ao poder ou só nos resta ir dormir... Como os (liberal) democratas fizeram da palavra – povo – um fetiche, vocês fazem um fetiche da palavra – proletariado. Como os (liberal) democratas, vocês substituem pela fraseologia revolucionária a evolução revolucionária”.

Temos de absorver toda abertura para alargá-la (não para engolir o seu capcioso diâmetro, como os “realistas”); temos de vencer etapas limitadas, para superá-las (não para imaginar que com elas se resolve tudo, em lance milagreiro); temos de inserir-nos no contexto, para transformá-lo (não para nos julgarmos adstritos a ele, como o peru natalino, em torno do qual se traça um círculo de carvão: ele fica ali, dentro do círculo, pensando que é intransponível, até que o venham buscar, para o facão, o tabuleiro e o forno).

Quando Marx pregou a organização dos trabalhadores, para intervir, inclusive, no processo eletivo, disse que assim se poderia transformar o sufrágio universal e a democracia parlamentar, de instrumento de engodo, em instrumento de libertação.

A pressão libertadora não se faz, apenas, de fora para dentro, mas, inclusive, de dentro para fora, isto é, ocupando todo espaço que se abre na rede institucional do *status quo* e estabelecendo o mínimo viável, para maximizá-lo, evolutivamente.

No Brasil, houve um período em que a linha obtusa ou porra-louca deixou as esquerdas num falso dilema – o abstencionismo eleitoral ou as aventuras terroristas (o que só

poderia facilitar o jogo da ditadura, de um lado faturando eleições desimpedidas e, de outro, explorando a repugnância natural ao terrorismo, revelada pelas grandes correntes oposicionistas, sempre necessárias à união nacional irresistível).

Rejeitemos os procedimentos insuportáveis do ceticismo parálitico ou da selvageria que “justiça” adversários indefesos.

Mutatis mutandis, alguns jovens chegaram a pregar o amuo que os afastava dos condutos participativos, na estrutura universitária, com o argumento de que eles representavam um buracinho apertado pela repressão. A verificação era exata; mas a conclusão incorreta. Abandonando até esses caminhos, que restava? Esperar que o aparelho repressivo caísse de podre ou explodir-lo numa orgia terrorista. Num caso, a incompetência; de outro, a lei da selva, em que todos são feras idênticas e apenas com o sinal trocado.

A alternativa apareceu depois, quando se voltou ao trabalho interno, explorando as contradições e porosidades do sistema legal e recorrendo à ilegalidade não-selvagem com lucidez e comedimento, isto é, em condições de pressão dosada, que força a absorção de novos pontos positivos pelo sistema dominante.

Foi o caso, por exemplo, da ressurreição da UNE, que deixou o governo em posição ambígua e defensiva, sem condições de liquidar a entidade, nem jeito de “salvar face”, exceto com expedientes engraçados, como dialogar com dirigentes “não-reconhecidos”.

No curso jurídico, há moços que chegam a experimentá-lo e, depois, o abandonam, como se o fato de ali descobrirem um muro reacionário fosse razão para deixar como está,

cobri-lo de lamentações ou... transferir-se para outro setor, onde as brechas já estão abertas (como os departamentos de ciências sociais, por exemplo).

Isto, no fundo, é um comodismo, que só quer engajar-se em batalhas previamente ganhas e num terreno onde reconheça a presença já organizada de um grupo progressista. De que vale bramar, de longe, contra a situação da área fechada, quem nada fez para alterá-la? Ou, pior: de que vale disfarçar esse comodismo, com a pretensa certeza de que ali não há nada a fazer e, em vez de espancar a ideologia com nova ciência do Direito, repetir que o Direito é pura ideologia?

Que Direito aí se considera? O das normas estatais, aceitas dogmaticamente, como único direito pessoal.

Assim se cai na “armadilha kelseniana”. E assim também se ignora que, apesar de todos os avanços e recuos, ambigüidade e formulações imprudentes apenas eventuais, nem Marx dá, em última análise, um apoio àquela colocação: o que ele, afinal, combatia era o direito dos dominadores e, especialmente, o direito burguês.

Organizados, vocês podem atuar, aqui mesmo e apesar de todas as dificuldades, em dois planos, ao mesmo tempo:

a) o plano institucional-administrativo, em que devem pressionar os órgãos e titulares, para que reconheçam e absorvam as reivindicações necessárias, a fim de que o corpo discente deixe de ser tratado como súcubo dum processo “educativo”, no qual TUDO lhe é imposto – currículo, programas, normas organizacionais, disciplinares e toda a parafernália autocrática e repressiva: a meta será, em cada passo, o pólo ideal, progressivamente aproximado, de

uma co-gestão universitária;

b) o plano do ensino e pesquisa em que devem, igualmente, intervir, questionando as teses apresentadas como certas, desde os "dogmas" até os corolários, que tornam o positivista jurídico um beija-flor de pacotes.

Mas não se trata, sequer, de rejeitar, em bloco, a erudição de docentes conservadores.

Estes dividem-se em três grupos principais: os ceguinhos, que servem à dominação por burrice e ignorância; os catedráticos, que a ela servem por safadeza; e os nefelibatas, que acabam fazendo a mesma coisa, por viverem nas nuvens.

Vocês os conhecem. O ceguinho é aquele que "adota" um compêndio do tipo Maluf, para ser decorado pelos alunos, e, nas aulas, disfarça a pobreza de espírito, repetindo um outro livro, não citado, que é a "cola" do mestre. Descubram este último, e ele está no papo.

Nos meus tempos de estudante, havia um ceguinho que nos mandava rezar, nas provas, os capítulos do *Direito Processual Civil*, do Gabriel Rezende Filho, e salvava face recitando nas aulas os verbetes escolhidos numa enciclopédia italiana.

Os catedráticos me recordam aquele outro professor da época, que considerava "comunista" o Primeiro-Ministro da Inglaterra e berrava, agitando os óculos no ar, como o deputado Amaral Neto agitava o revólver quando se fala nas eleições diretas: "comigo é na lei, estão ouvindo? É no Código! E quem critica a lei, a ORDEM é CO-MU-NIS-TA!" Ele tinha tanto medo de "comunista" que, à noite, mandava a esposa verificar o que estava debaixo da cama, com receio de que lá se ocultasse o sr. Luís Carlos Prestes, junto do penico.

Mas há também os nefelibatas,

aqueles que conhecem mil leis, mil doutrinas, mil teorias, mas nem suspeitam o que elas representam, como projeção de circunstâncias, classes, grupos, povos em luta, no mundo real e material. E fazem uma salada semelhante à que Marx censurava a Stirner, com a "idéia do Direito", que tiram da cabeça, e das leis, em lugar de vê-la em função das relações sociais. Assim, leis e doutrinas tornam-se "fantasmas", numa pseudociência de assombrações e porrinhos idealistas.

No entanto, se vocês souberem fazer a triagem, entre as divagações alienadas e o que nelas, apesar de tudo, se reflete do que realmente interessa e importa, verão que ali não se deixa de ministrar um conjunto de elementos reenquadráveis numa perspectiva diferente.

Ideologia lá, ciência cá é um tipo de maniqueísmo que sacrifica a dialética e empobrece a ciência, pois esta nunca deixa de portar certas contradições ideológicas, tal como a ideologia não deixa de transmitir certas verdades deformadas.

Desprezemos os compêndios de resumo flatulento e diarreia fedida, mas consultemos as fontes criativas que eles assimilam mal e expelem com mentalidade purgativa.

Vocês devem, inclusive, aproveitar as lições de seus mestres conservadores. Se o ceguinho remói as suas fontes, se o catedrático irrita com a arrogância de cortêsão, se o nefelibata dá sono com os seus discursos, onde há pérolas de erudição sem um fio que as reúna em colar de verdadeira cultura – todos eles, sem querer, trazem milho para o nosso moinho.

A questão é não comer o milho (não somos galinhas agachadas diante dos galos de terreiro pedagógico) e, sim "moer" o milho,

isto é, constituir com "ele" o nosso fubá dialético, acrescido com outras matérias que os ceguinhos, catedráticos e nefelibatas, ou não conhecem ou deturpam; e, em todo caso, não usam, porque eles são do Planalto e nós da planície, democrática, popular, conscientizada e libertadora.

Como dizem os ingleses, é preciso cuidado para não jogar fora o bebê junto com a água do banho.

Não se esqueçam, também, de que, além dos professores de índole e posicionamento conservadores, há (embora em minoria) os docentes de intencionalidade progressista; e que, sejam quais forem as divergências entre nós, não devemos perder de vista o que podemos fazer juntos; em dois sentidos: 1) a conjugação de esforços para certos objetivos comuns (por exemplo, o combate à dogmática jurídica ou a introdução, no ensino, do elemento de conscientização política); 2) debate fraternal, em que a crítica dos companheiros com outra formação e modelo pode e deve ajudar-nos a repensar as nossas próprias opções, reavaliá-las e aperfeiçoá-las, sem deixar que a posição antidogmática se esterilize na simples troca de um dogma por outro.

Não existe ciência acabada e perfeita, e a noção de um "núcleo de verdade invariável", em qualquer sistema filosófico ou científico, transforma o "divino mestre" em deus a contragosto, para encher a boca de xingamento ao "misticismo" e substituí-lo por uma triste mistificação.

O domínio da fé é um "acréscimo de sentido", que fica situado em plano diverso das modestas tarefas empíricas e racionais do filósofo e do cientista.

Não é honesto jogar, neste terreno, com as cartas marcadas, pois assim se acaba misturando as

estações e transformando a ciência e filosofia numa teologia bastarda e numa dogmática sacrílega.

Vou concluir, se vocês me permitem, com algumas sugestões da minha experiência intelectual e política.

A mania do velho é dar conselhos; mas, desde que ele não pretenda transformá-los em diretivas autoritárias, é também mania inofensiva de quem se angustia, no desejo de converter as lições positivas e negativas do seu itinerário em um elenco de propostas sobre a maneira de evitar as alocações do caminho.

O conselho é o avesso dos nossos próprios erros passados, que procuram redimir-se no depoimento e na advertência: "já caí em muitas armadilhas e custou muito livrar-me delas. Eis como penso que vocês evitariam perder tempo com mesmos acidentes":

Não pensem que é fácil, que é cômodo abordar a ciência.

Não esperem que a verdade vá surgir de um esqueminha "simples" e "claro".

Nenhum acervo científico é dominado sem esforço metódico, demorado, persistente – tanto "mais necessário", quando se trata de abrir caminho, quebrar as rotinas e inovar.

O bom estudante não é borboleta, é incansável pica-pau, capaz de perfurar a rija madeira dos conceitos e teorias.

Lembrem-se, sempre, da carta de Marx a Maurice Lachatre. "Eis o inconveniente contra o qual nada posso fazer, exceto prevenir e premunir o leitor preocupado com a verdade: não existe uma estrada-mestra para a ciência e só têm chance de acesso aos seus cumes luminosos aqueles que não temem cansar-se, escalando picadas íngremes."

Aproveitem as lições dos mestres conservadores, pois, como já lhes disse, eles não trazem apenas um monte de inutilidades e bobagens; a questão não é rejeitá-los em bloco, mas separar o joio do trigo.

A propósito, lembrem-se das observações exatas e fecundas de Adam Schaff, "ninguém teve jamais ao seu dispor a verdade total e todos nós dispomos apenas de teorias que não escapam ao estado de hipóteses, pois devem ser constantemente verificadas e modificadas. O diferendo reduz-se apenas à questão de saber quem possui uma verdade mais completa. Mas, embora persuadidos de que a nossa detém esse privilégio, o que é natural, não devemos admitir de antemão que as teorias concorrentes são inteiramente desprovidas do valor da verdade, dado que, teoricamente, até uma teoria oposta à nossa a pode possuir e esta questão deve ser sempre concretamente estudada e resolvida. É assim que a reflexão sobre o caráter relativo da verdade de que dispomos engendra a necessidade de tolerância e até a de nos instruímos junto do concorrente, o que de nenhum modo significa que renunciemos a combater – mesmo violentamente – as suas opiniões".

Por outro lado, a consciência de que só possuímos uma verdade relativa não desanda em relativismo (este último nível todas as verdades relativas admitindo que tanto vale uma como a outra), enquanto na concepção dialética, uma "verdade processo", procuramos determinar qual é a verdade relativa que, no momento, representa o ponto vanguardeiro ("tendendo para a verdade absoluta") e, de toda forma, admitimos, com Hegel, que as teorias científicas, tal como as doutrinas filosóficas mais avançadas, em cada época, vão acrescentando pedras à

grande, à ininterrupta, à infinita edificação, e constituem, afinal, os "momentos imperecíveis do Todo".

Não devemos ceder ao teorismo. A Nova Escola Jurídica Brasileira pesquisa as leis, a jurisprudência, a doutrina, o Direito supralegal e, auscultando a práxis jurídica, sob o ponto de vista dos espoliados e oprimidos, sua conscientização, seus movimentos libertadores, traça rumos para a atuação do advogado na práxis, tanto de cidadão, quanto de profissional.

"Teoria é apenas teoria da prática, assim como a prática não é senão a práxis da teoria."

Direito é desenganadamente política, e a questão não é ser político ou não o ser, pois não o ser é um disfarce que adota a opção política de natureza conservadora – isto é, não quer que o estudante ou professor "façam política", porque esperam que eles se acomodem docilmente à política oficial, que já traçou a função e a maneira de exercê-la: o Estado é o autor da peça; o dirigente da Faculdade é o produtor e diretor do espetáculo; e a nós cumpriria apenas desempenhar o papel que nos foi distribuído, sem "contestar".

Não à toa o "direito" que se adapta a esse esquema, dito político (isto é, político da direita) só pode ser um "direito" examinado, segundo a teoria "jurídica" de um positivismo (capado) ou de um jusnaturalismo (brocha).

Ser político, no sentido de pólis, de participação ativa na comunidade, do compromisso e deveres sociais, é recusar a desintegração do homem, numa teoria alienada, servindo uma práxis reacionária.

Mas ser político não é ser sectário; é orientar a conduta, em cada etapa e conjuntura, pela análise

que determina a viabilidade dos passos presentes, com vistas ao objetivo final, ainda distante, mas que polariza toda a práxis vanguardeira.

Dizem comumente que política é a arte do possível, ao que Liebknecht respondia com o oposto: "política é a arte do impossível".

Dialeticamente, direi que política é tornar possível o "impossível", isto é, o objetivo final de toda ação, mediante a "evolução revolucionária", constituída por sucessivas aproximações, que pressionam e dilatam as barreiras da reação e do conservantismo, com vista à transformação do mundo e, não à adaptação ao mundo da dominação instituída.

Por uma teoria jurídica da libertação

Alayde Sant'anna*

A tentativa de construção de uma teoria jurídica nova é projeto que busca a Teoria da Justiça, enquanto Justiça Social. Surge, assim, a necessidade de uma concepção acerca do Direito que forneça os elementos desmistificadores para que se revelem as ideologias e o fenômeno jurídico possa ser percebido em perspectiva não dogmática nem metafísica. Um tal projeto passa, necessariamente, pela discussão do ensino jurídico no Brasil, "onde as Faculdades de Direito vêm ocupando um lugar privilegiado: o lugar onde, em especial, a ideologia das classes dominantes se reproduz".

Penso, portanto, que **só um posicionamento analítico em face do discurso jurídico oficial poderá concorrer no sentido de se operar uma alteração qualitativa no nível das discussões acerca da crise do ensino jurídico e caminhar para a busca de um saber jurídico libertador.** O quadro atual em que se encontra a reflexão sobre o tema, salvo algumas profundas contribuições, não extrapola os limites do próprio projeto de dominação. Não é por outra razão que R. Lyra Filho afirma que "modernizar o mesmo veículo acrítico é contribuir para o reforço da dominação". A verdade é que não se pode ensinar bem aquilo que não se sabe o que é. Neste contexto, o fundamental consiste na definição do objeto da ciência que se pretende ministrar.

A práxis sócio-política revela que o Direito nasce das lutas sociais, do desejo permanente de libertação. Manifesta-se, pois, ao longo da

história, como liberdade conquistada em permanente transformação. É processo, em devir, no processo histórico. Afirmar, contudo, o caráter histórico-dialético do fenômeno jurídico significa adoção de metodologia que permita perceber as várias abordagens possíveis. O desenvolvimento da Ciência Jurídica vem sendo obstaculizado pelas correntes reducionistas dominantes, ligadas ao Positivismo e ao Jusnaturalismo jurídicos, incapazes, por si sós, de abranger o fenômeno jurídico em sua totalidade. A nova ciência que temos em perspectiva "é uma ciência jurídica sem dogmas, analítica e crítica ao mesmo tempo, no inextricável enlace que reclama investigação sociológica e abordagem das normas, com vistas à totalização numa Filosofia dialética do Direito".

A Filosofia assume, então, como procura da totalização, importância fundamental para a construção epistemológica pretendida. Ciência e Filosofia atuam complementarmente e interagem. Constate-se que todo afazer científico parte de uma opção filosófica e toda Filosofia submete ao crivo da crítica os resultados, métodos e princípios operacionalizados cientificamente. Neste sentido, acentua Agostinho R. Marques Neto, "tal como se dá no relacionamento entre a Filosofia e as ciências em geral, a Filosofia do Direito possui um caráter sintético, preocupada que é com os aspectos

* Advogada; Subcoordenadora do Núcleo de Estudos Para Paz e Direitos Humanos - NEP/UnB.

integrals da realidade, ao passo que a ciência jurídica se volta principalmente para as características diferenciais dos fenômenos, dentro de uma visão mais analítica. Por isso, a Filosofia do Direito não pode deixar de assentar-se sobre a base das proposições jurídico-científicas e de suas bases práticas. Entre a Ciência e a Filosofia do Direito opera-se um relacionamento dialético em que a segunda toma como ponto de partida para as suas indagações justamente as últimas novidades estabelecidas pela primeira, questionando-as e criticando-as e, desse modo, contribuindo para dar-lhes vida, sentido e dinamismo". Vê-se, pois, que não se trata de mera reflexão sobre a Ciência, mas, essencialmente, de ação edificadora na busca do "ser" jurídico. É verdade que há modelos alienados de Filosofia Jurídica, em função de condicionamentos histórico-sociais, o que, contudo, não constitui entrave na medida em que as próprias contradições sociais propiciam o surgimento de uma Filosofia Crítica, desvendadora e desideologizante. A verdade atingida, ensina a própria dialética, nunca será definitiva, apenas aproximada, a "verdade-processo" de Shaff. Não é por outra razão que "a maturidade de uma ciência é tanto maior quanto mais expõe incessantemente à crítica seus princípios e proposições", como afirma o autor acima citado.

Referi-me ao Positivismo e ao Jusnaturalismo como obstáculos epistemológicos à abordagem científica do fenômeno jurídico, uma vez que ambas as correntes, configurando-se em ideologia, elaboram seus discursos como se fossem gerados fora da realidade, não permitindo a apreensão do Direito em sua complexidade e dinâmica. O Positivismo identifica todo Direito

com a Ordem estabelecida, dissimulando que, numa sociedade dividida em classes, a ordenação realizada representa interesses muito concretos da classe dominante, "de tal modo que a 'ordem' é controle social, dominação política, sujeição ideológica, exclusão cultural, coerção psíquica e física, numa palavra, violência", afirma Marilena Chauí.

Por sua vez o Jusnaturalismo concebe o Direito em função de parâmetros idealizados, fixos e imutáveis, fora do movimento social, escamoteando que, em realidade, constituem representações dos valores estabelecidos. A citada autora, em passagem brilhante, evidencia que "a crença na positividade do 'dado' e a confiança na imobilidade da 'idéia' fazem com que o positivista e o jusnaturalista percamos o movimento pelo qual os dados se cristalizam em conceitos e as idéias em instituições".

A essas falsas alternativas há que se opor uma teoria crítica e totalizadora do Direito, superação da antinomia imobilista das concepções tradicionais. As condições objetivas vêm sendo criadas pelo avanço das lutas sociais no Brasil, com a organização e mobilização de segmentos populares, edificando-se, na prática, o direito novo, a partir de perspectiva pluralista.

Progressivamente, vão surgindo contribuições fundamentais para a formação de um pensamento crítico acerca do Direito. Lugar de destaque ocupa a obra pioneira de Roberto Lyra Filho na construção da nova matriz compreensiva da problemática, a partir de sua proposta para uma análise dialética do Direito que "evita a queda numa das pontas da antítese (teses radicalmente opostas) entre Direito Privado e Direito Natural. Isto, é claro, como toda superação dialética, importa conservar os

aspectos válidos de ambas as posições, rejeitando os demais e reenquadrando os primeiros numa visão superior".

A questão do ensino jurídico, assim, reclama novos paradigmas teóricos para que se escape das armadilhas ideológicas que permeiam os discursos assentes. Não basta, contudo, a preocupação teórica, sem um verdadeiro trabalho de organização política. Como salienta José Geraldo de Sousa Júnior "a automodificação na direção de novos paradigmas só pode ser empreendida enquanto prática coletiva e solidária que se estabeleça com o comprometimento e a colaboração de todos nós os participantes. Não é possível pensar numa reforma do sistema de ensino, enquanto prática de uma sociedade dividida e hierarquizada, sem que se reavaliem as condições de intervenção dos agentes interessados: a organização, inclusive sindical, de alunos, funcionários e professores e a democratização da gestão universitária, condição inafastável para o controle do caráter ideológico dos currículos". Ademais, **todo projeto de transformação institucional requer um projeto de transformação social. As conquistas são fruto das manifestações anômicas que empurram as estruturas para o avanço.**

Uma Teoria Jurídica da Libertação, que resgate a dignidade do Direito, é tarefa de todos nós, parte da luta por uma sociedade nova, sem dominantes e dominados.

A Nova Ciência do Direito não serve a qualquer projeto de dominação, o seu projeto é a Libertação.

... a ...
... a ...
... a ...
... a ...
... a ...

... a ...
... a ...
... a ...

... a ...
... a ...
... a ...
... a ...
... a ...

... a ...
... a ...
... a ...
... a ...
... a ...

... a ...
... a ...
... a ...

... a ...
... a ...
... a ...

... a ...
... a ...
... a ...

... a ...
... a ...
... a ...

... a ...
... a ...
... a ...

... a ...
... a ...
... a ...

UNIDADE 2

Direito, sociedade civil, estado e lei. A sociologia e a dialética social do direito.

A maior dificuldade, numa apresentação do Direito, não será mostrar o que ele é, mas dissolver as imagens falsas ou distorcidas que muita gente aceita como retrato real.

Se procurarmos a palavra que mais freqüentemente é associada a Direito, veremos aparecer a lei, começando pelo inglês, em que *law* designa as duas coisas. Mas já deviam servir-nos de advertência, contra esta confusão, as outras línguas, em que Direito e lei são indicados por termos distintos: *lus* e *lex* (latim), *Derecho* e *ley* (espanhol), *Diritto* e *legge* (italiano), *Droit* e *loi* (francês), *Recht* e *gesetz* (alemão), *Pravo* e *zakon* (russo), *Jog* e *törvény* (húngaro) e assim por diante. Noutra passagem deste livrinho, teremos de enfrentar a sugestão do grego, em que *nomos* (lei) também não se identifica, sem mais, com o Direito e *Dikaion* propõe a questão do Direito *justo*. As relações entre Direito e Justiça constituem aspecto fundamental de nosso tema e, também ali, muitas nuvens ideológicas recobrem a nua realidade das coisas.

Em todo caso, não se trata de um problema de vocabulário. A diversidade das palavras atinge diretamente a noção daquilo que estivermos dispostos a aceitar como Direito. Por isso mesmo, os autores ingleses e americanos têm de falar em *Right*, e não *law*, quando pretendem referir-se exclusivamente ao Direito, independente da lei ou até, se for o caso, contra ela (isto não significa, note o leitor, que o verdadeiro

* (Texto extraído de *O que é Direito*. Rio de Janeiro, Ed. Brasiliense, 1982).

** Professor Emérito da Universidade de Brasília; Fundador da Nova Escola Jurídica Brasileira.



Right não possa ser um Direito legal, porém que ele continuaria a ser Direito, se a lei não o admitisse).

A lei sempre emana do Estado e permanece, em última análise, ligada à classe dominante, pois o Estado, como sistema de órgãos que regem a sociedade politicamente organizada, fica sob o controle daqueles que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção. Embora as leis apresentem contradições, que não nos permitem rejeitá-las sem exame, como pura expressão dos interesses daquela classe, também não se pode afirmar, ingênua ou manhosamente, que toda legislação seja Direito autêntico, legítimo e indiscutível. Nesta última alternativa, nós nos deixáramos embulhar nos "pacotes" legislativos, ditados pela simples conveniência do poder em exercício. A legislação abrange, sempre, em maior ou menor grau, Direito e Antidireito: isto é, Direito propriamente dito, *reto e correto*, e negação do Direito, *entortado* pelos interesses classísticos e caprichos continuistas do poder estabelecido.

A identificação entre Direito e lei pertence, aliás, ao repertório ideológico do Estado, pois na sua posição privilegiada ele desejaria convencer-nos de que cessaram as contradições, que o poder atende ao povo em geral e tudo o que vem dali é imaculadamente jurídico, não havendo Direito a procurar além ou acima das leis. Entretanto, a legislação deve ser examinada criticamente, mesmo num país socialista, pois, como nota a brilhante colega Marilena Chauí, seria utópico (ilusão) imaginar que, socializada a propriedade, estivesse feita a transformação social completa.

Isto é acentuado, também, com referência ao Direito, pelo jurista

húngaro Zoltán Péteri, quando assinala que as leis de um país socialista podem *não* exprimir os resultados da evolução social visada pelos padrões atualizadores do socialismo. Ali também surgem leis que carecem de "autenticidade e adequação" e escapam ao que é "verdadeiro e correto" *juridicamente*. Em que *critérios* podemos buscar o meio de avaliação deste elemento jurídico, para aplicá-lo à consideração das leis, é precisamente a questão para a qual se encaminha o nosso itinerário, neste livrinho, e que aparecerá nas suas conclusões.

Repara o leitor na arrogância com que todo governo mais decididamente autoritário repele a "contestação" (como se as remodelações institucionais não fossem uma proposta admissível e até parcialmente reconhecida em leis" — no caso das emendas constitucionais, por exemplo); na pretensão do poder que, cedendo à "abertura" inevitável, quer, depois, controlar o diâmetro, a seu gosto; na irritação com que fala em "radicalismo" de toda oposição que ameaça trocar, mesmo pelas urnas, o estado de coisas presente; nas "salvaguardas" com que pretende garantir o *status quo* (isto é, na estrutura implantada, os esquemas vigentes); na astúcia que procura separar os "confiáveis" (isto é, os grupos e pessoas que são vinho da mesma pipa) e os "não-confiáveis" (isto é, os grupos e pessoas que propõem alguma forma de reestruturação social, mesmo quando o fazem com a recomendação de meios pacíficos).

Nisto, porém, o Direito resulta aprisionado em conjunto de normas estatais, isto é, de padrões de conduta impostos pelo Estado, com a ameaça de sanções organizadas (meios repressivos expressamente indicados com órgão e procedimento

especial de aplicação). No entanto, como notava o líder marxista italiano, Gramsci, a visão dialética precisa alargar o foco do Direito, abrangendo as pressões coletivas (e até, como veremos, as normas não-estatais de classe e grupos espoliados e oprimidos) que emergem na sociedade civil (nas instituições não ligadas ao Estado) e adotam posições vanguardistas, como determinados sindicatos, partidos, setores de igrejas, associações profissionais e culturais e outros veículos de engajamento progressista.

O Direito autêntico e global não pode ser isolado em campos de concentração legislativa, pois indica os princípios e normas libertadores, considerando a lei um simples acidente no processo jurídico, e que pode, ou não, transportar as melhores conquistas.

Isto depende, é claro, de que Estado, concretamente, surge a legislação — se ele é autoritário ou democrático; se reveste uma estrutura social espoliativa ou tendente à justiça social efetiva e não apenas demagógica e palavrosa; se a classe social que nele prevalece é a trabalhadora ou a capitalista; se as bases dominam o processo político ou a burocracia e a tecnocracia servem ao poder incontrollado; se os grupos minoritários têm garantido o seu "direito à diferença" ou um rolo compressor os esmaga; se, em geral, ficam resguardados os Direitos (não menos Direitos e até supra-estatais; isto é, com validade anterior e superior a qualquer lei), chamados Direitos Humanos. Estes, como veremos, conscientizam e declaram o que vai sendo adquirido nas lutas sociais e dentro da História, para transformar-se em opção jurídica indeclinável. E condenam, é evidente, qualquer Estado ou legislação que

deseje paralisar o constante progresso, através das ditaduras burocrático-policiais, sejam elas cnicas e ostensivas ou hipócritas e disfarçadas.

Uma exata concepção do Direito não poderá desprezar todos esses aspectos do processo histórico, em que o círculo da legalidade não coincide, sem mais, com o da legitimidade, como notava, entre outros, inclusive o grande jurista burguês Hermann Heller. Diríamos até que, se o Direito é reduzido à "pura" legalidade, já representa a dominação ilegítima, por força desta mesma suposta identidade; e *este* "Direito" passa, então, das normas estatais, castrado, morto e embalsamado, para o necrotério duma pseudociência, que os juristas conservadores, não à toa, chamam de "dogmática". Uma ciência verdadeira, entretanto, não pode fundar-se em "dogmas", que divinizam as normas do Estado, transformam essas práticas pseudocientíficas em tarefa de *boys* do imperialismo e da dominação e degradam a procura do saber numa ladainha de capangas inconscientes ou espertos.

Em muitos países, inclusive no Brasil, há dispositivos legais que contrastam com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Isto já foi reconhecido, entre nós, pelo atual presidente do Supremo Tribunal, Ministro F. M. Xavier de Albuquerque, quando tentou, em voto famoso, na justiça eleitoral, encaminhar uma jurisprudência (decisão uniforme, dada pelos Tribunais, a questão de Direito) que situasse aquela Declaração, como é devido, "acima" de qualquer desvio legislativo. Acentuou, então, o destacado juiz liberal que a Declaração dos Direitos do Homem é "capítulo duma evidente Constituição de todos os povos", que ainda não "existe" (como lei

formalizada), mas orienta superiormente a captação do Direito.

Sob o ponto de vista do socialismo, não é outro o posicionamento de Ernst Bloch, o filósofo marxista alemão, quando afirma que "a dignidade é impossível, sem a libertação econômica", mas a libertação econômica "é impossível também, se desaparece a causa dos Direitos do Homem. Estes dois resultados não nascem, automaticamente, do mesmo ato, mas reciprocamente se reportam um ao outro. Não há verdadeiro estabelecimento dos Direitos Humanos, sem o fim da exploração; não há fim verdadeiro da exploração, sem o estabelecimento dos Direitos Humanos". Daí a importância da revisão crítica, inclusive numa legislação socialista.

Nosso objetivo é perguntar, no sentido mais amplo, o que é Direito (com ou sem leis), mas é preciso esclarecer, igualmente, que nada é, num sentido perfeito e acabado; que tudo é, sendo. Queremos dizer, com isto, que as coisas não obedecem a essências ideais, criadas por certos filósofos, como espécie de modelo fixo, um cabide metafísico, em que penduram a realidade dos fenômenos naturais e sociais. As coisas, ao contrário, formam-se nestas próprias condições de existência que prevalecem na Natureza e na Sociedade, onde ademais se mantêm num movimento constante e contínua transformação. É deste modo que elas se entrosam na totalidade dos objetos observáveis e das forças naturais e sociais, que os modelam e orientam a sua evolução. Cada fenômeno (fenômeno é, etimologicamente, coisa que surge) pode, então, revelar o seu fundamento e sentido, que só emerge em função daquela totalidade móvel. Isoladamente, cada um perde a

significação própria e a conexão vital, assim como o órgão sem o organismo em que funciona, ou o homem, sem a sociedade, fora da qual ele não existe humanamente e regride na escala zoológica.

Nesta perspectiva, **quando buscamos o que o Direito é, estamos antes perguntando o que ele vem a ser, nas transformações incessantes do seu conteúdo e forma de manifestação concreta dentro do mundo histórico e social.** Isto não significa, porém, que é impossível determinar a "essência" do Direito – o que, apesar de tudo, ele é, enquanto vai sendo: o que surge de constante, na diversidade, e que se denomina, tecnicamente, ontologia. Apenas fica ressalvado que uma ontologia dialética, tal como indicava o filósofo húngaro, Lukács, tem base nos fenômenos e é a partir deles que procura deduzir o "ser" de alguma coisa, buscado, assim, no interior da própria cadeia de transformações.

Um direito achado na rua: o direito de morar

José Geraldo de Sousa Júnior*

No Brasil, hoje, a experiência de luta pela construção da cidadania se expressa como reivindicação de direitos e liberdades básicos e de instrumentos de organização, representação e participação nas estruturas econômico-social e política da sociedade.

Os cenários mais frequentes deste processo têm sido armados nas periferias das cidades e nas áreas rurais onde vêm ocorrendo inúmeras manifestações de grupos e classes populares empenhados em afirmar o seu direito de cidadania e em organizar formas concretas de defesa e de promoção dos seus interesses.

No campo, contra o processo de concentração da propriedade da terra, a organização consciente orienta a energia de movimentos coletivos de resistência às expulsões arbitrárias, de reivindicação por assentamentos alternativos e pela reforma agrária. O que caracteriza a ação destes movimentos, sua eficiência e capacidade de articulação de soluções é a convicção de que a sua ação encontra apoio num direito que não coincide necessariamente com a legalidade oficial vigente.

Nas áreas urbanas ocorre fenômeno idêntico. As migrações forçadas conduzem às cidades contingentes populacionais de forma desordenada e que agravam a qualidade da vida da já depauperada condição de existência da força de trabalho urbana.

Também aí surgem formas novas

de experimentar a vivência da própria exclusão. Organizam-se associações de moradores, comissões específicas, manifestações e estratégias de luta orientadas para reivindicações autônomas fundadas na convicção de que obedecem à manifestação de um legítimo direito, embora não reconhecido nas leis.

A reivindicação do direito de morar emerge da mobilização e da organização das ações comunitárias orientadas em movimentos de resistência contra a ação repressiva configurada na derrubada de "barracos".

A representação deste direito somente é possível no contexto paradigmático de formulações culturais e contraculturais. No terreno da teoria do direito, por exemplo, as circunstâncias que colocam tal possibilidade derivam da análise do pluralismo jurídico que admite no espaço social a existência de outros direitos que não os exclusivamente postos pela ação do Estado.

Boaventura de Sousa Santos, da Universidade de Coimbra, examinou bem esta situação, aliás, a partir de um estudo sociológico sobre as estruturas jurídicas internas de uma favela do Rio de Janeiro, à qual deu o nome fictício de "Pasárgada", com o objetivo de analisar em profundidade uma situação de pluralismo jurídico com vista à elaboração de uma teoria sobre as relações entre Estado e direito na sociedade capitalista.

Segundo Boaventura de Sousa Santos **existe uma situação de pluralismo jurídico sempre que no mesmo espaço geopolítico vigoram,**

oficialmente ou não, mais de uma ordem jurídica. Esta pluralidade normativa pode ter uma fundamentação econômica, rática, profissional ou outra; pode corresponder a um período de ruptura social como, por exemplo, num período de transformação revolucionária; ou pode ainda resultar, como nas favelas, da conformação específica do conflito de classes numa área determinada da reprodução social – neste caso, a habitação.

Num texto cuja base é a tese de doutoramento apresentada na Universidade de Yale, em 1973, com o título *Law Against Law: Legal Reasoning in Pasargada Law*, o autor pretende demonstrar, e a meu ver com inteira razão, que uma "favela é um pedaço territorial, cuja relativa autonomia decorre, entre outros fatores, da ilegalidade coletiva da habitação à luz do direito oficial" e que "esta ilegalidade coletiva condiciona de modo estrutural o relacionamento da comunidade enquanto tal com o aparelho jurídico do Estado". "No caso específico de Pasárgada – completa o autor – pode detectar-se a vigência não-oficial e precária de um direito interno e informal, gerido, entre outros, pela associação de moradores, e aplicável à prevenção e resolução de conflitos no seio da comunidade decorrentes da luta pela habitação."

Fundamentalmente, em face de uma situação que opõe duas pretensões jurídicas antitéticas, a legalidade alternativa da favela se constitui sob o pressuposto de que é impossível às classes trabalhadoras, nas sociedades capitalistas periféricas, o acesso à propriedade imobiliária, já que seus direitos sacrificados na espoliação das comunidades marginais são

* Professor do Departamento de Direito; Coordenador do Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos – NEP/UnB.

declarados ilegais pelo sistema legal oficial.

Neste passo, mesmo nas situações descritas no exemplo, embora a constituição de um direito de morar resulte de condições intraclassistas, não deixa de ser também expressão de um conflito interclassista muito mais vasto, reflexo de contradições estruturais profundas e potenciais. Assim, a consciência da posição de inferioridade social organiza as condições de luta e de defesa de seus direitos sacrificados, desenvolvendo estratégias que articulam desde a recusa e a resistência, à desobediência civil e à constituição de um poder dual ainda que complementar ou paralelo, mas, conforme salienta Boaventura de Sousa Santos, que é "a pré-história de um poder dual confrontacional".

A reivindicação de direitos, **como o direito de morar, nestas condições, orienta a construção social da cidadania, na medida em que as classes e grupos espoliados e oprimidos definem a sua representação, a sua participação e instauram na sociedade a dimensão geral da liberdade como expressão da liberdade fundamental de todo ser humano.**

Dialética social do direito

Rossana Bisol*

Há uma velha questão em filosofia jurídica: afinal, qual é o critério que se deve privilegiar na determinação do que é e do que não é direito? É a sua forma (jurídico-normativa) ou seus conteúdos (pautados em um valor supremo ou historicamente determinado)?

Adotar a tese do formalismo jurídico implica, entre outras coisas, limitar o direito àquilo que está contido no arcabouço jurídico-estatal, acatando como direito todo e qualquer conteúdo ali previsto, a despeito de sua adequação ou não à realidade histórico-social; a despeito, inclusive, de sua eficácia, considerada plena aprioristicamente pela teoria formalista. Para este tipo de jurista, o direito é direito não porque ele se gestou historicamente na dialética das lutas sociais, mas porque, por um toque de midas do legislador, é guindado na forma jurídico-estatal. Assim, os conteúdos que as práticas sociais gestaram historicamente como direito e que, por questões políticas ou não, deixam de ser legislados, não se constituem direito, ainda que estas mesmas práticas acatem como normas de conduta, garantindo assim a eficácia destes mesmos conteúdos normativos, embora não jurídico-estatais.

Da mesma forma, um conteúdo completamente alheio à realidade histórica de um agrupamento social, uma vez previsto na forma jurídico-estatal, é considerado pelo formalista como direito, ainda que não acatado pelas práticas sociais.

O tratamento lógico-formal do

direito, ao situar o objeto jurídico na pura forma normativa, resulta numa confortável abdicação do problema do tratamento material onde se discutem os conteúdos do direito e, principalmente, a questão da justiça.

Ora, por trás da concepção jurídico-formal do direito oculta-se o papel que um determinado tipo de organização social exige do direito para a manutenção de uma forma específica de poder.

Assim, o Estado contemporâneo encontra no direito positivo uma forma de organização que lhe empresta aparência de neutralidade, permitindo-lhe ocultar as verdadeiras relações de poder e dominação. Este artifício possibilitou à burguesia cooptar valores revolucionários como os de igualdade e liberdade através de uma forma aparente, para um tipo de organização social em que os homens não são efetivamente livres nem materialmente iguais, salvo na pura forma da lei. O verdadeiro fundamento desta concepção é o da dominação pela força, onde o direito e o Estado constituem-se em instrumentos para a manutenção e reprodução deste tipo de dominação.

Ao privilegiarmos a forma jurídico-estatal como critério que determina o que é direito, optamos por uma visão míope e alienadora que não percebe o fenômeno jurídico em sua totalidade. É interessante observar que, naquilo em que o direito se apresenta efetivamente como fenômeno

* Advogada; Membro do Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos - NEP/UnB.

sócio-cultural, ele se propõe antes como conteúdos que se produzem nos desdobramentos da história, do que como pura forma. Ora, o não-reconhecimento desta proposição implica a afirmação de que os direitos humanos não são direitos. Muitos não hesitaram em afirmar categoricamente que eles não o são, uma vez que não se encontram na forma jurídico-estatal. Entretanto, teríamos que afirmar, pelo mesmo motivo, que o direito internacional público também não é direito. Isto muitos hesitaram em afirmar. Por último, seria necessário afirmar que a Lei de Greve, entre tantos outros exemplos, em plena vigência no Brasil em 1985, não era direito, uma vez que o então Ministro do Trabalho afirmava, a *contrario sensu*, o direito a greves ilegais que pipocavam no país àquela época, com eficácia garantida pela não-intervenção do Estado através da não-aplicação da lei vigente. Para um formalista este tipo de situação constitui-se num paradoxo insolúvel: a lei vige mas não é direito, pois sua validade não é reconhecida pelo Estado que deveria aplicá-la. Por outro lado, o direito é ilegal e no entanto o Estado o reconhece como direito, garantindo sua eficácia. A concepção formalista retira a dimensão histórica e cultural do direito para reconstruí-lo em sua pura forma no idealismo de uma teoria metódica.

Se optarmos pela concepção que afirma o direito como conteúdo, resta-nos ainda uma questão. Se todo conteúdo contém em si a afirmação de valores, qual o valor determinante do que é e do que não é direito? Este valor é um valor historicamente determinado ou um valor supra-histórico?

Tomando como tópico de discussão o valor "justiça", que diz respeito diretamente ao nosso tema,

podemos estabelecer algumas reflexões esclarecedoras. Partindo de uma das mais conhecidas definições de justiça, a de Ulpiano, que afirma que "justiça é dar a cada um o que é seu", examinaremos a possibilidade de uma definição supra-histórica deste mesmo valor. Ora, o que observamos é que a definição de justiça dada por Ulpiano independe de qualquer relação com este ou aquele momento histórico. Entretanto, tal definição nada define de concreto a respeito do que é justiça, pois deixa em aberto a questão de saber qual é o seu de cada um.

Dar ao escravo a escravidão era a justiça do senhor de escravos, uma justiça certamente injusta para com os escravos, que lutavam pela sua "justa" liberdade. Afinal, qual é o valor mais importante para a definição de justiça nesta relação entre o senhor e o escravo? O de "propriedade" do senhor sobre o escravo ou o de "liberdade" que os escravos exigiam? Ora, só é possível definirmos esta controvérsia através de um juízo de valor, isto é, um juízo que estabeleça qual dentre os valores "propriedade" e "liberdade" é o mais importante para a definição de justiça. Tal juízo de valor trata-se de um juízo de índole subjetiva, pautado na consciência de quem o emite. Se buscássemos na consciência da coletividade social da época a solução para essa controvérsia, poderíamos optar por uma enquete dentre os senhores de escravos e seus afins, onde o valor preponderante certamente seria o de "propriedade" sobre o escravo. Por outro lado, esta mesma enquete realizada entre os escravos resultaria na afirmação do valor "liberdade". Em síntese, **não há valor absoluto de justiça, mas sim valores historicamente determinados e, por vezes, coexistindo nas**

contradições intrínsecas às relações sociais de uma determinada época histórica.

Hoje, tal controvérsia entre senhor e escravo está superada, uma vez que a humanidade atingiu um nível de consciência histórica que afirma a injustiça de toda e qualquer forma de escravidão, isto é, a consciência de que a ninguém é lícito escravizar outrem. Entretanto, há formas muito mais sofisticadas de dominação, dominação de classes, grupos ou subgrupos, que estabelecem outros níveis de contradição social como, por exemplo, a dominação do capital sobre o trabalho, da qual emergem justicas antagônicas, tais como a do capitalista e a do trabalhador, a do proprietário rural e a do agricultor sem terra. Por exemplo, qual a justiça mais justa: a que afirma o direito à grande propriedade, ainda que improdutiva, ou a justiça que afirma o direito à terra para o trabalho aos agricultores sem terra? Outro exemplo: a norma constitucional afirma o direito à propriedade e o direito à moradia digna. A História nos apresenta as invasões das COHABs. Qual a solução de justiça para esta contradição de normas de igualdade hierárquica?

O que se depreende dessas reflexões é que em uma sociedade plural, cheia de contradições e antagonismos emergentes da dominação do homem sobre o homem, seja ela de classe sobre classes, grupos sobre grupos, ou subgrupo sobre subgrupos, isto é, uma sociedade onde há pluralidade cultural e contracultural, social e política, necessariamente ali convivem vários direitos, várias concepções de justiça, enfim, constitui-se uma situação de pluralidade jurídica, onde **as classes dominantes, com o controle da máquina estatal, cristalizam como**

direito positivo, isto é, como ordenamento jurídico estatal, os seus interesses setoriais e classistas, buscando ocultar por trás de um discurso unívoco, por trás da imagem de um direito único a verdadeira situação de pluralidade jurídica.

É nessa perspectiva que Roberto Lyra Filho nos afirma que "o direito é processo, dentro do processo histórico e, como este, um processo dialético: é a expressão num ângulo particular e inconfundível da dialética de dominação-libertação que constitui a trama, o substrato e a mola do itinerário humano através dos tempos". Quando falamos em dialética social do direito, estamos falando em processo histórico, dentro do qual o direito está inserido. A sociedade não é una, imutável e estática, mas ao contrário, ela tem em seu interior forças antagônicas e complementares, forças de coesão e dispersão, ideologias revolucionárias, reformistas e conservadoras que constituem e caracterizam o pluralismo social.

Lyra divide essas forças em dois ramos: o centrípeto e o centrífugo. No ramo das forças centrípetas localizam-se "o conjunto das instituições e a ideologia que as pretendem legitimar (a ideologia das classes e grupos dominantes), que padronizam-se numa forma de organização social: o controle é central de operações das normas dinamizadas dentro do ramo centrípeto, a fim de combater a dispersão que desconjuntaria a sociedade e comprometeria a segurança da dominação". Este controle social global só permite mudanças "controladas" que possam ser absorvidas pela sociedade sem pôr em xeque a dominação exercida pelos grupos que mantêm o poder.

As forças centrífugas são "as

cristalizações de normas das classes e grupos espoliados e oprimidos, que produzem instituições próprias e paraestatais, cuja presença na estrutura é fator de maior ou menor desorganização social, envolvendo a chamada atividade anômica, seja espontânea ou organizadamente". Essas forças geram o direito dos oprimidos, um direito paralelo ao direito estatal, de onde emerge a ilegitimidade das normas dominantes, tidas como legítimas através de um "consenso" produzido pelo fato pré-instituído da dominação. Como disse Boaventura de Sousa Santos, "reconhecer esta práxis como jurídica, e este direito como direito paralelo (isto é, caracterizar a situação como pluralismo jurídico) e adotar uma perspectiva teórica julgando este direito não inferior ao direito estatal envolve uma opção tanto científica quanto política. Ela implica a negação do monopólio radical de produção e circulação do direito pelo Estado Moderno". O direito estatal e o direito paralelo são aspectos da dialética social do direito, caracterizando-se como frutos desses dois grupos distintos de forças sociais, quais sejam, as forças centrípetas e as forças centrífugas.

Devemos ressaltar ainda que o direito e a dialética social na qual ele está inserido não se limitam ao aspecto interno estatal do processo histórico, pois, como escreveu Lyra, "sobre a dupla base interpenetrante das infra-estruturas nacional e internacional é que se armam os aspectos derivados e superestruturais – de um lado estabelecendo a coesão, e do outro a dispersão".

Enfim, podemos afirmar que a dialética social do direito é uma parte da dialética social nacional e internacional, cujo processo histórico é impulsionado pelas contradições sociais. As forças centrípetas refletem

o *status quo*, que ao mesmo tempo é permanente e dinâmico (como reação à permanência) possibilitando o uso alternativo do direito estatal e atividades de cunho reformista. As forças centrífugas, por outro lado, refletem a atividade contestadora, revolucionária, que, dentro dessa dialética, gera cristalizações de normas que produzem instituições próprias, ou seja, o direito alternativo. Nessa perspectiva é importante para o advogado militante ter em mente que o fenômeno jurídico transcende o direito estatal, e que a atividade progressista do jurista não se limita ao uso alternativo do direito positivado. Este último é apenas parte do fenômeno de produção do direito, diga-se de passagem, a sua parte superestrutural. **A dialética social do direito nos apresenta a outra parte do fenômeno jurídico, isto é, a gestação do direito nas próprias relações infra-estruturais, como conteúdos por vezes contraditórios, que podem ou não vir a ser cristalizados como normas do arcabouço jurídico estatal.** O que importa frisar é que, além do uso alternativo do direito estatal em que o advogado militante dos movimentos populares pode instrumentalizar as lutas sociais aproveitando-se das lacunas e das contradições deste mesmo direito, é preciso reconhecer, tanto científica como politicamente, o direito dos oprimidos como Direito, como uma referência à ilegitimidade das normas positivadas e, mais do que isto, como o verdadeiro *direito justo* que deve ser o legítimo regente das relações sociais.

Conflitos agrários: as sementes de um poder popular legítimo e soberano

Sérgio Muylaert*

“As pressões populares (legítimas ou as legitimadas) frente ao estamento do poder são por este absorvidas, no capitalismo, desde que, nas concessões, os governantes possam exercer o controle sobre suas repercussões políticas, sem qualquer rompimento do modelo.”

“As tensões políticas e sociais necessitam de ser resolvidas através dos canais diretos para que os movimentos, hoje, tomados como reivindicatórios ou de contestação, subsistam como formas de poder político organizado, no dia de amanhã.”

“O legítimo é o elemento fundamental de todo o fato jurídico.”

(Gumplowicz)

No Bico do Papagaio (Santana do Araguaia, Redenção, Rio Maria, Xinguara e Conceição do Araguaia), somente ao pistoleiro Sebastião da Terezona foram atribuídos 40 assassinatos. No sul do Pará, dezoito pessoas ameaçadas de morte. Existem 27 processos de desapropriação nessa área já instruídos pelo Mirad; mas enquanto eles não ocorrem, o conflito tende a aumentar com a ocorrência de novas invasões por posseiros. No norte de Goiás, Mato Grosso, Bahia, Pará e Maranhão existem 390 conflitos de terras. Acre e Rondônia, Pernambuco, Sergipe, Paraíba, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Minas Gerais, Paraná,

Santa Catarina, Rio Grande do Sul e São Paulo são cenários de 82 acampamentos de sem-terras. Espancamentos, casas queimadas, detenção de lavradores, despejos (ou ameaças), cárcere privado, as cenas conhecidas das populações destas regiões. Na área de jurisdição do GETAT foram destinados à Reforma Agrária 112 mil 880 hectares de terra sendo obtida a posse judicial de apenas 37 mil 897 hectares e as demais permanecem embargadas. A grilagem e o latifúndio permanecem criando diversos mecanismos de obstrução para inviabilizar os planos de reforma, como a falta de liberação de recursos econômicos, erros em vistorias, propostas para criação de comissões agrárias com predominância de integrantes do poder econômico, etc. Todos os fatos, relacionados até o momento, são extraídos de noticiários jornalísticos diários.

O direito é produto do litígio; “o direito não é dado gratuitamente a quem dele tem necessidade”, sustenta Muramcev, in, *A Formação do Direito*, ao que Pasukanis complementa, em sua obra *Teoria Geral do Direito*: “a chamada liberdade do direito burguês de dispor da propriedade é impensável sem a existência de indivíduos carentes de propriedade, isto é, de proletários”. Daí, pensarmos que as pressões populares (legítimas ou ilegítimas) frente ao estamento do poder são por este absorvidas, no capitalismo, desde que nas concessões os governantes possam exercer o controle sobre suas repercussões

políticas, sem qualquer rompimento do modelo.

O estudo científico não pode tomar em consideração senão realidades de fato. O direito não se desenvolve como sistema de pensamento mas como um sistema particular de relações. Nele, o Estado se abstrai e bloqueia todas as portas da sociedade e isto decorre não de uma escolha consciente, mas sob pressão das relações de produção. Numa sociedade atomizada por uma economia em desordem, a tarefa de buscar a coesão social é incessante. Não da coesão a partir do estado, mas a partir da vida social desta realidade, que irá possibilitar a coesão do Estado, como assinalou Marx, in *A Sagrada Família*. Sendo a sociedade civil a premissa do Estado, nela estão contidos os princípios de Soberania e Legitimidade. A Democracia, portanto, é poder real e não poder formal. Nesse contexto, o direito dialético se une à crítica e ao processo prático, combatendo o regime existente, tomando partido na vida política, identificando-se com as lutas reais, como escreveu Marx, na carta dirigida a Engels.

Na concentração e na sua preservação, a propriedade fundiária, no Brasil, desde o sistema colonial, contemplou os chamados *hómes de calidade*, ou “homens de posses”, portadores de “espírito de casta”, que rendiam seus tributos à coroa e à Igreja, deixando aos pobres poucas possibilidades de obtenção ou de preservação da posse de alguma terra, segundo nos informa J. Gorender, in *O Escravidão Colonial*. As Constituições do Brasil, em questão agrária, sempre falecem no desprezo. O Estatuto da Terra, embora sob tratamento especialíssimo, cuida a questão fundiária através de evasivas e teve a sua razão de ser, segundo J. de

* Advogado. Membro do Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos – NEP/UnB.

Souza Martins, desfavorável aos trabalhadores do campo; veio atender às pressões da Aliança para o Progresso, contendo na mensagem referência aos compromissos assumidos na conferência de Punta del Este, (v.g., *A Questão Agrária*, ed. Vozes). Daí, entendermos que algo precisa ser mais explícito no sentido de se conquistar a plena liberdade e de se abolir totalmente a propriedade agrária latifundiária (do regime de servidão), como enfatizou Lenin (in *O Problema Agrário*, coleção Fundamentos, Co-edição História/Aldeia Global, MG).

Os textos constitucionais italiano, chinês, espanhol, cubano e português estão repletos de ensinamentos sensatos; e mais do que os textos, as experiências de vida naqueles países nos indicam rumos novos a seguir. As tensões políticas e sociais necessitam de ser resolvidas através dos canais diretos para que os movimentos hoje tomados como reivindicatórios ou de *contestação subsistam como formas de poder político organizado*, no dia de amanhã. Sobre o assunto, bem expressou J. G. Sousa Júnior, in *Para uma Crítica da Eficácia do Direito*; Fabris Editor, Porto Alegre, 1984.

Uma reflexão teórica sobre o que dissemos se encontra no pensamento de Georges Sarotte, quando expressa que "será uma ilusão esperar que o direito possa alguma vez ser neutro" ao que o mestre português, Soveral Martins, acrescenta que "não só uma ilusão mas uma fraude pedagógica num ensino de classe". No curso destes raciocínios retomamos a experiência prática para reiterar que 2/3 das ações de desapropriação por interesse social para reforma agrária se encontram paralisadas na justiça por motivos óbvios de que se valem os expropriados, em razão do mecanismo do Poder Judiciário, igualmente anacrônico, onde a

Magistratura assume, em grande parte, a postura de suposta neutralidade, a decidir pelo formalismo do direito positivo, no que observam Petterson e N. Marques: "Razoável é a lei brasileira. Bom, todavia, não é o seu critério de aplicação." Ponderam os autores que: "Têm a norma legal, mas não detêm os meios de promovê-la, como se manietassem um prisioneiro e lhe pusessem à frente, faminto, as mais finas iguarias e manjares orientais." Coerentemente, concluem que "os contratos agrários permanecem ao sabor das partes contratantes, onde os pratos da balança não se equilibram, pendendo, é a regra e a lógica, para o lado economicamente mais forte". (In, *Uso e Posse Temporária da Terra*; São Paulo, Ed. Pró-Livro, 1980).

Pensamos que, nas áreas de conflitos causados pela persistência do latifúndio, a solução prática e eficaz seria a terra ser dada em usufruto a todos mediante a contribuição de um fundo agrário de todo o povo – o que não se confunde com as terras confiscadas para o cultivo e que servem como fazendas-modelo. O efeito principal seria a redução desses conflitos a partir da eliminação das suas causas. Este não seria o modelo de reforma agrária radical, referido pelo jurista espanhol, Ballarin Marcial, embora os empresários da especulação, fazendeiros ociosos e domínios da igreja viessem oferecer resistência à supressão do domínio ilimitado da propriedade fundiária, o que não ocorreu nos EUA e na República Federal Alemã, quando da implantação da lei de terras naqueles países. Os conflitos seriam, a partir de então, resolvidos pelas comunidades locais, onde a ocupação irregular, ou *arbitrária da terra passaria a ser uma dupla violação aos direitos alheios: ao usufrutuário e ao Estado.*

Afora o elenco civilista e agrarista de leis, incidem dispositivos do direito penal, cuja esfera deixaria de dar prioridade aos pobres na condição de réus, para se tornar o exercício efetivo da Justiça Social e do legítimo direito do povo. Lembramos que as terras integrantes do fundo agrário devem ser aquelas destinadas ao uso agrícola, fundamentalmente cedidas por tempo indeterminado, ou em caráter excepcional, por uso temporário. Com isto, o planejamento da economia, no conjunto, se tornaria fácil, democrático e racional. Abrir-se-iam canais políticos diretamente com os organismos públicos de todos os níveis. Os usufrutuários manteriam em bom estado os sistemas de irrigação e drenagem para a eficiência da terra que ocupassem, visando, ainda, à preservação dos solos contra a erosão, ventos e a água, dentro de padrões de produtividade estimados, através de métodos de salinização, etc.

Há de ser aplicado o regime jurídico pelo qual possam desaparecer os contrastes entre o campo e a cidade e que o fenômeno da migração não seja causado pelo abandono e pelo desespero dos lavradores, dos sem-terra, dos expulsos, dos desvalidos, mas pela opção consciente e natural do progresso comum e do desenvolvimento social e econômico de todo o povo, em harmonia e em solidariedade.

Reforma agrária, P'ra quê?

Ivônio Barros Nunes*

Em fins dos anos cinquenta o Brasil se reconhecia como um país eminentemente agrícola, se descobria como subdesenvolvido e parte de um mundo dividido. Nos anos oitenta, vê-se industrializado, vibra ao saber que sua população majoritariamente encontra-se nos centros urbanos, reconhece-se como a oitava potência do mundo.

Entre um momento e outro esse país foi realmente balançado. Seus problemas, no entanto, não foram solucionados, alguns permanecem com a mesma presença.

Muitos desses **problemas que permanecem vivos, e até agravados, expressam-se na realidade rural brasileira de forma clara, conflitiva, não ordenada, brutal, cotidiana; quase todos referenciam-se de maneira direta na estrutura fundiária, às vezes causa, outras, meio de perpetuação de uma realidade excludente, autoritária, atrasada e despótica.**

Os conflitos abertos, explosivos, dos anos sessenta no meio rural fizeram o grande capital internacional – nesse caso representado pelo Governo norte-americano – entender que medidas urgentes deveriam ser tomadas para conter a radicalidade que tomava conta da expressão de miséria do trabalhador rural. Não é outro o motivo que levou a uma

aprovação rápida do Estatuto da Terra, logo após o golpe de 1964. Nesse momento, por meio da deposição de João Goulart, começava a ser trilhado um novo caminho de entendimento da questão agrária no Brasil. A *modernidade* tomava conta das consciências e assumia a forma nova da ideologia conservadora nesse período; trazia o reconhecimento da necessidade de uma industrialização rápida (portanto acoplada ao imperativo da associação do capital nacional ao internacional); incorporava a terminologia de economia política burguesa no tratamento de todas as questões sociais, antes caso de política, agora sujeitas aos modelos econômicos. Assim, a problemática que antes envolvia a questão fundiária é tratada, no pós-64, sob o signo da produtividade, da lógica da empresa e do lucro capitalista, da economia industrial e mundial.

Outro feito da nova lógica política dominante foi **ter bloqueado a dinâmica política da questão agrária, separando-a da questão nacional, dos vínculos de classe e da inter-relação rural-urbana.**

Unidos sob o conceito de modernidade econômica (o político contido e, aparentemente, subordinado ao técnico, ao econômico) os problemas derivados de nossa herança colonial, do atraso econômico e político nacional, agora são tratados de maneira “racional” e a técnica “neutra” passa a ditar a forma de ataque aos problemas agrários que se manifestam desde os conflitos por terra, até a baixa produtividade

agrícola de determinadas regiões e culturas. A cidade, tomando a dinâmica da modernização, subordina o processo de vida no campo à sua lógica instantânea e imediatista. A rápida industrialização dos finais de sessenta comporta e pede a expulsão de braços das lavouras, formando um exército industrial de rápido e fácil acesso. A explosiva urbanização pede e controla a elevação da produtividade agrícola de culturas que lhe abasteçam, outras adaptam-se, como outrora, às mudanças do mercado externo.

Em todos esses casos, iludidos pelos efeitos da rápida industrialização, todos passavam a acreditar que a dinâmica do capital e sua face modernizadora seriam capazes de resolver a questão agrária, tal como pôde ser observado em outros países capitalistas desenvolvidos, onde o processo de industrialização teve sua tônica determinada por uma revolução na base agrária, ou gerou essa revolução como consequência de sua dinâmica avassaladora.

O que se devia fazer chegar ao campo era o capitalismo, sua salvação e redenção. A empresa subordinaria a extensão fundiária às necessidades da cultura específica ou do maquinário absorvido. O problema seria facilmente resolvido, deslocando-se as contendas por uma terra específica à colonização de áreas de fronteira, visto que o crescimento urbano e a abertura de novos mercados internacionais iriam, rapidamente, exigir novos patamares de produção, o que por sua vez somente iria ser satisfeito com a abertura de novos territórios agrícolas.

Hoje, o balanço que se fez desse período e de sua ideologia não é nada feliz, nem o será se utilizarmos os seus próprios conceitos, avaliação e acompanhamento de projetos

* Economista; Membro do Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos e do Núcleo de Estudos do Brasil, ambos vinculados ao Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares da UnB.

econômicos, tampouco, no que se refere à resolução dos problemas fundiários, base dos conflitos violentos, pode-se dizer que houve avanço, notadamente no que se relaciona à essência da questão.

Esse balanço ainda está por ser feito pela sociedade. É certo que as componentes explicativas da ideologia capitalista (conservadora ou progressista) são hoje elementos com os quais devemos contar, quer como partes de uma realidade, que não se fixa no plano ideológico somente, mas que manifesta-se no perfil da propriedade fundiária das regiões desenvolvidas do centro-sul do país, ou nas relações que essa propriedade traça com os segmentos avançados da sociedade capitalista nessas mesmas regiões. Apesar mesmo de poder observar-se que em algumas regiões bem demarcadas a experiência da empresa capitalista surtiu o efeito descrito pela ideologia econômica capitalista, isso não se transformou em tendência desse mesmo desenvolvimento do capitalismo no Brasil, haja vista que um conjunto muito maior de exemplos poderão ser dados para demonstrar a formação de uma tendência oposta: a adaptação da empresa capitalista ao perfil da propriedade e da estrutura social derivada do latifúndio.

Em outras palavras, podemos afirmar que no presente momento, apesar de constatar a crise da visão modernista de desenvolvimento do campo, essa crise não pode levar automaticamente à rejeição dos elementos explicativos da economia política burguesa, mas pode levar-nos a compreender que essa visão é parcial, segmentada. Ela pode auxiliar o desenvolvimento de plataformas de ação de cunho técnico ou econômico, mas jamais nos auxiliarão a explicar a realidade rural brasileira, nem dotar-nos de ferramentas de solução

da questão agrária.

Se os instrumentos e a ideologia adotados e explicitados nas décadas de sessenta e oitenta são o máximo que o capitalismo pode dar à questão agrária, a crise desse "modelo" explicita a crise ou os limites do capitalismo.

Não obstante esses limites existirem e a capacidade desse sistema social encontrar a solução definitiva para a questão agrária ser improvável, o capitalismo não gerou a formulação anterior como a única representante de sua lógica, ao contrário a revolução capitalista tem com o campo uma relação que se alicerça muito mais nas relações políticas que econômicas, isto é, a primazia do relacionamento do sistema, no que se refere à propriedade fundiária, está na política e não na economia. A política aí entendida em dois sentidos: tanto a base social que dará origem e sustentação a uma determinada organização institucional e política que por sua vez servirá de elemento que garante a economia capitalista; e, como contorno dessa base social, o perfil capitalista, consumidor e dotado de capacidade de relacionar-se com o mundo capitalista, mercantil, monetizado.

De outra maneira, isso pode ser compreendido da seguinte forma: ao referenciar-se a questão agrária, tanto nos primórdios do capitalismo, quanto na crise do final do século XIX, o capital teve nessa questão uma relação que é antes de tudo política. Mas a política nunca foi, senão a ideologia capitalista conservadora, um conceito restritivo; na política encontramos a base da explicação do perfil real do capitalismo ou de manifestação do capital.

Entendido isto, podemos afirmar que o conceito de modernidade, tal

qual utilizado no pós-64, além de restritivo, enquanto ferramenta explicativa da realidade capitalista, é limitado enquanto conceito impulsionador de um entendimento do processo de desenvolvimento econômico nacional. A modernização é um dos aspectos que pode tomar conhecimento industrial, pois é a adaptação de padrões de trabalho ao segmento avançado, desenvolvido, moderno; é, também, uma proximidade cultural, política, ideológica, simbólica, com a realidade social capitalista desenvolvida.

A modernidade é um processo que pode existir enquanto caminhar não traumático de uma sociedade às eras industrial e pós-industrial, como pode ser, também, um doloso processo de descaracterização cultural de um povo, dominado pela ideologia da civilização capitalista.

No Brasil, a modernização assumiu esses dois aspectos, sem, contudo, superar o atraso econômico. Por isso, rompida a base do autoritarismo militar, é retomada a realidade do conflito social acelerado no campo, e essa mesma realidade cobra da sociedade uma posição nova, urgente, corajosa.

A formulação dessa posição, além das condicionantes da realidade conjuntural, deve ser compreendida como um processo de recuperação quer no perfil, quer da ausência do processo de democratização das relações sociais no campo. Eis o elemento central do processo que se deve retomar.

A concentração da propriedade significa centralização de poder, exclusão de muitos do processo de administração da sociedade.

"O latifúndio é um sistema de poder. Um latifúndio é sempre uma empresa autocrática, seja qual for o número de pessoas que nele trabalhe, quer o dono more nela, por perto ou muito

longe" (CIDA/OEA, 1966). **Esse sistema fundiário criou-se como base de perpetuação de um sistema de poder de clara exclusão social, antes os escravos, depois os trabalhadores rurais, os sem-terra, os posseiros...**

Esse é um dos primeiros momentos de aproximação com a realidade de hoje: compreender que antes de pensar a forma econômica mais rentável que a produção capitalista pode assumir, há que observar-se que, do ponto de vista do todo social, essa rentabilidade deve ser contabilizada também como ganho societário, tanto no sentido da capacitação do indivíduo ao convívio social, como da construção de um convívio social que os capacitem a viver de forma democrática.

A concentração de poder que a estrutura fundiária gera, com conseqüente processo de marginalização total, exclusão absoluta do homem trabalhador, não-proprietário, difunde-se por toda sociedade, entra pelas ruas das cidades e assenta-se nos Palácios de Governo.

A construção dessa nova esfera de convivência encontra, não na modernidade, mas sim na cidadania, o conceito explicativo de como impulsionar o processo de democratização da estrutura fundiária brasileira. A construção da cidadania incorpora e supera a noção da racionalidade modernizadora. Isso porque indica o caminho, o ritmo e a forma do processo. É a alma nova que faltava ao conceito anterior, pois **modernidade sem o rumo que a construção da cidadania lhe dá, e a atualização da opressão, a ditadura de roupa nova, é o adiamento do conflito, às vezes é a névoa que encobre a guerra civil onde somente um dos exércitos está**

armado.

Se a ideologia da modernidade criara as noções de propriedade que adaptavam-se a sua feição: o latifúndio por dimensão, o latifúndio por exploração e a empresa (Estatuto da Terra); direcionando a atenção da luta política ao improdutivo e ao de grandes dimensões não adequadamente ocupadas, o novo momento deve retomar essa formulação e acrescentar-lhe novo componente, a reestruturação e democratização dos instrumentos executores do processo, ou sua substituição pelo próprio movimento dos trabalhadores, através de suas próprias organizações, criadas na dinâmica da luta política.

Além disso, há que se compreender que, **no retomar do conceito de cidadania, um dos primeiros passos que se deve dar é**

o da legitimidade das organizações políticas dos trabalhadores, é a compreensão que, como são cidadãos (mesmo em construção da cidadania adequada), são atores da luta política, com tanta legitimidade de construir seu próprio caminho, quanto aqueles que dominaram a política, a economia e a sociedade até então.

Como espaço de manifestação da política, a construção da cidadania pode gerar inúmeros caminhos societários, será a nova forma da propriedade e a capacidade de entendimento entre as partes em luta que irão definir o perfil do caminho real. Desde logo, há, porém, que destacar: mantendo-se inflexível, autocrática, violenta, a classe dominante estará empurrando os trabalhadores, os sem-terra, a uma via política muito bem definida, e não menos violenta.

Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada*

*Boaventura de Sousa Santos***

Introdução

Este texto faz parte de um estudo sociológico sobre as estruturas jurídicas internas de uma favela do Rio de Janeiro, a que dou o nome fictício de Pasárgada¹. Este estudo tem por objetivo analisar em profundidade uma situação de pluralismo jurídico com vista à elaboração de uma teoria sobre as relações entre Estado e direito nas sociedades capitalistas. **Existe uma situação de pluralismo jurídico sempre que no mesmo espaço geopolítico vigoram (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica. Esta pluralidade normativa pode ter uma fundamentação**

econômica, rática, profissional ou outra; pode corresponder a um período de ruptura social como, por exemplo, um período de transformação revolucionária; ou pode ainda resultar, como no caso de Pasárgada, da conformação específica do conflito de classes numa área determinada da reprodução social – neste caso, a habitação.

A favela é um espaço territorial, cuja relativa autonomia decorre, entre outros fatores, da ilegalidade coletiva da habitação à luz do direito oficial

* (Texto preparado pelo Autor com base em sua tese de doutoramento apresentada à Universidade de Yale em 1973 sob o título *Law Against Law: Legal Reasoning in Pasargada Law*).

** Professor da Universidade de Coimbra.

brasileiro. Esta ilegalidade coletiva condiciona de modo estrutural o relacionamento da comunidade enquanto tal com o aparelho jurídico-político do Estado brasileiro. No caso específico de Pasárgada, pode detectar-se a vigência não-oficial e precária de um direito interno e informal, gerido, entre outros, pela associação de moradores, e aplicável à prevenção e resolução de conflitos no seio da comunidade decorrentes da luta pela habitação. Este direito não-oficial – o direito de Pasárgada como lhe poderei chamar – vigora em paralelo (ou em conflito) com o direito oficial brasileiro e é desta duplicidade jurídica que se alimenta estruturalmente a ordem jurídica de Pasárgada. Entre os dois direitos estabelece-se uma relação de pluralismo jurídico extremamente complexa, que só uma análise muito minuciosa pode revelar. Muito em geral pode dizer-se que não se trata de uma relação igualitária, já que o direito de Pasárgada é sempre e de múltiplas formas um direito dependente em relação ao direito oficial brasileiro. Recorrendo a uma categoria da economia política, pode dizer-se que se trata de uma troca desigual de juridicidade que reflete e reproduz, a nível sócio-jurídico, as relações de desigualdade entre as classes cujos interesses se espalham num e noutro direito.

A análise da ordem jurídica de Pasárgada circunscreve-se, no que interessa para este estudo, aos recursos internos que são mobilizados para prevenir e resolver conflitos decorrentes da propriedade ou posse da terra e dos direitos sobre construções (casas e barracos) que nesta se implantam. **É através da análise dos tipos de conflitos e dos seus modos de resolução que melhor se surpreende o direito de Pasárgada em ação, isto é,**

enquanto prática social. Esta análise, feita num certo momento do desenvolvimento de Pasárgada, requer, para ser completa, a inclusão de uma dimensão histórica. Mais concretamente, trata-se de saber como se constituíram e desenvolveram, a partir da formação da favela, as normas e as formas jurídicas e os órgãos de decisão jurídica, que hoje se centram à volta da associação de moradores e de outros pólos de organização comunitária autônoma, que continuam a subsistir, ainda que de modo cada vez mais precário, anos depois do apogeu do desenvolvimento comunitário no início da década de 60.

O texto que se segue circunscreve-se à análise da primeira parte desta evolução e, mesmo assim, de modo muito lacunoso. As dificuldades da investigação histórica no domínio sócio-jurídico são inúmeras, sobretudo quando o objetivo é captar a gênese das formas e estruturas jurídicas. As dificuldades são ainda maiores quando, como no caso presente, é quase total a carência de documentação escrita. Para as obviar, recorri a entrevistas com os moradores mais antigos de Pasárgada e sobretudo com aqueles que ali viveram desde o início da comunidade. É sabido que este método sociológico tem muitas limitações e que o rigor do conhecimento através dele obtido é sempre muito problemático. E isto é tanto mais assim quando se trata de pesquisar “questões jurídicas” porque, consoante a perspectiva analítica usada pelo entrevistador, tais questões, ou se referem a fatos que não ultrapassam os umbrais de um quotidiano, por vezes longínquo, ou envolvem mitos e tabus à volta dos quais o conhecimento e o desconhecimento social se organizam

estratégica e “caprichosamente”. Em qualquer dos casos, as respostas dos entrevistados tendem a padecer de vícios, tais como lacunas e distorções de percepção e memória, prejuízos éticos ou outros (sobvalorização do presente em relação ao passado e vice-versa), indução das respostas, ou seja, adequação destas ao estereótipo do entrevistador e das suas preferências. Em condições como estas, a tentação é grande para compensar as deficiências de informação com sobre-interpretação.

Os Maus Velhos Tempos

Quando os primeiros habitantes se fixaram em Pasárgada em meados da década de 30, existia muita terra disponível. Cada morador demarcava o seu pedaço de terra e construía o seu barraco, deixando em geral espaços abertos para o cultivo de verduras, plantio de árvores ou para criação de animais domésticos. Segundo os mais antigos moradores de Pasárgada, naquela época quase não existiam conflitos entre os habitantes envolvendo direitos sobre a terra e as habitações. “Não havia necessidade de brigas”, dizem eles. Os barracos eram de construção muito primitiva, pouco valor tendo. Podiam ser construídos ou demolidos em questão de horas. Por outro lado, uma vez que existia muita terra desocupada, qualquer conflito relacionado com a posse da terra (limites, preferências e servidões) poderia ser evitado facilmente com a simples mudança de uma das partes do conflito para outro lugar no morro.

Mas o povoado cresceu muito rapidamente e a qualidade das construções melhorou consideravelmente, de tal modo que na segunda metade da década de 40 eram já frequentes os conflitos envolvendo a propriedade e a posse

da terra. Quando se pergunta aos moradores mais antigos a maneira como naquela época tais conflitos eram resolvidos, eles respondem invariavelmente: "Violência, a lei do mais forte". Quando, a fim de evitar, em alguma medida, distorções de percepção e de memória, se procura obter informações com base num paralelo entre o modo como os conflitos eram tratados naquele tempo e como são tratados agora, é freqüente obter-se uma resposta deste teor: "Oh! Agora é diferente. Agora as questões são tratadas em paz e tenta-se decidir de acordo com a justiça. Naquela época eram resolvidas com facas e revólveres". Este tipo de resposta envolve ainda uma certa distorção, porque não é verdade que hoje em dia todos os conflitos sejam pacificamente resolvidos, muito embora não seja menos verdade em Pasárgada do que o é na sociedade brasileira em geral. À luz de informações obtidas e tendo em conta a possibilidade de distorção, é talvez seguro concluir que a probabilidade de relações sociais pacíficas envolvendo a propriedade e a posse da terra e o tratamento também pacífico dos conflitos decorrentes de tais relações são hoje muito mais elevados do que há 20 ou 30 anos.

O aumento da violência numa primeira fase da história de Pasárgada resulta obviamente de uma pluralidade de fatores. Entre eles apenas se referem dois que têm mais pertinência para os objetivos do presente estudo: por um lado, a indisponibilidade ou inacessibilidade estrutural dos mecanismos de ordenação e controle social próprios do sistema jurídico brasileiro e, por outro lado, a inexistência de mecanismos alternativos, de origem comunitária, capazes de exercer, ainda que de modo diferente e

apenas nos limites da comunidade, funções semelhantes às dos mecanismos oficiais. No que respeita ao primeiro fator, a indisponibilidade diz-se estrutural, sempre que as suas razões transcendam o domínio motivacional e, portanto, o nível dos eventos da interação social, independentemente do grau de universalização desta. Entre os mecanismos oficiais de ordenação e controle social, serão referidos dois: a polícia e os tribunais.

A polícia não tinha delegacias em Pasárgada e, mesmo se as tivesse, é improvável que fossem solicitadas pela população para intervir em casos de conflito, e as delegacias policiais nas áreas urbanizadas próximas também não eram chamadas a agir. Quando se pergunta aos moradores mais antigos as razões por que eles não usavam os serviços da polícia, eles primeiro riem pela surpresa que lhes causa tal pergunta – tão óbvio é a resposta. Depois fazem um esforço para expressar o óbvio. Desde os primórdios da ocupação do morro, a comunidade "entendeu" que estava numa contínua luta com a polícia. Antes de os terrenos de Pasárgada passarem para o domínio público, várias foram as tentativas empreendidas pela polícia para expulsar em massa os moradores. E mesmo depois disso a sobrevivência da comunidade nunca esteve garantida, uma vez que se conheciam casos de remoção de favelas construídas em terrenos do Estado. Chamar a polícia aumentaria a visibilidade de Pasárgada como comunidade ilegal e poderia eventualmente criar pretextos para remoção.

Outros fatores contribuíram ainda para que a polícia fosse vista como um inimigo pelos moradores de Pasárgada. Criminosos, suspeitos,

vagabundos e em geral "maus elementos" eram considerados pela polícia como formando uma considerável proporção da população de Pasárgada. Por conseguinte, pelo que contam as testemunhas desse tempo (que não é, neste aspecto, muito diferente do tempo presente), a polícia fazia incursões repressivas, isto é, "dava batidas" na comunidade com muita freqüência. Estas batidas eram tão ineficientes do ponto de vista de objetivos policiais quanto eram repugnantes para os moradores que delas eram vítimas. Aqueles que de fato eram "maus elementos" quase nunca eram apanhados e as pessoas inocentes eram levadas com freqüência para prisões de onde não eram libertadas a não ser através de suborno. Neste contexto, e mesmo colocando de lado perigos envolvidos, não existia qualquer propósito útil em chamar a polícia em caso de conflito. Se a vítima ou, em geral, a pessoa prejudicada chamasse a polícia, sabia que esta provavelmente não se disporia a vir (a menos que por outros motivos tivesse nisso interesse) e, se viesse, o culpado e todas as relevantes testemunhas já teriam então desaparecido ou, se não, quando interrogadas, fugiam o possível para não fornecerem quaisquer informações úteis. Por outro lado, o morador que chamasse a polícia seria considerado traidor ou informante (alcagüete) pelos outros moradores e isso poderia fazer perigar a sua permanência na comunidade.

Não existe razão para duvidar da exatidão deste relato, tanto mais que ele se refere a comportamentos e atitudes que continuam ainda hoje a constituir, em grande parte, o cotidiano das relações entre os moradores de Pasárgada e a polícia. Apesar de ter agora delegacia em Pasárgada, a polícia continua a desempenhar um papel mínimo na

prevenção e na resolução de conflitos. Não obstante os seus esforços no sentido de uma aceitação mais positiva por parte da comunidade, continua a ser vista por esta como uma força hostil investida de funções estritamente repressivas.

Para além da polícia (ou em complemento da ação desta), os tribunais constituem o outro mecanismo oficial de ordenação e controle social a que os habitantes de Pasárgada poderiam, em teoria, recorrer para prevenir ou resolver conflitos internos de natureza jurídica. Tal recurso estava, no entanto, igualmente vedado e várias são as razões apontadas pelos moradores mais velhos para tal fato. Em primeiro lugar, juízes e advogados eram vistos como demasiado distanciados das classes baixas para poderem entender as necessidades e as aspirações dos pobres. Em segundo lugar, os serviços profissionais dos advogados eram muito caros. Segundo a descrição de um dos moradores, "nós estávamos brigando por barracos e pedaços de terra que, do ponto de vista dos advogados, não valiam nada. Além disso, quando você contrata um advogado, você é de uma classe mais baixa do que a dele e ele fica muito a fim de fazer acordos com outros advogados e com o juiz, que podem prejudicar os seus interesses. Então ele vem a você com aquele jeito de falar de advogado e tenta convencer que foi o melhor que ele podia fazer por você, e que, afinal de contas, o acordo não é tão mau assim. E você não pode fazer nada". Esta observação, embora referida a atitudes para com os advogados na época inicial de Pasárgada, baseia-se provavelmente em experiência e percepções adquiridas muito tempo depois. Em qualquer caso, pressupõe um conhecimento bastante íntimo da ação dos advogados que duvidado fosse

comum em Pasárgada há 20 ou 30 anos atrás. Comum era (e continua a ser) a idéia de que os serviços dos advogados são muito caros e, por isso, longe do alcance das posses escassas das classes baixas³. Uma terceira razão invocada pelos moradores de Pasárgada para não recorrerem aos tribunais reside no fato de saberem desde o início que a comunidade era ilegal à luz do direito oficial, quer quanto à ocupação da terra, quer quanto aos barracos que nela se iam construindo. Na expressão perspicaz de um deles, "nós éramos e somos ilegais". Recorrer aos tribunais para resolver conflitos sobre terras e habitações não só era inútil como perigoso. Era inútil porque "os tribunais têm que seguir o código e pelo código nós não tínhamos nenhum direito". Era perigoso porque trazer a situação ilegal da comunidade à atenção dos serviços do Estado poderia levá-los a "nos jogar na cadeia".

Esta série de observações requer uma análise detalhada, porque esclarece alguns aspectos básicos da gênese e estrutura da ordem jurídica interna de Pasárgada. **A expressão "nós éramos e somos ilegais", que, no seu contexto semântico, liga o status de ilegalidade com a própria condição humana dos habitantes de Pasárgada, pode ser interpretada como indicação de que nas atitudes destes para com o sistema jurídico nacional tudo se passa como se a legalidade da posse da terra se repercutisse sobre todas as outras relações sociais, mesmo sobre aquelas que nada têm com a terra ou com a habitação.** Tal seria o caso se, por exemplo, um conflito jurídico de índole estritamente pessoal não fosse levado à atenção dos operadores do sistema jurídico nacional, pela suspeita das partes de que a

ilegalidade do seu *status* residencial afetasse desfavoravelmente o modo como o conflito seria processado pelos tribunais. Não tenho provas cabais do funcionamento deste mecanismo de *feedback* e julgo que seria muito difícil, senão impossível, obtê-las. Na verdade, apesar de a inacessibilidade dos tribunais em relação aos conflitos envolvendo terras ocupadas por favelas assumir aspectos peculiares à luz da inexistência ou nulidade legal dos respectivos títulos de propriedade e de posse, é necessário reconhecer que tal inacessibilidade é geral em relação aos problemas jurídicos das classes baixas residindo ou não em favelas e constitui, por isso, uma das manifestações mais evidentes da natureza classista do aparelho jurídico do Estado numa sociedade capitalista⁴.

No entanto, em muitas entrevistas com os moradores de Pasárgada obtive declarações nas quais a idéia do mecanismo de *feedback* é subentendida. Eis uma declaração típica: "parece que, somente porque a terra não é nossa, o Estado não tem obrigação de nos fornecer água e luz elétrica e a polícia pode invadir nossas casas quando bem entende. Existem mesmo patrões que recusam candidatos a emprego quando estes dão endereço numa favela". O significado implícito deste extrato de entrevista é que, de acordo com os princípios de justiça, a ilegalidade da posse da terra nas favelas não se deveria repercutir sobre a provisão de serviços públicos pelo Estado ou sobre o comportamento da polícia e dos patrões. No contexto em que esta declaração foi feita⁵, significa também que o mecanismo de *feedback*, embora existindo de fato, não é sequer legal em face do sistema jurídico oficial. Na realidade, o

feedback é legal no que respeita à provisão de serviços públicos referidos. De acordo com as leis gerais e com as disposições do código urbano, o fornecimento por parte do Estado de serviços públicos, tais como água, esgotos, luz elétrica, pavimentação, é limitado a áreas cuja utilização tenha sido aprovada nos termos da legislação em vigor⁶. No que respeita ao comportamento da polícia, foi possível, depois de algumas entrevistas com policiais trabalhando noutras favelas, confirmar a disparidade entre o direito nos livros e o direito na prática. Indiferente ao disposto na lei, a polícia tende a agir segundo o princípio de que, uma vez que os favelados estão ilegalmente domiciliados, não têm razões para reclamar quando a polícia invade suas casas “no cumprimento do dever?”

A análise da expressão “nós éramos e somos ilegais” parece indicar que a idéia de uma *capitis diminutio* geral (de uma ilegalidade quase existencial) e a prática social em que ela se espelhou e reforçou agiram como fatores bloqueantes do acesso aos tribunais. O estatuto (e, portanto, os limites) desta declaração de ilegalidade encontra-se precisado na expressão, também já mencionada, de que “os tribunais têm que observar o código e pelo código nós não tínhamos nenhum direito”. Juntamente com a anterior, esta citação ilustra bem a ambigüidade profunda da consciência popular do direito nas sociedades caracterizadas por grandes diferenças de classes. Por um lado, a apreciação realista de que o direito do Estado é o que está nos códigos e de que nem estes nem os juízes, que têm por obrigação aplicá-lo, se preocupam com as exigências de justiça social. Por outro lado, o reconhecimento implícito da existência de um outro direito, para além dos códigos é muito mais justo

que estes, à luz do qual são devidamente avaliadas as condições duríssimas em que as classes baixas são obrigadas a lutar pelo direito à habitação.

Da discussão precedente conclui-se que, para além das razões diretamente económicas, o estatuto de ilegalidade da comunidade favelada e o bloqueamento ideológico que lhe foi concomitante criaram uma situação de indisponibilidade ou inacessibilidade estrutural dos mecanismos oficiais de ordenação e controle social. Esta situação poderia ter sido de algum modo neutralizada, se entretanto se tivessem desenvolvido na comunidade mecanismos internos, informais e não-oficiais, capazes de articular e exercer uma legalidade e uma jurisdição alternativas para vigorar dentro da comunidade. Sucede, no entanto, que na fase da história de Pasárgada que estamos a analisar tais mecanismos não surgiram e nem surpreende que assim tenha sido. A existência de tais mecanismos pressupõe um índice bastante elevado de organização comunitária, que obviamente não existia ao tempo. Mesmo hoje, numa altura em que Pasárgada é já uma velha e estável comunidade, a sua organização é ainda baseada numa pluralidade de redes de ação social frouxamente estruturadas. É de suspeitar que, quando a comunidade era muito mais jovem e ainda em processo de formação, a sua organização social fosse ainda mais precária e totalmente desprovida de qualquer pólo centralizador.

A indisponibilidade estrutural dos mecanismos oficiais de ordenação e controle social e a ausência de mecanismos não-oficiais comunitários criaram uma situação que designarei por *privatização possessiva do direito*. É uma situação susceptível de

ocorrer, por exemplo, em sociedades muito jovens constituídas à margem de estatutos organizativos definidos como é o caso da sociedade de fronteira, ou em sociedades em fase de ruptura (devido à revolução, guerra, etc.) e de desestruturação e reestruturação profundas. Esta situação caracteriza-se pela apropriação individual da criação e aplicação das normas que regem potencialmente a conduta social.

Cada unidade social constitui-se em centro de produção de juridicidade com uma vocação universalizante circunscrita à esfera dos interesses económicos ou outros dessa mesma unidade. Na medida em que a realização social de tais interesses se processa harmoniosamente, isto é, sem ocorrência de conflitos entre os vários centros individuais de juridicidade, a relação entre estes é de extrema autonomia e tolerância recíprocas. No momento, porém, em que os conflitos surgem, o choque não é meramente entre reivindicações fácticas ou normas jurídicas isoladas, é antes entre duas ordens jurídicas, duas pretensões globais de juridicidade ou ainda entre duas vocações contraditórias (mutuamente exclusivas) de universalização jurídica. Nestas condições, o conflito atinge rapidamente uma intensidade extrema, pois que tende a generalizar-se a todas as relações sociais entre as partes conflitantes, inclusive àquelas não envolvidas inicialmente no conflito.

O conflito é entre dois poderes soberanos entre os quais nenhum poder mediador pode interceder. É um conflito global e insolúvel. Cria-se, assim, uma situação de suspensão jurídica, ou melhor, de ajuridicidade cuja superação tende a ser determinada pela violência. **A privatização possessiva do direito constitui-se por uma dialética entre**

a tolerância extrema e a violência próxima. É esta dialética que se detecta em Pasárgada na fase da sua história que estivermos a analisar.

Notas

- (1) Este estudo, cuja pesquisa de campo foi realizada no verão de 1970, constituiu uma tese de doutoramento apresentada na Universidade de Yale (U.S.A.) em 1973 e intitulada *Law Against Law: Legal Reasoning in Pasargada Law*. Foi publicada pelo Centro Intercultural de Documentación de Cuernavaca (México) em 1974. Uma versão bastante reduzida e revista foi publicada sob o título: "*The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada*" na *Law and Society Review*, vol. 13 (1974), pp. 5-126.
- (2) Em qualquer sociedade moderna ou em vias de modernização, a terra tende a ser considerada como um recurso de muito valor, tanto em áreas urbanas como em áreas rurais. Desta maneira, o sistema jurídico tende a desenvolver medidas e estratégias através das quais a segurança e a estabilidade das regiões sociais que envolvem a terra estejam garantidas. Como diz W. S. Holdsworth, "as regras que regem a maneira pela qual a terra pode ser possuída, usada ou alienada devem ser sempre de muita importância para o Estado. A estabilidade do Estado e o bem-estar dos seus cidadãos em todas as épocas dependem consideravelmente do direito de propriedade sobre as terras". (*An Historical Introduction to the Land Law*. Oxford, 1927, p. 3). Não admira, pois, que em Pasárgada se tenham desenvolvido mecanismos jurídicos informais e não-oficiais destinados a garantir o mínimo de segurança e de estabilidade das relações sociais centradas na terra e na habitação, uma vez que, pelas razões apresentadas no texto, tal estabilidade e segurança não podiam ser garantidas pelo direito oficial brasileiro.
- (3) Sobre as razões econômicas e extra-econômicas do uso diferenciado das instituições jurídicas segundo as classes sociais, razões essas que conferem o caráter de justiça de classe à justiça produzida pelo aparelho jurídico do Estado nas sociedades capitalistas, vide J. Carlin e J. Howard, "Legal Representation and Class Justice", in V. Aubert, *Sociology of Law*, Londres, 1969 (175), pp. 332-50.

- (4) A prova da existência do mecanismo de *feedback* exigiria, em obediência aos métodos de verificação sociológicos estabelecidos, que se tomassem dois grupos representativos das classes baixas brasileiras, homogêneos na totalidade das características consideradas importantes e apenas diferindo quanto ao *status* residencial (tendo um *status* residencial legal e o outro, ilegal). Seria então registrado, ao longo de uma seqüência temporal considerada razoável e por modo quantificado, o recurso aos tribunais em caso de conflitos devidamente tipificados. Ver-se-ia então que se verificavam diferenças significativas que pudessem ser atribuíveis à variável independente adotada (a qualidade jurídica oficial do *status* residencial). Mas, mesmo recorrendo a todo este arsenal metodológico, seria sempre impossível controlar completamente todas as restantes categorias (potenciais variáveis independentes). Haveria assim sempre o risco de estas intervirem no processo causal (ou simplesmente correlacional), oferecendo hipóteses alternativas de explicação.
- (5) Nós estávamos a discutir situações em que o direito constante dos códigos e demais legislações (a *law in books* da filosofia anglo-saxônica de propensão sociológica) não se coaduna com o direito efetivamente aplicado e praticado (a *law in action*).
- (6) Isso não significa que o Estado tenha suprido todas as áreas urbanizadas com os serviços públicos referidos. Nem tampouco significa que tais serviços tenham sido recusados em absoluto às favelas. Por exemplo, ao tempo em que foi realizada a pesquisa de campo (verão de 1970), o então Estado da Guanabara iniciava a instalação da rede de água em Pasárgada. Em verdade, os moradores da favela estão habituados a ver iniciado fornecimento de serviços públicos em períodos pré-eleitorais (como era o caso em Pasárgada) para ser interrompido ou abandonado logo após as eleições.
- (7) Em face das tensões entre a comunidade e a polícia, nunca contactei os policiais com base operacional em Pasárgada. Qualquer contato com a polícia colocaria em perigo a continuidade da minha pesquisa. Assim, e na medida em que a polícia faz parte das "vias judiciais" (*law-ways*) de Pasárgada, a limitação óbvia da minha pesquisa consiste em apresentar o ponto de vista da comunidade em relação à polícia sem o comparar com o ponto de vista da polícia em relação à comunidade. Essa limitação foi, contudo, conscientemente assumida e aceita com base na ponderação relativa das limitações decorrentes das estratégias alternativas de pesquisa.

Questões para reflexão e discussão

- a) À luz de sua prática, como se manifestam as relações entre direito, sociedade civil, Estado e Lei?
- b) Qual o papel das classes sociais na definição dos conteúdos normativos do ordenamento estatal?
- c) Qual a contribuição das lutas sociais dos grupos oprimidos na definição do que é direito? Nesse sentido expresse sua própria experiência.

- (1) This study... (text describing the study's focus on the history of the Earth and planetary system)
- (2) The authors... (text discussing the authors' contributions and the scope of the research)
- (3) The results... (text detailing the findings and conclusions of the study)

The study... (main body of text discussing the geological and planetary history, including references to various scientific works and theories)

The authors... (text discussing the authors' contributions and the scope of the research)

The results... (text detailing the findings and conclusions of the study)

The study... (main body of text discussing the geological and planetary history, including references to various scientific works and theories)

The authors... (text discussing the authors' contributions and the scope of the research)

The results... (text detailing the findings and conclusions of the study)

UNIDADE 3

Normas jurídicas e outras normas sociais.

A Norma Social: gênese e conscientização

Barbara Freitag*

Três clássicos do pensamento social – Max Weber, Emile Durkheim e Jean Piaget – enfocaram a questão da norma a partir de três ângulos distintos mas complementares, perfeitamente integráveis em uma concepção abrangente da gênese e conscientização da norma.

Em *Economia e Sociedade* (1921) Max Weber distinguiu três tipos de comportamento socialmente regulamentados: o uso, a tradição e a convenção ou o direito. O “uso” é definido como uma forma de comportamento regulamentado que se dá pela mera repetição inconsciente de certos comportamentos. Quando essa repetição repousa em uma longa vivência, já se trata de “hábito”. A velha herança dos antepassados – enquanto hábito – passa a ter validade e se transforma em uma prescrição para a ação futura. Este tipo de comportamento caracterizaria a “tradição”. Há neste caso uma tomada de consciência por parte dos atores sociais de regularidades do comportamento passado que servem de padrão para o futuro. Mas é somente na “convenção” ou no “direito” que surge a consciência de que as normas podem ser criadas intencionalmente, sendo produtos da vontade humana e não do arbítrio divino ou da sabedoria dos mais velhos. A distinção entre “convenção” e “direito” reside, para Weber, no fato de que, em caso da transgressão da

* Socióloga; Professora do Departamento de Sociologia da UnB.



norma, a desaprovação e a punição são, no primeiro caso ("a convenção"), manifestadas diretamente pelos membros integrantes do grupo, enquanto, no segundo ("o direito"), uma instância especial (polícia, jurisprudência) se encarregam dessa punição.

A tipologia weberiana é fluida. Historicamente, um tipo de comportamento regulamentado (inconsciente, irrefletido) como o uso é gradativamente substituído por comportamentos conscientes regulamentados (retroativamente, no caso da tradição e progressivamente, nos casos do direito e da convenção). **Há, portanto, historicamente, uma tomada de consciência gradativa da norma por parte dos atores, integrantes de sociedades históricas.**

O que Weber refletiu do ponto de vista sociológico, Piaget completou do ponto de vista psicogenético. A norma não é um "imperativo categórico" (Kant), inato, presente nas estruturas cognitivas do homem e sim, é o produto de uma tomada de consciência gradativa da norma social, por parte da criança. A norma social precisa ser percebida e sistematicamente reconstruída através da psicogênese infantil, no interior da estrutura cognitiva. Cada criança refaz, pois, individualmente, a trajetória ao nível psicogenético, percorrida pelas sociedades históricas ao nível filogenético. À tipologia da norma, desenvolvida por Weber, no âmbito de sociedades históricas, correspondem os estágios da moralidade infantil, caracterizados por Piaget.

Em seu livro *Le Jugement Moral chez l'Enfant* (1932) Piaget distingue quatro estágios do desenvolvimento moral da criança: o estágio pré-moral, o da moralidade heterônoma, um estágio intermediário (da semi-autonomia) e o estágio da

autonomia moral.

No primeiro estágio, a criança desconhece ainda as regras sociais, movimentando-se no mundo de forma mais ou menos inconsciente. As ordens e proibições não são compreendidas nem aceitas. No estágio da moralidade heterônoma a criança tem a tendência de considerar as normas como existentes "em si", externas à sua consciência e à sua vontade, impostas coercitivamente pelas autoridades (divinas ou os mais velhos). O bem é definido como o cumprimento do dever, com a observância rígida à regra. A norma não pode ser transgredida nem relativizada em sua validade, de acordo com o contexto ou a situação. Na fase da transição entre a moralidade heterônoma e a autonomia moral, a criança já deixa de obedecer rigidamente à norma, passando a observá-la de acordo com as situações específicas, respeitando-a de um modo geral, mas interpretando-a de forma própria e original. No estágio final da psicogênese infantil, a autonomia moral, a criança reconhece o caráter consensual (social) da norma. A necessidade da norma decorre da relação com o outro (reciprocidade): Normas e deveres somente são cumpridos quando percebidos e avaliados como necessários e significativos para a relação mútua. Sua validade é condicionada ao respeito recíproco pelas partes. Em caso de desrespeito à norma por uma das partes, cessa também a obrigatoriedade de seguir a norma, pela outra parte: a norma pode e deve então ser renegociada.

Se Weber enfatizou a dimensão da gênese da norma no âmbito da sociedade, Piaget enfatizou a gênese da consciência moral no interior das estruturas cognitivas da criança. Weber refere-se ao

processo coletivo de tomada de consciência da norma, Piaget, ao processo individual.

Foi Durkheim em sua *Education Morale* (1925) quem mostrou a necessidade de integração desses dois processos genéticos. **A norma, enquanto "fato social", só tem poder coercitivo e vigência na medida em que for aceita e seguida pelos membros que integram a sociedade.**

São pré-requisitos da moralidade para Durkheim: 1) a existência da norma; 2) a existência de um grupo e a integração do indivíduo no mesmo; e 3) o reconhecimento da validade e necessidade da norma. Uma sociedade sem normas cai no estado de "anomia". O indivíduo desintegrado de seu grupo revela comportamento "desviante" (o suicidar). O indivíduo que não reconhece a necessidade da norma é "a-social", egoísta; aquele que a reconhece é – para Durkheim – "autônomo". Sujeita-se à norma, porque reconhece a sua necessidade e validade. As sociedades integradas ("solidárias") são para o sociólogo francês compostas de indivíduos autônomos, i.e., que voluntariamente se sujeitam à norma.

Piaget retomou sob bases dinâmicas e emancipatórias os três pré-requisitos da moralidade destacados por Durkheim mostrando que não são "elementos" de uma realidade social constituída, mas momentos integrantes relativizáveis e reformuláveis da ordem social. No primeiro estágio a criança desconhece a norma. O reconhecimento da existência da norma caracteriza o estágio da heteronomia, em que a criança ainda não se dá conta do caráter consensual, arbitrário e renegociável da norma. O estágio da autonomia caracteriza-se pelo reconhecimento, por parte da criança, deste caráter social da norma, das

condições de sua validade (respeito recíproco) e da possibilidade de sua renegociação, desde que aceita pelos membros do grupo (da sociedade).

Piaget corrige, assim, a visão sociocêntrica de Durkheim e Weber, atribuindo ao indivíduo uma participação ativa na construção da norma que rege o comportamento de um grupo. E Piaget corrige também a visão conservadora de Durkheim, mostrando (o que Weber já havia demonstrado filogeneticamente) que a norma não é um "dado", "uma coisa", mas algo dinâmico negociável e antecipável pelas partes. A

"autonomia" moral tem para Piaget um estatuto verdadeiramente político e democrático. "Tudo é permitido, toda proposição individual, via de regra, digna de exame. Não há mais delitos de opinião, no sentido de que não é mais contrário às leis desejar mudar as leis. Somente..., não se tem direito de introduzir uma inovação senão por via legal, isto é, convencendo previamente os outros e submetendo-os, de saída, ao veredito da maioria. ... Em suma, a lei de agora em diante emana do povo soberano e não da tradição imposta pelos mais velhos." (Piaget, *Le Jugement Moral Chez L'Enfant*. 1932, p. 49).

Em dois estudos realizados no Brasil, procurou-se saber se a psicogênese da moralidade infantil, postulada por Piaget, tem seu apoio empírico na realidade brasileira. Em 1980 estudou-se a consciência moral de meninos de favela (de 6 a 16 anos) (cfe. Freitag, 1984) e verificou-se que as condições materiais precárias de existência acrescidas da falta de escolaridade bloqueavam o percurso "natural" da psicogênese infantil. Os adolescentes da favela tinham "estagnado" no estágio da moralidade heterônoma.

Em contrapartida, meninos da mesma idade, mesmo que pobres, assegurando-se-lhes oito anos de escolaridade plena em escolas públicas, apresentavam o comportamento típico do estágio da moralidade autônoma. **A consciência da norma depende, pois, não somente de processos maturacionais e de reconstrução interna da norma por parte da criança, mas sim das condições sócio-econômicas em que vive a criança e da sua escolarização plena ou não.**

Em um segundo estudo, realizado na área rural de Goiás e na área urbana do Distrito Federal (Ceilândia) (Freitag, 1986) a influência positiva da escola sobre a reconstrução e conscientização da norma está sendo confirmada. Tudo parece indicar que o convívio entre pares de várias origens (de classe, de regiões, de religiões e sexos diferentes) estimula o desenvolvimento das estruturas da consciência da norma. As "normas" são "apreendidas" e respeitadas na medida em que se constituem grupos sociais no pátio da escola, onde as crianças passam a exercitar as "normas" através de regras de jogo: desde o jogo da biloca ao jogo de futebol improvisado ("olé", "olezinho").

Em todos os casos estudados as crianças desenvolvem uma consciência aguçada da *norma* cuja existência, validade e necessidade passam a ser percebidas desde o primeiro ano primário e cujo caráter consensual e redefinível, sob novas bases, não passa despercebido, desde que não seja obstruído o caminho de formação e consolidação da psicogênese. Uma das vias de obstrução é, como se tentou mostrar, a exclusão da criança da escola e a imposição feita às crianças fora da escola de se submeterem aos ditames dos mais velhos e das classes dominantes, integrando-as prematuramente no processo de trabalho para assegurarem sua sobrevivência. Psicogenética e sociologicamente falando, o jogo passa a ser, como vimos, uma etapa prévia e condição indispensável para a construção individual e coletiva da norma. **Crianças que "brincam" no pátio da escola ou nas ruas estão construindo e reconstruindo o mundo das normas dos adultos. Quanto mais autonomia tiverem, mais inventivas e democráticas serão para reconstruir a sociedade brasileira em normas mais justas e aceitáveis para todos.**

Normas jurídicas e outras normas sociais

Roberto Lyra Filho*

O texto, aqui reproduzido, era parte de um volume, encomendado pela Editora Brasiliense, para a coleção "Primeiros Passos" (Roberto Lyra Filho, *O Que é o Direito*, São Paulo, Brasiliense, 1982). Tive de sacrificá-lo, para ajustar o meu escrito ao formato da série.

Portanto, é preciso advertir o leitor de que o fragmento, ora divulgado, inicia o debate, por assim

dizer, no meio do caminho, e termina bruscamente, anunciando um exame da *real* distinção entre Direito e Moral, que não chega a expor. Quem desejar a revisão completa pode tomar o livro, editado pela Brasiliense, e inserir este pequeno trecho, entre os capítulos 4 (Sociologia e Direito) e 5

* Professor Emérito da Universidade de Brasília; Fundador da Nova Escola Jurídica Brasileira.

(Dialética Social do Direito): verá, então, que ele se encaixa perfeitamente no lugar de onde foi retirado.

Apesar de tudo, creio que será útil a divulgação isolada, pois aqui se discute um ponto de especial interesse para o jurista, em perspectiva francamente “herética”; isto é, divergindo, sem rebuços, dos critérios habituais e consagrados, na distinção entre a norma jurídica e as outras normas sociais, especialmente a moral.

... Admite-se, em geral, que o Direito se exprime através de um certo tipo de norma – a norma jurídica. Devemos, entretanto, salientar que esta é a embalagem: o Direito é o conteúdo. Ele se forma antes de ser condicionado na norma jurídica, e nem tudo que nela é posto será Direito legítimo, inclusive porque há mais de uma série de normas jurídicas, em coexistência conflitual, a cada momento, e todas elas pertencem à dialética social do Direito. Veremos isto no próximo capítulo, buscando, numa proposta diferente, a alternativa para a antinomia aparentemente insolúvel, isto é, o critério de superação das oposições ideológicas entre “direito positivo” e “direito natural”.

Os positivistas tendem a reduzir o Direito às normas ou, ainda mais restritamente, às normas legais, neste caso rejeitando as tentativas de ver o fenômeno jurídico num produto prelegislativo, nos *mores* e costumes da classe e grupos dominantes (positivismo historicista ou sociologista), seja, objetivamente, como “cultura” e *Volksggeist* – espírito do povo – monopolizados por aquela classe e grupos; seja, subjetivamente (positivismo psicologista), no “direito livre” do intérprete; no “direito judicial”

(*judge-made law*) dos aplicadores contenciosos oficiais; ou na “fenomenologia jurídica”, dos pesquisadores de “essências” (que permanecem limitados pelas diretrizes de um só enfoque, o da classe e grupos dominantes). Isto já foi explicado, aliás, no capítulo 3.

Nessas oscilações, dentro de uma faixa arbitrariamente contraída, é que se estabelece certa divergência, entre os positivismos. Alguns (e é, ainda hoje, a maioria, a partir do que se chamou o Estado “Moderno”) circunscrevem-se às leis, embora não raro isto lhes cause embaraço, diante das “superleis” (que também aspiram à autofundamentação “jurídica”), oriundos de grupos que tomam o poder, para reafirmar diretamente o domínio classístico, ainda que, para isto, tenham de pagar o preço do rompimento de todo um sistema de legalidade, sujeitando-se à discussão do problema *jurídico* da própria legitimação. Aí é que se insere o paradoxo de negar a intocabilidade de um ordenamento estatal completo, inclusive na cúpula constitucional (o que importa em admitir parâmetro de aferição superior às leis), e logo em seguida, recomposta *uma outra* legalidade, reverter à idéia de que esta é intocável e não pode ser mudada, nem mesmo por meios pacíficos (como se aquele parâmetro fosse monopólio dos vitoriosos eventuais e questão fechada de um sistema único, legitimado por si mesmo). Neste contexto, fala-se, às vezes, em revolução, confundindo a revolução verdadeira, que é conceito da ciência histórica e sociológica, importando na reestruturação completa da sociedade, a partir de suas bases, e golpe de Estado, que é movimento político, em que o governo passa de um grupo a outro, sem trocar de classe dominante, nem remodelar basicamente a ordem

assente. O propósito dos golpes de Estado é, em geral, evitar essa remodelação, inclusive a que se tente por via legal (em cuja iminência os “defensores da ordem” chegam a atuar por cima das leis). Mas é óbvio que, no golpe de Estado assim efetivado, não há revolução ou sequer reforma, porém a *conservação* brusca. Esta confissão já se encontrava no próprio Kelsen.

Em todo o caso, os positivistas nem sempre dão à norma jurídica o mesmo sentido. Alguns limitam-se às leis, decretos-lei e seus decorrentes decretos, regulamentos e outras miudezas. Outros dilatam o conceito de norma jurídica e, embora sem abandonar o legalismo, admitem um processo de derivação, que, embora não ultrapassando aqueles marcos, chega às “normas individuais”, isto é, produzidas em algum caso concreto – como as sentenças dos magistrados e os contratos, celebrados entre particulares ou envolvendo órgãos públicos. É o caso, novamente, de Kelsen.

A Teoria Geral do Direito, como usualmente praticada, é campo anêmico, desenvolvido a partir da tradição dos juristas burgueses do século XIX. Não pretendemos convidar o leitor para um passeio nessa caatinga. Como as coleções de selos, os jogos de xadrez e as palavras cruzadas, a referida teorização exige um gosto muito particular e não traz grande esclarecimento ou efeito prático para o que é, de fato, a vida do Direito. Isto não significa, é claro, que consideremos inúteis todos os estudos de Lógica Jurídica; apenas afirma que ela definha e morre, em construções alambicadas, enquanto se exacerba em acrobacias mentais de Lógica Formal. **Alienando-se, acriticamente, perante os problemas reais da vida jurídica e**

social, da origem das normas e seus efeitos de dominação, o formalista dedica-se ao passatempo que parece dar certo rigor científico aos exercícios conformistas, de serviço prestado à "vontade" do legislador.

Vejam os exemplos do frenesi lógico-formal no polonês Leszek Nowak. Ele toma a seguinte proposição de Wróblewski – "é preciso estabelecer o sentido, de tal sorte que nenhuma das expressões compreendidas nas normas seja reputada supérflua, isto é, sem importância, nem que a norma interpretada seja declarada inútil, na moldura de um determinado ato jurídico" – o que, segundo a *Lógica Jurídica Tradicional*, é rigorosamente uma banalidade meio cabreira do positivismo (e faz caso omisso, é óbvio, de que a norma exprime os anseios de Léch Walesa e seus companheiros ou do rijo marechal que prendeu o líder operário). Mas, para dar uma impressão de "objetividade científica" a tudo isso, Nowak procura formular aquela "regra, com ajuda de terminologia mais precisa"... E que temos, então? A regra 13 do formalista expressa em símbolos, que pouparemos ao leitor, pois tudo isso importa em desdobrar laboriosamente o "princípio" (já lembramos que é cabreiro, no seu fervor positivista de postular a perfeição, mesmo formal, de qualquer norma – lei). "decretando" que se a norma – lei tem algo supérfluo, o intérprete *há* de afirmar que *não* é supérfluo... o supérfluo é fazer a acrobacia interpretativa que for necessária para "justificar", logicamente, esse "pressuposto", partindo da "regra" de que a norma nunca é pleonástica, ainda que... de fato o seja. Por outras palavras é preciso "resolver", logicamente, pela "interpretação", o pleonasma dito "inconcebível", mas real; e, em vez de

dizer que se trata de uma norma-lei muito mal feita, seria "dever" do intérprete dar o mal feito por bem feito, pois – que pode cometer o "sacrilégio" de dizer que a norma, até formalmente, é uma besteira? Uff! Já perdemos tempo demais com este onanismo intelectual dos idólatras da lei! De qualquer forma o já citado Wróblewski, mais modesto que Nowak, reconhece que o formalismo lógico-jurídico "pode ser usado para descrever alguns elementos de decisões materiais, fornecida a tradução adequada de argumentos legais peculiares, num sistema de cálculo lógico". E daí? Somente uma Lógica não-formalista, admite Wróblewski, pode analisar efetivamente o processo decisório "levando em conta todos os conflitos de avaliação". Valha-nos isto! E valha-nos a confissão de que "o conceito antiformalista de lógica tem um campo de aplicação mais amplo, ao menos na interpretação jurídica, do que o concerto formalista". Mais amplo ou mais restrito, ainda cabe notar que esses doutos poloneses evitam falar em dialética, que é a lógica material por excelência, a que absorve e reenquadra os "conflitos", assim como toda e qualquer contradição...

Comumente se afirma que as normas jurídicas se distinguem das outras normas sociais – as normas técnicas (maneira correta de realizar uma tarefa) ou morais (maneira honesta de proceder) – porque seriam elas, as jurídicas: (a) heterônomas, (b) bilaterais – atributivas e (c) coercíveis, mediante sanções organizadas. Este vocabulário complicado recobre noções muito simples e tentaremos demonstrá-lo – também muito inexatas.

Heterônomo é contrário de autônomo e pretende indicar que as

normas jurídicas nos sujeitam à vontade alheia (à vontade dos que têm o poder de regular nossa conduta), enquanto as normas morais (que seriam autônomas) sujeitam-nos apenas à nossa própria consciência e vontade. Mesmo pondo de lado a questão – a que já nos referimos – da vontade livre ou determinada (só nos libertamos, na medida em que conscientizamos as "determinações", que nos governam), resta saber se, de fato, as normas morais são autônomas, isto é, se toda a questão moral decorre entre nós e a nossa própria consciência individual. Marx dizia que a consciência (*Bewusstsein*) é conscientização (*Bewusstsein*) e, com isto, apontava para o fato de que, no campo interior, do que se chama consciência, atuam elementos *externos*, afetando a nossa vontade; e a conscientização, ao invés de consistir em "liberdade" interior, exige que lutemos, mentalmente inclusive, contra aquilo que o mundo exterior (classe ou grupo social, educação, forma de vida) pôs dentro de nós, modelando as nossas opiniões e atitudes e criando uma ideologia. Este processo de conscientização é, por sua vez, condicionado por outros fatores externos: o rompimento do verniz ideológico pelas contradições da estrutura social, agravadas e em crise, torna evidente a falsidade daquelas crenças. Então, só a preguiça ou cegueira impedem que pessoas especialmente agarradas ao seu viver de classe ou grupo vejam que tais crenças são falsas, falsa é a consciência e ilegítima a sua origem.

Freud mostrou-nos que a conduta é governada por um esquema de solicitações, de "apetites", sob o controle de uma censura interna do superego (aquele elemento profundo, que lá dentro autoriza ou recalca a procura do que nos apetece fazer). O que Freud *não* nos mostrou – e, sim,

Marx – foi a exata natureza do sistema que governa as autorizações e proibições do *superego*. Este não é modelado interiormente, mas absorve e interioriza elementos de fora, que nos entram cabeça adentro: são, como dizia o sociólogo Lucien Goldmann, intrasubjetivados; isto é, vêm dos padrões recebidos, vêm da nossa posição social, em classe, grupo, educação e forma de vida. Somente na medida em que podemos conscientizar tal influência poderosa é que encetamos um processo de desideologização. Mas onde fica, assim, a “autonomia” da moral? Desde que começamos a analisar criticamente aquelas diretivas, de aparência autóctone (isto é, parecendo nascidas em nosso “espírito”), ao invés de aderirmos, passivamente, à “voz da consciência”, começamos a perceber que aquela “voz” não é nossa, que existe ali uma vontade alheia, com a qual temos de ajustar contas, expulsando muita coisa que parecia criada pela nossa “vontade livre”. E então muitos “pecados” revelam-se como fábulas de opressão que nos empenharam de proibições muito convenientes para os que nos dominam.

Por outro lado, **o Direito não é puramente externo (nem puramente interno, é claro), mas também as normas jurídicas estão sujeitas àquele mesmo processo, enquanto, por exemplo, chegamos a perceber que o positivismo jurídico (a noção de que Direito é apenas o que o Estado determina, com suas leis) é uma ideologia que o próprio Estado gerou (e um certo tipo de ensino perpetua), para nos tornar mais dóceis a tudo o que o poder em exercício pretenda exigir de nós.** Queremos dizer que há um aspecto interno, também, de conscientização jurídica e, enquanto esta *reflete* a vanguarda de princípios e prática

libertadora, tal conscientização é, inclusive, legítima e fecunda. O Direito é um fenômeno social que também funciona internamente, como reconhece, entre outros, o jurista marxista, Imre Szabo, voltando a falar numa “consciência jurídica”, que, evidentemente, tal como as próprias normas, poderá ser reacionária ou progressista; isto é, poderá ser a conscientização libertadora ou a “consciência” passiva de quem se rende às ideologias. Como distinguir uma da outra é operação que segue os mesmos critérios de avaliação da legitimidade ou ilegitimidade das normas em que o Direito se exprime (e que *não são* exclusivamente as do Estado). É um erro falar em Direito e Moral, como se no primeiro aparecessem normas heterônomas (impostas, de fora, por vontade alheia) e na segunda houvesse uma autonomia em que as normas e seu domínio fossem de processo interno exclusivamente. A norma jurídica é heterônoma, *tanto quanto a moral*, na medida em que não somos nós quem as cria; mas também são *ambas relativamente “autônomas”*, na medida em que nos posicionamos criticamente, conscientizados, despertados, diante do que qualquer uma delas nos impõe. Ressalvamos, de novo, que não há um só conjunto de normas jurídicas, mas várias (as do Estado, as de classes e grupos espoliados e oprimidos), de tal sorte que a exata conscientização nos leva a opções e atitudes de exame crítico daqueles padrões de conduta que pretendem ser obrigatórios e se aparelham com meios repressivos, para tentar levar-nos à submissão. Norma moral puramente autônoma e norma jurídica puramente heterônoma são noções tomadas à filosofia de Kant, segundo o qual a norma jurídica nos sujeita sem remédio à vontade do Estado e a norma moral “revela” em

nós um “imperativo categórico” (um dever moral indeclinável): para ele “a lei moral está dentro de mim” (do sujeito). Entretanto, se formos reparar em que tal imperativo consiste, veremos que toda moral “interior” de Kant é, substancialmente, o reflexo interno de sua posição social e da educação recebida; aliás, de mãe muito religiosa, que encheu o filho de proibições e manhas. Não está neste aspecto a importância da obra de Kant. Ao combater o positivismo jurídico kantista, Poulantzas mostra que vale ressaltar um outro ângulo, também jurídico e de melhor inspiração, assinalado nos estudos kantianos de Goldmann. Mas isto, aqui, não vem ao caso.

A bilateralidade atributiva é o nome pomposo dado à característica, também atribuída às normas de Direito, e segundo a qual há sempre uma relação, neste gênero de norma, em que um dos sujeitos é investido no direito subjetivo de reclamar aquilo que a própria norma (direito objetivo) lhe garante, impondo-se a outro sujeito o dever jurídico de respeitar, tanto a preceituação, quanto o direito *de outrem*, nela inscrito. Troquemos isto em miúdos, com o exemplo famoso de Petraziski. Se um cidadão aluga um veículo e, chegando ao destino, se recusa a pagar o valor do transporte, negando também a esmola pedida por um mendigo que ali estava, a descaridade com o mendigo não tem consequência, a não ser (de novo!) no foro íntimo de quem a praticou, mas o transportador pode exigir o pagamento, pois existe uma norma jurídica que estabelece a obrigatória relação bilateral e dá meios de cobrança. Notou, certamente, o leitor aquele típico elemento burguês do próprio exemplo, que logo pensa na relação de débito e crédito exigível (entre gente “de posses”, portanto), deixando à miséria

(que a sociedade gerou) o recurso à caridade (ainda assim, se o mendigo tiver sorte e o burguês, a "mão aberta"...). Aliás, toda a Teoria Geral do Direito, segundo a tradição, é burguesíssima, e vive falando em devedor, credor, adimplemento (isto é, cumprir a obrigação, pagar, ainda que bufando, ou sujeitar-se a indenizar "prejuízos" com juros e todos aqueles outros babados do cifrão-senhor do mundo). Com esta observação, voltemos ao exemplo: por que não é "exigível" o dever moral, qualquer que seja, ainda que concebido naqueles termos muito reles? A resposta seria que não há órgão (público) que defina o dever moral, nem sanção organizada (do Estado), à que recorra o "credor". No máximo, a coisa resolve-se entre o descaridoso e Deus, por mediação de sacerdote, que "multará" o avarento em uns dez padre-nossos bem rezados e um dinheirinho a mais para as caridades da Igreja. Isto, sem maior sacrifício, pois a mais-valia é gorda.

Há neste raciocínio uma grande confusão. Admitir que a moral é "unilateral" e o direito "bilateral" volta, por um rodeio, à questão da "autonomia" e da "heteronomia", desde que assim se diz que a norma moral (criada em nós, porque Deus ou a "Razão humana" lá nos enfiaram a tal "consciência" livre) não tem senhor, protetor e cobrador, senão de foro íntimo. Mas aqui aparece o mesmo artifício. O ato moral é *cobrado* pela sociedade (classe, grupo, instituições), que o estabelecem e o mau pagador (ah, sempre este vocabulário!) sofre não desprezível sanção, que cresce, desde a forma leve de ser "malvisto" pela "gente boa", até o isolamento, que impede o "mau caráter" de transitar nas doçuras mundanas. E lá vão para o submundo os proscritos, com o rótulo de puta, bicha, maconheiro, vigarista, irresponsável, sem-vergonha

e outros "horrores" hipócritas para a "moral" do burguês, o moralista, que incita guerras, vendendo armas a grupos hostis, explora o trabalhador, transa na moita em todas as posições, entrega ao estrangeiro as riquezas nacionais, enche a cara escondido, patrocina os puteiros, recebe mordomias, abre conta em banco suíço e sai rico das falências ou recebe injeções de crédito para evitá-las.

Dir-se-á que os padrões morais são menos precisamente indicados; que faltam textos para defini-los (às vezes, existem, nos chamados "códigos de ética"). Dir-se-á também que as sanções morais são muito menos precisas do que as jurídicas e, nestas, a coercibilidade é mais intensa, o procedimento para aplicá-las, menos fluido e o órgão aplicador, menos vago. Mas, neste caso, a questão se desloca para a terceira característica, atribuída à norma jurídica, isto é, de que esta, e só esta, possui as sanções organizadas. Nisto, afinal, reside, para muitos juristas, o supremo critério distintivo. Deixemos, por enquanto, de lado, o vício que eles têm de caracterizar o Direito pela norma e a norma pela sanção, num círculo vicioso que depois define o Direito como o conjunto de normas que têm aquela sanção, pouco importando, para serem "jurídicas", o que levem dentro.

De toda a sorte, há norma jurídica sem sanção organizada, como há norma moral que dispõe de tal sanção. Se a sanção organizada é a que tem órgão e processo exatamente definidos, para a sua aplicação, o Direito Internacional, por exemplo, em muitos casos apresenta meras sanções difusas (sem "organização"); e extrair a idéia de que ele não é bem um Direito (como fazem alguns) equivale, como diz

Truyol y Serra, a impor, arbitrariamente, ao Direito Internacional o modelo de "Direito estatal moderno", como se este fosse o único – o que, logicamente, é absurdo e, historicamente, importa em dizer que muitos sistemas jurídicos do passado não eram Direito. No Direito Internacional, as represálias, as pressões econômicas, até a guerra justa não estão precisa e previamente definidas, em seu cabimento, procedimento e órgãos aplicadores. Neste sentido, pode-se dizer que tais sanções são difusas, como difusas também são muitas sanções relativas ao descumprimento dos preceitos da Declaração dos Direitos Humanos, nem por isto deixando de ser jurídicas. O fato é que a argumentação dos negadores do Direito Internacional é falseada pela apresentação de um modelo histórico, o do Direito estatal burguês do século XIX, como único modelo jurídico, o que valeria dizer que, antes e fora dele, Direito não houve, nem há. Isto importa num disparate histórico, para servir ao privilégio legalista, e contradiz, por outro lado, a realidade. Ademais, existe aí mero reforço do domínio estabelecido (reforço ideológico), na idéia de que o Direito estatal é considerado como o único "desenvolvido", aperfeiçoado e "racional". A palavra "racional" é sugestiva, pois sugere a passagem do iurisnaturalismo burguês, que medrou fora do poder, para o congelamento no dogmatismo do Estado e leis da burguesia, que afinal chegara ao comando social. Os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, por exemplo, venceram o desafio de que não constituíam órgão preestabelecido para aplicar sanções não-predeterminadas a procedimentos não-predefinidos como crime. O legalismo que pretendia salvar criminosos, perante o Direito

Internacional, não prevaleceu.

Além de tudo, a norma moral se aparelha com sanções, organizadas também, segundo costumes, dotados de ritual muito preciso de aplicação, para as infrações à honesta conduta. Lembraríamos, por exemplo, o "gelo", em que um grupo marginaliza o indivíduo infrator; a "bola preta" que veda o acesso dos indivíduos de má reputação a determinadas associações; o requisito de "idoneidade", exigido para o livre trânsito em certas posições sociais; e assim por diante.

Em conclusão, parece que não existiria um critério distintivo entre norma jurídica e o tipo de norma social mais próxima, que é a norma moral. Não chegamos tão longe; o que desejávamos acentuar é que *não há diferença formal absoluta entre a norma jurídica e a norma moral*. Apenas, a norma jurídica *tende* a ser mais intensamente heterônoma; sua bilateralidade-atributiva, mais precisa; a sua coercibilidade, mais frisante e as sanções, mais nitidamente organizadas. Foi neste processo de *intensificação* que se despreendeu, gradativamente, de um bloco originário, o elenco das *normas jurídicas*, que ali conviviam numa espécie de condomínio indiviso. A lição histórica e os estudos de antropologia social demonstram isto com bastante clareza. Mas é preciso, logo, recordar que a *ausência de uma radical diferença de forma* (por normas absolutamente diversas), entre Direito e Moral *não confunde* os campos de um e de outra, pela simples razão de que, como repetidamente acentuamos, *mesmo que se exprimissem por normas radicalmente distintas*, não seria por isto que se distinguiriam, em substância, o Direito e a Moral. O mesmo produto poderia vir em duas embalagens, assim como o fato de vir

nas embalagens (normas) muito semelhantes *não significa* que seja esta do mesmo produto, como efetivamente não é. Direito é uma coisa, Moral é outra, mas *não é* nas normas que tal diferença radica. Formalmente, os veículos de expressão (normas sociais), tanto para o Direito, quanto para a Moral, são bem parecidos; a norma jurídica é apenas uma forma que *tende* a intensificar as características da norma social. **Se quisermos estabelecer a diferença entre Direito e Moral, diremos então que, ao invés de procurá-la nas normas (onde não há demarcação radical e, mesmo que houvesse, não liquidaria a questão), devemos buscar a natureza dos conteúdos que são veiculados em normas de tão grande semelhança.** Mesmo numa comunidade primitiva, em que o Direito e a Moral conservam certa direção comum (pois não há cisão e,

logo, não há conflito, de *classes*) isto não exclui os conflitos de grupos e indivíduos, que o Direito focaliza de um jeito e a Moral de outro. O que *continua* separando Moral e Direito, *ainda quando* (e é o caso da comunidade primitiva), ambos os tipos de *normas* aparecem num bloco de preceituações com direção mais ou menos homogênea, não está na precária diferença formal das normas, porém no sentido substancial que revela o Direito na sua peculiar "essência". Esta há de ser buscada na *própria dialética social*, para não dissolver-se em nebulosas metafísicas, nem achatar-se em qualquer bloco de normas estatais (que nem de longe são garantia de que ali, nas leis, está o Direito legítimo). Para realizar essa tarefa retomaremos, no capítulo seguinte, os modelos sociológicos tradicionais, refundindo-os numa alternativa dialética.

A força da lei*

Margarida Maria Moura**

Obrigados na lei

Perguntaram a um sitiante, certa vez, se se sentia obrigado a negociar a sua terra com os parentes, antes de fazê-lo com um estranho; ele deu como resposta que não era *obrigado na lei* a efetuar transações entre parentes, mas que acabava sempre vendendo para os parentes e comprando deles. Assim, ao mesmo tempo o sitiante afirmava que as regras locais não tinham caráter prescritivo, a ponto de exigir que se negociasse a terra com os parentes, mas essas eram as regras que os habitantes da área deveriam cumprir.

O caráter de *obrigação* e de *lei* está ligado à natureza prescritiva que certas exigências assumem pela força

do código civil, de regulamentações de entidades federais, estaduais e municipais. Mas o caráter negativo da frase também reflete a ideologia que emana do mercado livre de compra e venda de terra, o qual predomina na sociedade brasileira desde a regulamentação da lei de terras de 1850, consequência e condição da lógica capitalista.

As leis parecem sempre colocar os camponeses entre dois fogos ou, em situações mais críticas de opressão, no fogo. **A força da lei está no cerne de constantes conflitos**

* (Texto extraído de *Camponeses*. São Paulo, Ed. Ática S.A.).

** Mestre em Antropologia Social; Doutora em Ciências Humanas; Professora da USP.

entre o campesinato e as classes ou o sistema que o subordina de alguma forma, seja pela convivência conflitiva de antigos códigos costumeiros que regulam a existência camponesa na família, no trabalho e na terra e que ficam em aberta contradição com os códigos nacionais, seja pela constante procura de novas saídas para pressões sofridas pela vigência de leis do Estado ou de concepções divergentes do que seja o direito e a justiça. Nas regras de herança ficou patente este descompasso permanente, mas há outros planos de sua vida social em que esta se exprime com muita clareza.

Muitos aspectos da cultura camponesa devem ser explicados para que esses choques adquiram sua verdadeira dimensão. O camponês alemão da época das guerras camponesas pautava-se pelo direito costumeiro, o *Weisthümer*. A coleção mais completa dessa codificação consta de sete volumes que abrangem questões relativas à terra e ao trabalho em geral, às tarefas a serem desempenhadas, à utilização das florestas, aos julgamentos e castigos a que estava sujeito o camponês que desobedecesse seus artigos. O camponês escolhia, entre seus iguais, quatro homens, os *Bauernmeister*, que serviam de árbitros nas disputas, com poder de resolver demandas e assegurar a coleta dos tributos feudais. Quando, no entanto, se tratava de exercer o poder judicial, este se transferia ao senhor da terra ou a seu representante, que tomava assento na sala de justiça, escutava as argumentações das partes e ditava as sentenças, zelando, também, pelo pagamento adequado das rendas.

O que estava em jogo era salvaguardar o arcabouço social e jurídico da relação do camponês com

seu senhor. A desigualdade inerente a esta relação social deveria ser preservada. Para este fim, o preposto do senhor da terra fiscalizava se o camponês bebia o vinho das terras senhoriais na quantidade estipulada, se o seu trigo era moído nos moinhos do senhor e, finalmente, se o pão que comia era assado nos fornos do proprietário.

Essa dependência do camponês em face do senhor da terra era parte de um direito costumeiro que assegurava a manutenção de vínculos diretos entre ambas as partes. Nada foi tão expressivo da luta camponesa naquele período quanto a desobediência passiva e posteriormente ativa a tais preceitos que, com o tempo, se tornavam mais extorsivos, mais proibitivos e desempregavam muitos homens e mulheres.

O costume contra a lei

Um exemplo tirado da conjuntura política inglesa do século XVIII é muito elucidativo. No reinado de Guilherme e Maria foi regulamentado o *Black Act*, que impedia de forma radical e definitiva a caça nas florestas que ainda não estavam privadamente apropriadas. Essa lei punia com a pena capital os caçadores que fossem encontrados nas florestas de Sua Majestade, matando animais, roubando os guardas, pescando nos lagos, derrubando árvores e exercendo outras práticas consideradas ilegais. Disfarçando o rosto de preto — daí o nome dado à lei —, os camponeses tentavam interpretar como livres e comuns as áreas florestais que, se ainda não eram particulares, já estavam sob a mira de uma ótica privada de ocupação. Na primeira página de seu estudo sobre o *Black Act*, o historiador Edward Thompson

diz: “O Estado britânico existia para preservar a propriedade e incidentalmente as vidas e a liberdade dos proprietários”. Mas como a violência sanguinária implícita no *Black Act* transcendia esta explicação, o autor envereda por um longo estudo para elucidar a violência que atingia aqueles que em parte ainda produziam diretamente seus meios de vida.

Já nessa época era difícil designar como camponesa a população subalterna da Inglaterra rural. Mas o comportamento dos *blacks* refere-se a práticas camponesas mais antigas, previstas no direito costumeiro. O século XVIII foi o canto do cisne do campesinato. Na Inglaterra, era o tempo dos franco-atiradores, dos ladrões de madeira e dos caçadores das florestas e, raramente, de levantes camponeses propriamente ditos. O fechamento dos campos, embora não estivesse ainda concluído, já tinha esvaziado o sentido do direito costumeiro e transformado a terra numa mercadoria capitalista.

Contudo, não se deve confundir o desaparecimento de um direito costumeiro — que é substituído por um código civil válido para toda uma nação, como ocorreu nos países onde a tradição romana era muito forte, ou por uma jurisprudência consolidada pelos tribunais, como ocorreu na Inglaterra — com a inexistência de práticas de efeito legal dentro das áreas camponesas. Valendo-se dos ensinamentos da antropologia social, não é possível ver atributos da lei tão-somente onde está codificada em textos legais do Estado. Há lei onde há compulsão ao cumprimento de determinadas regras, onde há *obligatio*, onde há sanções de uma força social reconhecida para os que cometem infrações.

Por mais genérica que possa parecer a afirmação acima ao jurista da sociedade industrial, ela nada tem de frágil. Caso contrário, como explicar formas alternativas ao direito dominante, como têm observado antropólogos e historiadores em grupos e frações sociais em diferentes partes do mundo? **O atrito entre os códigos nacionais e locais é notável na relação campesinato-Estado, mas pode também ser percebido na relação jurídico-política do Estado com outras classes e no interior de grupos sociais, tais como minorias étnicas e religiosas.**

O camponês no tribunal

É ilustrativo o confronto de verdades jurídicas que ocorre quando o camponês no tribunal responde às interpelações do juiz e quando sua argumentação é contraposta à de um grande proprietário. Situações como esta tanto podem ocorrer num sistema de castas como num sistema de classes sociais. O exemplo da Índia é elucidativo do primeiro caso. No final do século XVIII, o imperialismo britânico chegava à região de Benares. Coerente com a lógica capitalista que presidia o empreendimento, a Companhia das Índias Orientais tinha por objetivo recolher plena e regularmente a renda da terra. Para cumprir este objetivo, foram criados tribunais, cujos juízes eram ingleses dos quadros da Companhia. As disputas principais que chegavam à corte diziam respeito a demandas de terra e de quantias a serem coletadas sob a forma de renda. Impondo um modelo inglês ao processo judicial, os conflitos de interpretação não tardaram, sobrepondo-se à já difícil resolução da substância das próprias disputas. Os tribunais passaram a ser utilizados

como espaço social do qual especuladores, em geral senhores de terras, comerciantes ou seus prepostos se valiam para tentar tirar a propriedade dos donos legítimos. Aparentemente, não parecia haver forma mais eficaz de levar um oponente à bancarrota do que envolvendo-o numa ação judicial.

Por outro lado, a concepção ocidental de direito, aí incluída a inglesa, pressupõe a idéia de igualdade perante a lei. A igualdade dos homens, postulado vitorioso das revoluções liberais burguesas do século XVIII, trata de compatibilizar relações hierárquicas, como a das castas, com a idéia de que todos são iguais perante a lei. Nada mais estranho à sociedade agrária indiana, que parte da idéia de que os homens são hierarquicamente distintos por nascimento e profissão. Esta concepção básica do sistema de castas indiano não pode ser reduzida a uma simples variante do sistema de classes sociais. Quando o membro da casta que detinha a propriedade da terra e o cultivador – pertencente a uma casta subalterna – se confrontavam no tribunal, eles se sentiam diferentes não porque se encontrassem em posições opostas, mas porque a hierarquia inerente ao sistema a que pertenciam tornava-os desiguais, ainda que a lei teoricamente os igualasse perante ela. A situação era especialmente aflitiva para o camponês, que não sabia apenas que não era igual ao proprietário de terras – pertencente a uma casta elevada –, mas também que a ideologia do tribunal esperava dele um comportamento igualitário nas argumentações, coerente com a idéia de que na sala de julgamento só existiam reclamante e reclamado.

A imposição de uma nova concepção do direito e a própria noção de verdade jurídica

desdobravam outra face dos conflitos sociais. O mecanismo colonial, que se impunha como ordenador e disciplinador das relações sociais, abria novas feridas e fazia crescer entre os indianos não somente a resistência à dominação local, mas principalmente a recusa em submeter-se à dominação britânica.

Juristas têm chamado a atenção para a ambigüidade dos conceitos legais, como se fosse evidência de sua fragilidade. Mas como o direito não é uma ciência exata, a ambigüidade permite observar como ele se presta a diferentes interpretações por parte de facções em confronto. Neste sentido, o antropólogo Max Gluckman sugere que conceitos como lei, direito e propriedade têm diversos significados e propõe que se examine como estes são acionados na ação judicial e na vida social.

Na sociedade rural brasileira, inúmeros casos chegam aos tribunais da justiça comum e da justiça trabalhista, opondo camponeses e grandes proprietários. Este tipo de conflito, que parece existir de longa data, explica-se pelo abismo entre as versões apresentadas pelo fazendeiro ou empresa rural e a versão camponesa. Contudo, a incidência de tais confrontos nos tribunais cresce a olhos vistos.

O caso que se segue ocorreu com um camponês que trabalhava um pedaço de terra para seu sustento e que fornecia cana-de-açúcar para uma usina, ambos os cultivos com base no trabalho familiar. Ele e seu irmão mais velho participavam de uma reclamação trabalhista contra a usina. O contrato de trabalho havia sido feito entre esta e a família camponesa, mas com a morte do chefe da família de lavradores, os usineiros haviam considerado desfeito o trato. Ajustadas as contas em acordo

amigável, a usina reembolsou o irmão mais velho com a safra pendente de cana, não sobrando para o outro irmão qualquer compensação, nem mesmo o amparo da solidariedade anterior.

Ao se dar a indenização ao irmão mais velho, já que a reclamação trabalhista havia sido individualizada na pessoa deste, estavam dissolvidas a prática e a argumentação do trabalho familiar que uniam todos nas mesmas tarefas. Contra a pretensão do outro irmão de também ser indenizado, argumentou o juiz: "Não é crível que sendo o autor maior e capaz ficasse longos anos trabalhando para a ré, sem nunca perceber, ajustar ou conhecer seus ganhos". Para o juiz, aquele camponês, membro de um grupo familiar de trabalhadores, não passava de um parasita; "dessas pessoas que se encostam nos parentes e deixam o barco correr". Não percebia ele o trabalho familiar camponês, que multiplicava o número de braços à disposição da usina, nem o trabalho gratuito que a mesma realidade deixava entrever. Por não visualizar a divisão de trabalho no interior da família camponesa, cometeu a injustiça de considerar individual aquilo que, em verdade, era fruto da solidariedade parental. Ao mesmo tempo, o litígio insinua a nova roupagem que o irmão mais velho pareceu incorporar, aceitando a condição de único indenizado, quando na verdade era a família trabalhadora a pessoa jurídica da demanda.

Este exemplo revela a ambigüidade de um direito trabalhista que, ao impor regras para toda a sociedade, homogeniza o contrato de trabalho a partir de uma visão individualista do mesmo, obrigando um camponês a proceder com outro do mesmo modo que um grande proprietário procederia com seus trabalhadores.

"Legalismo" camponês

De outro ponto de vista, as situações narradas neste capítulo estimulam a discussão, em linhas gerais, de uma questão que parece estar sempre na ordem do dia nos debates sobre o campesinato: o chamado "legalismo camponês". Tal questão se ancora fundamentalmente na idéia de que o camponês luta para ser proprietário jurídico da terra em que trabalha. Apressadamente, pode-se concluir que o camponês não luta por uma sociedade nova, mas por transformações sociais que lhe permitam melhores condições de se tornar proprietário de uma parcela de terra.

Diferentemente do camponês legalista, o trabalhador assalariado da fábrica ou do campo seria partidário de uma nova ordem social, e assim nada teria de "legalista". O fato de ser livre vendedor da sua força de trabalho, de ter sido expropriado dos meios de produção e de ter contato direto com a opressão do capital e com a experiência coletiva da convivência na fábrica ou no campo, levaria o operário a lutar por uma ordem social radicalmente nova.

A título de exercício, pode-se inverter essas premissas, valendo-se da observação da sociedade rural brasileira. **O camponês que invade terras devolutas ou a terra cujo ator social mais poderoso reivindica o *dominium*, destruindo cercas e resistindo à expulsão, encontra-se numa posição de franca contestação a uma ordem social que beneficia os grandes interesses que envolvem a terra.** Por outro lado, não é menos verdadeiro que uma das características do comportamento operário é aceitar o contrato de trabalho e exercer sua luta política dentro de certos limites. Sabe-se que o contrato de trabalho ratifica a

relação social entre capitalistas e operários. Reveste de igualdade aquilo que é desigual na origem: o fato de que uns são proprietários do capital e outros o são apenas da sua força de trabalho. No entanto, nenhum operário é considerado "legalista" por encaixar-se na moldura do contrato de trabalho.

Pode-se então insinuar que tanto o camponês como o operário se conformam às regras legais instituídas pelo sistema. O camponês quer a propriedade da sua terra, ao mesmo tempo que a contesta e contorna, seja reafirmando seu direito de posse, seja plantando pacificamente em terras devolutas ou até mesmo invadindo áreas privadamente apropriadas, em nome do direito de ser livre e de continuar produzindo enquanto camponês. O operário, inevitavelmente limitado pelo contrato de trabalho, transcende suas amarras, lutando por melhores salários, pela participação nos lucros da empresa, pelo bem-estar social, podendo recorrer à greve e à ocupação das fábricas também em nome do direito de ser livre e de continuar operário.

A noção de que o camponês traria firmemente imbuída a idéia da propriedade privada é às vezes usada como evidência de que estaria interessado na acumulação de bens para ascender à condição de capitalista, finalmente alcançada por alguns. É preciso recordar que, do mesmo modo que o camponês quer ser proprietário da terra onde mora, o operário também quer ser proprietário da casa onde reside e possivelmente de outros tantos bens que o mercado oferece. Isto não quer dizer que pensem como capitalistas ou, o que é ainda mais difícil, que almejem tornar-se capitalistas.

Qual a verdadeira face do direito?

Melillo Diniz*

O presente capítulo pretende discutir as faces que o direito apresenta. Esta proposta parte do estudo de textos elaborados visando abordar a normalização das condutas humanas mediante a legislação, os costumes ou a psiquiatria. Sendo assim, a importância dos enfoques utilizados obriga-nos a introduzi-los considerando uma abordagem crítica, pressuposto deste curso.

A primeira visão que temos do direito é por meio de certos tipos de normas, as normas jurídicas. Essa embalagem não representa o direito, que tem um conteúdo, a sua essência. Significa, isso sim, a vontade do legislador (Estado) de mostrar uma determinada face, totalizando-a. Observando a formação do Estado, a composição de forças do legislativo, e do sistema político-econômico da nossa sociedade, compreendemos bem que a norma jurídica traduz a posição da classe dominante. Analisando essa norma jurídica, notamos, ainda, que é num processo de intensificação que ela se distancia das demais categorias normativas.

Todo esse debate é aprofundado no texto de Roberto Lyra Filho, "Normas jurídicas e outras normas sociais", editado no 1º número da revista *Direito e Avesso*. Originalmente composto no conjunto da pequena grande obra *O que é direito*, Editora Brasiliense, 1982, vem enriquecer o curso na distinção entre a norma jurídica e as outras normas sociais, especialmente a norma moral. E distinguindo nos demonstra, entre

outros pontos, o discurso positivista mantenedor de um *status quo*, sustentador do estabelecido, que deixa para lá os valores da sociedade como um todo. **Reconhecendo e reduzindo o direito às normas legais, os positivistas dogmatizam os "mores" e costumes da classe e grupos dominantes, orientando todo o ordenamento.**

O conceito de "mores" é explicado por Donald Pierson, no seu texto "A sociologia, os costumes e o direito". A tentativa de demonstrá-los como fator determinante na concreção da conduta humana, ligando-os à cultura e norteando, portanto, o direito e a legislação, por exemplo, não permite a dialética nas relações sociais. A realidade das lutas transformadoras nos mostra a força das classes populares e, conseqüentemente, ensina a ver nos seus valores e na "práxis legal" do dia-a-dia o germe da nova sociedade. Assim, para utilizarmos a dialética como método de leitura da realidade, devemos discutir os conceitos apresentados no texto de Pierson. Mesmo assim, são de extrema utilidade as análises deste sociólogo para a proposta do capítulo.

A história apresenta vários exemplos de instrumentos de opressão. Utilizados para o controle social das diversas condutas desviantes de indivíduos que não se adequam aos limites impostos pelo sistema dominante, estes instrumentos ainda são hoje muito comuns. Galileu foi "corrigido" na sua época mediante o processo da inquisição. A religião foi instrumento de contraste. Tiradentes foi enforcado segundo o processo legal português. Assim, o direito controlou a vontade

de romper com os laços coloniais dos inconfidentes. O dissidente soviético Sakharov ficou anos detido, não por ser um criminoso, mas por ser considerado "doente mental". Internado numa clínica de recuperação psiquiátrica por discordar do regime de seu país, como "louco", foi controlado mediante as técnicas psiquiátricas. Portanto, **o uso da religião, do direito e da psiquiatria como forma de controle social é a característica de sistemas mantidos pela força.**

Sobre a psiquiatria e a sua forma de normalização social, encontramos no texto de Franco Basaglia, "Técnicas Psiquiátricas: instrumento de libertação ou opressão", uma luz que pode iluminar também outras áreas do conhecimento. Este capítulo pretende, com esse conjunto de grandes textos, apresentar as normas jurídicas como parte de um conjunto indiviso de normas que persistem na nossa sociedade. Não que sejamos contra as normas. **Somos contra as normas elaboradas por alguns para impedir a todos sua realização sócio-econômico-política e pessoal que deve ser a existência humana.** E aí, não basta somente a compreensão. A práxis transformadora requer uma luta consciente, comum, que busque na teoria o necessário para animá-la rumo à libertação. Por exemplo, com o direito achado na rua. No mais, vamos beber água deste poço.

Questões para reflexão e discussão

- Qual o processo de formação das normas sociais?
- Em sua experiência nas lutas sociais, como você vê o processo de formação do pluralismo normativo, tendo em vista as reivindicações de justiça social e novos direitos?

* Estudante do Curso de Direito da UnB na época da 1ª edição. Atualmente é professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Recife.

UNIDADE 4

Direito de resistência.
Reforma e revolução.
Soberania popular.
Legitimidade, cidadania.

E NO ATAQUE À FAVELA
VOCÊ IMOBILIZA O HABEAS
ENQUANTO EU
ESPANCO O CORPUS...



A crise do paradigma

*Boaventura de Sousa Santos**

Tempos houve, recentes, em que o processo sócio-político português passou ou pareceu passar por uma fase de grandes opções. Hoje estamos nitidamente numa fase de pequenas opções que, de tão pequenas, mais parecem configurar uma fase de impasse.

No entanto, dado o caráter contraditório e complexo dos processos sócio-políticos nas sociedades contemporâneas, é possível que cada uma destas fases transporte, ou tenha transportado, em si o seu duplo. Assim, em pleno período revolucionário, na sombra da transição (ou transições) para o socialismo (ou socialismos), caminhou a transição para a recomposição do capitalismo português. No período que se seguiu, depois de 25 de novembro de 1975, é certo que, na sombra da transição para o pragmatismo social-democrático, caminhou a reconstituição de uma classe política capaz de conduzir o projeto, já então definido, de capitalismo associado dependente. E hoje, em plena fase de impasse, é bem possível que a consolidação desse projeto e da ordem política em que assenta transporte na sua sombra **a constituição de um amplo espaço ideológico, político e cultural onde, pela primeira vez na história recente do país, seja possível à esquerda pensar o futuro sem ser em termos de tomada de poder.**

Se assim for, é então possível que a fase de impasse o seja apenas para as forças que hoje detêm o poder no nosso país e não também, como tem acontecido, para as forças

* Professor da Universidade de Coimbra.

que estruturalmente se lhe opõem. O texto que se segue assenta na crença dessa possibilidade e procura reforçá-la.

**De que partimos?,
que o mesmo é perguntar:
que risco corremos?**

A medida dos perigos decorre da análise da realidade internacional e interna. A insistência excessiva, e por isso abstrata, do pensamento crítico e sobretudo marxista no diagnóstico de sucessivas crises cada vez mais profundas e definitivas do sistema capitalista mundial acabou por desacreditar o conceito de crise, transformando-o num dos arquétipos ideológicos do discurso pretensamente científico-crítico ou revolucionário. Por reação, tem-se em tempos recentes caído no excesso oposto de ver em tudo a capacidade de sobrevivência e de expansão do capitalismo, o que, para além de assentar igualmente em pressupostos ideológicos, conduz a uma atitude política quietista ou mesmo apologética. No curto-circuito histórico do nosso país nos últimos sete anos, vimos operar sucessivamente as duas concepções, e muitas vezes nas mesmas pessoas, grupos, ou organizações.

Por cima destes exageros é forçoso reconhecer que os países capitalistas centrais, em especial os europeus, atravessam um período difícil, um período de crise que, como não podia deixar de ser, se repercute com particular gravidade na classe operária e na pequena burguesia com rendimentos fixos.

Ao contrário do que geralmente se pensa, essa crise só marginalmente assenta na subida dos preços do petróleo. A chamada crise da energia foi provocada, não para beneficiar os países árabes — cujos benefícios são menos reais que

fictícios e, em qualquer caso, só de curto prazo —, mas para produzir um reajustamento ou deslocação nos centros de reprodução do capital e, em última análise, uma reformulação do processo de acumulação julgada necessária para a estabilização a médio prazo do sistema capitalista mundial. A crise do petróleo foi, portanto, “funcional” para este sistema no seu todo, ainda que alguns ramos industriais (por exemplo, indústria de automóvel) ou áreas (a Europa) tenham sido prejudicadas pelas alterações produzidas. A crise do petróleo visou, no fundo, adiar uma outra, essa, sim, grave e antiga, cuja superação, mesmo do ponto de vista capitalista, pressupõe transformações bem mais profundas.

Essa crise assenta na mudança de estrutura da economia mundial nas duas últimas décadas e no conseqüente fim da ordem econômica internacional estabelecida no pós-guerra. Os momentos principais desta mudança estrutural são os seguintes: rápido aumento da mobilidade dos fatores de produção; constituição das empresas multinacionais em elemento básico da economia mundial; profundas alterações na oferta mundial da força de trabalho.

O aumento da mobilidade dos fatores de produção deve-se a uma série de desenvolvimentos técnicos e organizacionais. Entre eles destacam-se: a tecnologia dos transportes (contentorização, carga aérea, etc.); sistema internacional de telecomunicações; técnicas de gestão; rápido progresso na taylorização do processo produtivo através do qual produções altamente complexas são fracionadas em fases de produção extremamente simples, tendo como conseqüência, hoje genericamente reconhecida, a

“polarização das qualificações” (trabalho cada vez mais especializado ocupando cada vez menos gente, contraposto a trabalho cada vez mais simples ocupando cada vez mais gente).

Para além destes desenvolvimentos, há que ter ainda em conta as estruturas transnacionais capazes de garantir a mobilidade internacional do capital: Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial, uniformização das medidas e normas industriais, convergência dos sistemas de ensino e de formação profissional, etc.

As empresas multinacionais (EMUS) são a conseqüência natural da tendência para a concentração do capital. Isto, porém, não basta para dar conta do papel que elas hoje desempenham na economia mundial. Para isso é necessário enumerar as múltiplas vantagens que as EMUS oferecem para a consolidação do sistema capitalista internacional. Entre elas destacam-se: diminuição da insegurança (quer para o produtor, quer para o consumidor) do mercado de produtos de alta tecnologia, sobretudo dos que envolvem vultosos investimentos em investigação e desenvolvimento; fuga às barreiras nacionais, à exportação e à importação; utilização de vantagens produtivas locais, deslocando, por exemplo, para os países periféricos ou “em desenvolvimento” as produções trabalho-intensivas e deixando nos países centrais as produções capital-intensivas; seguro contra as nacionalizações.

As vantagens das EMUS concentram-se nas indústrias capital-intensivas e investigação/desenvolvimento-intensivas, onde é muito importante a sincronização dos desenvolvimentos parciais e a segurança da procura. A integração vertical operada pelas

EMUS permite a distribuição multinacional das diferentes fases de produção em função das diferentes combinações de fatores de produção usados em cada uma delas, utilizando ao máximo as diferenças internacionais dos preços desses fatores.

Pela sua superioridade organizacional e pelo número elevado de postos de trabalho com que sempre jogam, as EMUS são o exemplo mais dramático do controle do aparelho político por uma fração da burguesia, paralisando o estado na sua defesa eventual de outras frações da burguesia, o que por vezes causa fricções entre as EMUS e o estado nacional. Para além das vantagens no controle da política económica nacional e das subvenções estatais, uma das demonstrações mais importantes da superioridade organizacional das EMUS reside na sua fuga aos impostos através da transferência de preços no seio da empresa por mecanismos altamente complexos, imperscrutáveis para os serviços fiscais dos estados onde laboram ou onde têm a sua sede. Em relação aos sindicatos nacionais, as EMUS têm, entre outras, a vantagem de negociar os contratos de trabalho com a chantagem da ameaça da transferência da produção para outro país que ofereça condições mais favoráveis.

Por último, uma breve referência às alterações na oferta mundial de força de trabalho. Os países periféricos ou "em desenvolvimento" constituem hoje um exército de reserva industrial quase ilimitado à escala mundial. Calcula-se entre 200 a 250 milhões o número de desempregados registrados nesses países, isto é, um número superior ao dos postos de trabalho no mundo capitalista no seu todo. A nova mobilidade do capital e em geral

fatores de produção acima referida permitem às empresas dos países centrais deslocar as suas produções, ou parte delas, para os países que melhores vantagens relativas ofereçam. A vantagem principal oferecida pelos países em desenvolvimento são os baixos salários e daí a transferência para estes países das produções que envolvem muita mão-de-obra. Mas, para além dos baixos salários (nos países em desenvolvimento os salários são 6-20% dos salários da Alemanha Federal), os países em desenvolvimento oferecem ainda outras vantagens ligadas à força de trabalho: diminutas regalias sociais dos operários (do seguro contra acidentes de trabalho à assistência na doença e às pensões de reforma) e "paz no mundo do trabalho", obtida pela opressão brutal da classe operária e das classes populares em geral. Na maioria destes países não são permitidos sindicatos livres ou, pelo menos, não são permitidas as greves (ou só o são com grandes restrições). Acresce que em muitos desses países se criam zonas livres de produção e comércio com condições "ideais" para submeter a classe operária a um regime quase militar.

Conseqüências nos países centrais das alterações na estrutura da economia mundial

Haverá agora que perguntar pelas conseqüências sócio-políticas deste processo nos países centrais. A década de sessenta foi ainda um período de afluência nos países centrais. Foi também um período de grande contestação social e sobretudo um período em que, ao lado das formas tradicionais de

contestação de classe, organizadas pelos sindicatos, surgiram novas formas (com conexões e desconexões equívocas com as primeiras), envolvendo outros grupos sociais (estudantes, minorias étnicas, mulheres) e outros esquemas organizacionais (associações, movimentos, campanhas). As reivindicações no seu conjunto variaram de âmbito, mas tenderam em geral a não se limitar à esfera económica (lutas salariais). Lutou-se pelo desmantelamento do complexo militar-industrial, pela eliminação das diferentes formas de discriminação social, pelo bem-estar social e pela qualidade de vida das classes trabalhadoras e lutou-se sobretudo pela democratização da vida coletiva, pela participação ativa nos processos de decisão nas fábricas, nas burocracias, nas escolas, nas famílias. Este vasto movimento de contestação social foi expressão de (e aprofundou) uma grave crise de legitimação do estado capitalista à qual este respondeu invariavelmente com o aumento das despesas públicas, com nova legislação social, com a criação de novas estruturas burocráticas, enfim, com a expansão da máquina do estado. Esta expansão não só foi suportada pela estrutura económica em fase de expansão como lhe foi propícia pelas alternativas que criou à realização do capital.

No início da década de setenta, a conjuntura económica começou a inverter-se, com a perda de ritmo de crescimento acompanhada por elevadas taxas de inflação. Foi o resultado de muitos fatores, diferentes de país para país, mas foi em geral o resultado dos efeitos de curto prazo da reestruturação então operada do processo de acumulação a nível mundial, com a chamada crise do petróleo e o alargamento da escala de multinacionalização do capital. O

desemprego estrutural aumentou (atingindo sobretudo os candidatos ao primeiro emprego) e os salários reais tenderam para a estagnação, o que obrigou a transformações nas estratégias sindicais que, das lutas políticas (controle operário, por exemplo), em breve passaram para as lutas salariais e daí para as lutas pela segurança dos postos (de bem-estar, por exemplo) resultantes da expansão do período anterior, e a crise fiscal instalou-se. A expansão do estado deixou, portanto, de ser funcional para a reprodução da estrutura econômica em fase de recessão. A Comissão Trilateral, que a si mesma atribui o papel de zelar pela estabilidade das sociedades capitalistas e, portanto, pelas garantias do processo de acumulação capitalista a nível mundial, em breve traçou o diagnóstico e a terapêutica. Em relatórios e livros, sobretudo depois de 1975, ressaltam duas recomendações. Por um lado, o estado expandiu-se desmesuradamente, usurpando, sem qualquer benefício coletivo, áreas de ação social que tradicionalmente pertenceram à sociedade civil e que esta está melhor vocacionada para gerir; há, pois, que devolver à sociedade civil o que legitimamente lhe pertence, o que terá por resultado a diminuição das despesas públicas e a retração do estado. Por outro lado, a própria forma política do estado sofreu alteração com a excessiva democratização da vida social produzida pela concessão sem precedentes de direitos sociais; há que eliminar esses excessos, combinando a forma política democrática com "uma dose saudável de autoritarismo".

Conclui-se, assim, que **os estados capitalistas centrais se encontram à beira de uma nova crise de legitimação. E como a**

resposta não pode ser a que foi dada no período anterior, ou seja, a expansão pródiga do estado de bem-estar, outras respostas deverão ser dadas e têm de fato vindo a ser dadas. Entre elas devem ser salientadas as seguintes: Em primeiro lugar, com incidência econômica mais direta, têm vindo a ser reduzidas ou eliminadas algumas regalias sociais e outras, como os seguros sociais, têm vindo a ser privatizadas (desmantelamento dos serviços nacionais de saúde e sua substituição por empresas seguradoras privadas), o que dá azo a que se possa falar de uma certa privatização do estado social. Em segundo lugar, com uma incidência político-ideológica direta, tem vindo a assistir-se, nas mais diferentes áreas de ação estatal, a uma série de reformas administrativas que convergem na tentativa de envolvimento dos cidadãos nas tarefas da administração. As medidas vão desde a descentralização do estado, com a maior participação dos cidadãos na administração local, e a criação de estruturas comunitárias de assistência e de controle social, até uma certa informalização e desprofissionalização do sistema judiciário. Por último, com incidência político-repressiva direta e aparentemente em contradição com as medidas acima mencionadas, têm vindo a acentuar-se certas características autoritárias da dominação política capitalista: a ineficácia crescente dos canais da representação e a conseqüente desertificação política dos parlamentos; a hipertrofia do controle técnico-burocrático, quer dentro dos aparelhos de estado, quer no próprio processo de trabalho nas fábricas; a militarização crescente das forças da polícia com vista a combater eficazmente os inimigos internos.

A lógica das medidas só é captável no conjunto de todas elas, já que todas visam resolver a crise de legitimação do estado numa fase de recessão. As medidas econômicas visam resolver diretamente a crise fiscal do estado, enquanto as medidas político-ideológicas, sem deixarem de desempenhar também esse objetivo (na medida em que a participação dos cidadãos faz baixar os custos da administração), procuram simultaneamente compensar ideologicamente a crise de legitimação resultante do corte das despesas de bem-estar. Através do envolvimento dos cidadãos nos escalões mais baixos da administração, o estado reproduz os ideais e os símbolos da participação popular, da solidariedade, do comunitarismo, da paz e da estabilidade. Esta reprodução constitui em si uma expansão do estado, ainda que diferente da do período anterior. **Enquanto antes o estado se expandira pela produção de bens econômicos, agora expande-se pela produção de bens simbólicos. E por isso também que estas medidas só aparentemente constituem uma devolução à sociedade civil das tarefas administrativas do estado, já que o processo de descentralização é altamente centralizado. Ou seja, o estado expande-se sob a forma de sociedade civil.** Trata-se, pois, de uma estratégia de legitimação dotada de grande fragilidade e é por isso que pressupõe um incremento paralelo do autoritarismo veiculado pelas medidas político-repressivas. Mas estas, por sua vez, para não agravarem em vez de atenuarem, como pretendem, a crise de legitimação, têm de ter uma referência democrática. Daí que o novo autoritarismo (ou neo-corporativismo como já se lhe tem chamado) seja compatível com a

manutenção da democracia política, tanto mais que certos tipos mais antidemocráticos de controle dos cidadãos podem ter lugar fora da esfera formal do estado: a criação de polícias privadas e de agências de vigilância, os bancos de dados sobre a vida pública e privada dos cidadãos. Em sentido pouco rigoroso, pode dizer-se que se assiste a uma certa privatização do fascismo (a reprodução por contrato de formas fascizantes de dominação).

Nestas circunstâncias, a manutenção das tensões sociais em níveis toleráveis torna-se precária e é isso que confere ao poder político nos países capitalistas centrais a atual instabilidade.

Consequências nos países periféricos das alterações na estrutura da economia mundial

É muito difícil estabelecer em geral as consequências nos países periféricos das alterações das duas últimas décadas na estrutura da economia mundial, dada a grande heterogeneidade das suas formações sociais. Para os efeitos que mais nos interessam, haveria, por exemplo, que distinguir entre países tradicionalmente considerados do terceiro mundo e os países da chamada periferia europeia, tais como Portugal, Espanha, Grécia, Irlanda, Islândia e Finlândia. Muito em geral, pode dizer-se que as novas formas de multinacionalização do capital vieram demonstrar que a manutenção das relações de dependência é compatível com elevados níveis de industrialização, ao contrário do que anteriormente se cria. Por outro lado, no processo da sua penetração, o capital multinacional tece novas e complexas alianças (e por vezes também conflitos), não só com as diferentes frações da burguesia

nacional, como também, e sobretudo, com o próprio estado nacional diretamente. Agindo cada vez mais em nome próprio (ou seja, em nome de uma materialidade dificilmente redutível aos interesses de qualquer fração específica da burguesia nacional), o estado periférico assume um papel cada vez mais preponderante no processo de acumulação de capital e dá origem a formações sociais, económicas e políticas novas. As desarticulações e rearticulações que daí resultam para a economia nacional não são o produto de um projeto de desenvolvimento autónomo; representam tão-só o impacto nacional (mais ou menos criativamente assumido) da produção a nível mundial das garantias (em mutação constante) da ordem capitalista internacional. As condições em que se têm dado as novas formas de politização do processo de acumulação encontraram nos regimes ditatoriais a matriz política mais adequada à sua reprodução, o que se concretizou em geral na década de setenta. O agravamento das condições de reprodução da força de trabalho (degradação dos salários reais e dos benefícios sociais) e o aprofundamento das desigualdades sociais fizeram com que só pela repressão brutal se pudesse manter a "paz laboral" particularmente exigida por um processo de industrialização relativamente acelerado. Assim se obteve o esmagamento social e político das classes populares que nas décadas anteriores tinham granjeado, através de soluções populistas várias, uma participação, ainda que escassa e em nome alheio, no exercício do poder político (veja-se, por exemplo, o caso do Brasil). Os novos regimes ditatoriais tenderam, no entanto, a ter uma estrutura política bastante distinta da dos que os precederam na história cruel de

muitos destes países. A violência de sempre sobre as classes trabalhadoras foi associada à emergência de um novo grupo social, encarregado da gestão das atividades produtivas do estado e em geral da planificação e execução das regras de jogo do capital multinacional dentro das fronteiras nacionais. Esta nova tecnocracia estatal (e sobretudo os pressupostos de condições da sua atuação) criou novas formas de dependência para a burguesia nacional em relação ao estado nacional.

No domínio das transformações políticas (aqui sobretudo, mas também em outros domínios) é necessário tratar especificamente a situação dos países da periferia europeia, alguns dos quais se libertaram precisamente na última década de períodos mais ou menos prolongados de regime ditatorial (Portugal, Espanha e Grécia). Nestes países verificaram-se recentemente transformações, mais ou menos profundas, nas condições de acumulação do capital, sobretudo em virtude das alterações, mais ou menos significativas, na relação capital/trabalho. Concomitantemente, desarticularam-se, mais ou menos profundamente, as posições que esses países ocupavam no quadro da reprodução capitalista a nível mundial e o processo (e o sentido) da necessária reestruturação constituem hoje a questão política de maior importância e é objeto das lutas de classe mais decisivas, tanto em termos de conflitos interclassistas, como em termos de conflitos intraclassistas. **Daí que os projetos sociais e políticos destes países se apresentem, neste momento, bastante vagos, incoerentes e instáveis.** Em geral, pode dizer-se que, atraídos pelo modelo social-democrático hoje dominante na

Europa capitalista (no âmbito da qual sempre se moveram contraditoriamente, quer a nível económico e social, quer a nível político e cultural), estes países procuram definir um projeto que poderíamos designar da social-democracia dependente e em que se tenta combinar alguns traços da repartição do produto típicos da social-democracia europeia com o achatamento geral (mas internamente diferenciado) na base da pirâmide dos rendimentos, ou seja, com a degradação relativa do nível de vida de amplas camadas da classe operária e da pequena burguesia com rendimentos fixos. Trata-se de um modelo político altamente instável e contraditório que, ao contrário do que sucede nos países centrais, tende a manter os conflitos e as tensões sociais mais próximos da ruptura do que do compromisso institucional estável. A contas com uma crise permanente de legitimação (de múltiplas origens) e incapaz de se expandir materialmente – a isso obsta a crise fiscal que comanda, por exemplo, a degradação progressiva dos serviços nacionais de saúde e de educação – ou simbolicamente – o que tem a ver com a longa socialização das populações em formas fascizantes do poder político – o estado tende a ver no aumento da repressão e da violência (física e simbólica) a única alternativa para o controle dos conflitos sociais em constante processo de agravamento. A dinâmica autoritária de exclusão está assim presente (quicá de forma mais intensa que nos países centrais) e tende a sobrepujar a dinâmica social-democrática da participação limitada no bloco do poder.

A análise precedente não pretendeu caracterizar especificamente a situação dos diferentes países, de Portugal por

exemplo, e por isso se manteve a um certo nível de abstração e de generalização. A esse nível se deverá manter a discussão, dela decorrente, na seção seguinte.

Para onde vamos? Com que armas? Em que companhia?

A Crise do Paradigma

Não há meio “científico” de prever para onde vamos, pelo que a utopia é constitutiva de qualquer pensamento de transformação social. Para o ser autenticamente, a utopia tem de assentar numa análise cuidada e realista das condições presentes. Esta, por sua vez, terá de ser profunda no plano teórico e diversificada no plano analítico. E terá, sobretudo, de ser subtil e flexível de modo a dar conta das transformações constantes, e cada vez mais rápidas, das condições de acumulação capitalista, tanto a nível mundial como a nível nacional. A teoria marxista, que continua a ser um instrumento fundamental no pensamento de transformação social, não tem sabido dar conta dessas transformações enquanto processos sociais novos, procurando antes concebê-los como variações epifenomênicas das transformações ocorridas em períodos anteriores. Isso tem dado azo a que por vezes se fale, com intuítos freqüentemente nada científicos, na crise do marxismo. A solução, porém, não está em renunciar ao marxismo, porque se a crise existe, ela é afinal a manifestação local (e especificamente condicionada) da crise bem mais ampla de todo o pensamento social europeu. Qualquer alternativa terá dificuldades em dissolver as preocupações teóricas, a menos que sob estas se acoitem outras preocupações simultaneamente mais

radicais e mais comezinhas, como, por exemplo, a de renunciar totalmente à aspiração da transformação da sociedade no sentido do socialismo. Não sendo este o caso, parece-me mais correto procurar enriquecer, sem dogmatismos nem sectarismos, a teoria marxista, fertilizá-la com os resultados científicos de outras tradições teóricas, numa atitude científica pluralista, ainda que não eclética, e sem abrir mão da lógica (que não apenas das categorias) da teoria marxista (para o que terá de atender-se a condições tão diferentes como o nível cultural dos participantes em debates democráticos cada vez mais amplos e a materialidade das condições políticas de cada país). Há que restituir à teoria marxista o seu caráter inacabado, conferir-lhe maior amplitude analítica e maior flexibilidade teórica, libertá-la definitivamente dos fantasmas que durante demasiado tempo a pretenderam agrilhoar a sistemas políticos sem futuro.

Ao contrário do que vai sendo moda dizer-se em Portugal e na Europa (tanto na ocidental, como na de leste, entre grupos dissidentes), há hoje razões para pensar que, se de crise do marxismo se trata, há bons indícios para a sua superação. A materialidade política e social de tais indícios reside em grande parte na crise cada vez mais nítida do modelo de socialismo burocrático vigente em geral na Europa de leste, ainda que com grandes diferenças de país para país.

Pela primeira vez na história contemporânea surgem simultaneamente em crise os dois modelos dominantes de desenvolvimento, o modelo capitalista e o modelo socialista de estado. Esta ocorrência é já hoje um fato político de primeira importância e

será amanhã um fato teórico e científico também de primeira importância, sobretudo se os cientistas sociais e intelectuais socialistas dos países do leste europeu forem capazes de estabelecer um diálogo sério com o marxismo ocidental e não apenas com as correntes mais conservadoras (e há muito mortas) do pensamento burguês europeu.

A análise feita na seção precedente procurou sugerir que o modelo capitalista de desenvolvimento se encontra num impasse, do qual procura sair por meio de soluções autoritárias que não farão mais do que agravar a atual crise de legitimação e que, devidamente expostas pelas forças socialistas, poderão mesmo provocar uma crise de hegemonia, ou seja, uma crise em que, além de as soluções políticas e sociais do estado capitalista deixarem de ser objeto de um consenso alargado (o que se cumpre na crise de legitimação), seja possível pensar, fora da utopia abstrata ou da loucura, uma alternativa política e social radicalmente diferente e traduzida em ações políticas organizadas. O impasse do modelo é visível nas múltiplas variantes históricas e, nomeadamente, na variante social-democrática a qual, depois de 1918 e durante muito tempo, se arvorou em alternativa socialista, o *socialismo democrático*, e que, podendo e devendo tê-lo sido (*porque o socialismo ou é democrático ou não é socialismo*), não o foi e antes se converteu na expressão histórica da inviabilidade de um projeto socialista alternativo ao projeto socialista do estado entretanto consolidado.

Sucedem, porém, que o modelo socialista burocrático de desenvolvimento se encontra igualmente mergulhado num impasse

cujas proporções é ainda difícil determinar. Em grande parte as razões desse impasse são diferentes das do impasse do modelo capitalista de desenvolvimento e têm vindo a ser progressivamente conhecidas, à medida que se aprofunda o debate no interior das sociedades dominadas por esse modelo. Há, no entanto, razões comuns e essas, pelo contrário, têm sido muito pouco conhecidas e ainda menos discutidas. É por isso, e por as considerarmos verdadeiramente importantes, que nos debruçaremos sobre elas a seguir.

Ainda que como mera hipótese de trabalho, **é hoje possível avançar que a ambos os modelos subjaz a mesma matriz de desenvolvimento e que a análise da estrutura profunda das sociedades representativas de ambos os modelos mostra que essa matriz se encontra em crise. Designaremos essa matriz por paradigma do progresso** e caracterizá-la-emos do seguinte modo: a nível económico, o princípio do crescimento económico infinito e a conseqüente prevalência das forças produtivas sobre as relações de produção; a nível social, o princípio da estratificação assente na participação desigual no controle efetivo (jurídico, administrativo ou económico) dos meios de produção e a conseqüente tendência para a degradação do processo de trabalho dos produtores diretos; a nível político, o princípio da democracia de massas baseado na nivelção horizontal dos cidadãos perante o estado centralizado e forte e a conseqüente tendência para o desenvolvimento de grandes aparelhos burocráticos (públicos e/ou privados) a serviço da reprodução dos esquemas de estratificação social legitimados pelos objetivos do crescimento infinito e pelos critérios de eficiência que a estes são próprios; a nível ideológico,

o princípio da ciência neutra e objetiva como instrumento privilegiado da superação das diferenças ideológicas e a conseqüente concentração em políticas de consenso assentes na transformação dos problemas políticos em problemas técnicos.

Quer-nos parecer que esta matriz está globalmente em crise e que daí resulta, mais do que de qualquer outro fato, o impasse a que chegaram ambos os modelos de desenvolvimento a que nos estamos referindo. Em traços muito gerais a crise revela-se dos seguintes modos:

A nível económico, a ênfase no crescimento económico não resolveu e antes agravou o problema da fome no mundo, apesar de o paradigma ter permitido o desenvolvimento de tecnologias que tornaram teoricamente possível a resolução desse problema. Aliás, pode dizer-se que esta se tornou tanto mais politicamente inviável quanto mais tecnicamente possível. É certo que ambos os modelos obtiveram conquistas importantes na satisfação das necessidades da reprodução simples alargada da força de trabalho nas sociedades centrais respectivas e, neste campo, os êxitos do modelo socialista de estado são particularmente notáveis, tendo em conta as difíceis condições históricas em que se viu forçado a operar. No entanto, à medida que os modelos se expandiram para a periferia (por processos históricos muito diferenciados), não puderam cumprir os interesses de desenvolvimento das sociedades periféricas senão em termos da incorporação destes em esquemas previamente fixados e basicamente a serviço dos interesses fundamentais (ainda que nem sempre dos interesses imediatos) das sociedades centrais. Esta incorporação dependente deu

origem a relações econômicas desiguais que se reproduziram a outros níveis da vida coletiva, interna e internacionalmente.

A nível social, o princípio da estratificação acoplado aos critérios de eficiência decorrentes do princípio do crescimento infinito conduziu à naturalização (rigidificação) das desigualdades sociais com sedimentações múltiplas na apropriação e uso desiguais dos equipamentos econômicos, sociais políticos e ideológicos coletivos. Essas desigualdades tenderam, aliás, (e têm vindo de fato) a agravar-se, abrindo um fosso, cada vez mais difícil de transpor ideologicamente, entre elas e os princípios igualitários (políticos ou também sociais e econômicos) subjacentes aos modelos. A perda progressiva do controle do processo de trabalho e do produto por parte dos produtores diretos é a demonstração suprema da dinâmica estratificante em curso e não surpreende que se venham a concentrar aí as linhas de maior tensão dos modelos.

A nível político, o princípio da democracia de massas, que subjaz quer à teoria política liberal quer à teoria da democracia popular, não postula, ao contrário do que geralmente se julga, a participação ativa, autônoma e potencialmente ilimitada das massas. Não constituem, por isso, desvios ao princípio, as práticas (e as teorias) políticas que, reclamando-se dele, tenderam a desenvolver canais de representação limitada e não autônoma mediante os quais foi possível controlar a participação popular na conduta da vida coletiva. Daí não decorre que tal participação tenha sido formal ou mistificadora. Pelo contrário, constituiu um avanço histórico na democratização da sociedade, uma conquista popular

que tornou muitas outras possíveis. A este nível a crise do paradigma do progresso reside precisamente em que os princípios do crescimento econômico infinito, da estratificação (do controle) social e da ciência objetiva têm vindo a atuar concertadamente no sentido de restringir progressivamente o âmbito do politicamente discutível e, portanto, o significado da representação política das massas.

Assiste-se, em ambos os modelos de desenvolvimento, à criação de formas cada vez mais subtis de concentração do poder no seio das quais as tecnocracias estatais se reproduzem e perpetuam, imunes à responsabilização política, quer perante os órgãos de representação popular, quer mesmo perante os governos a que sempre sobrevivem. O potencial autoritário e a dinâmica de exclusão que lhe é própria estão assim no cerne da crise de legitimação de ambos os modelos. É legítimo prever que ela possa vir a atingir níveis mais elevados no interior do modelo socialista do estado, porque, tendo as teorias da democracia popular ido muito mais longe do que a teoria política liberal na tentativa de consagração de uma participação popular eficaz e autônoma, acabaram por ter de conviver com formas de concentração do poder social e práticas políticas autoritárias cuja dinâmica de exclusão é mais forte que a das formas de concentração e práticas autoritárias nas formações capitalistas centrais.

A nível ideológico, a crise do paradigma é a crise do modelo científico saído da revolução científica do século XVI. Este modelo constitui uma conquista decisiva da humanidade, mas o fato de não ter sido capaz de formular a relação homem/natureza senão em termos da dominação do primeiro sobre a

segunda criou as condições para, uma vez integrado no processo histórico de expansão do paradigma do progresso, se transformar em agente legitimador da dominação do homem pelo homem em suas múltiplas formas. Progressivamente incorporada nos projetos de dominação, a ciência pôde legitimar, simultânea e contraditoriamente, tanto a neutralização política das classes trabalhadoras e seus aliados, em nome da neutralidade da ciência, como a realização de planos explicitamente políticos, em nome do progresso científico, desde o caso Lisenko e o projeto Manhattan até às tentativas de controle genético dos cidadãos e outras quejandas. A crise profunda deste modelo científico está em que o que antes era verossimilmente atribuível a desvios e confinável ao domínio da aplicação (que não da criação) da ciência é hoje cada vez mais remetido para o modelo científico em si, para os seus pressupostos epistemológicos e para as condições sociológicas da criação (que não só da aplicação) científica.

Parecem ser estes os traços mais vinculados da atual crise do paradigma do progresso, da qual decorrem, em grande parte, as crises por que vão passando os modelos capitalista e socialista burocrático de desenvolvimento. Só uma análise deste tipo permite compreender por que qualquer dos modelos procura cada vez mais fazer da presença histórica do outro a razão suficiente da sua própria sobrevivência.

Dramatizam-se as diferenças para esconder as semelhanças. A verdade é que os modelos (e os grupos sociais que deles se apropriaram) deixaram de acreditar em si próprios para se legitimarem apenas por aquilo que não são e fazer disso a sua razão de ser.

Por um Novo Paradigma

Resulta da análise precedente que a luta por uma sociedade alternativa, para ser eficaz, tem de ser a luta pela substituição do paradigma do progresso por um outro que provisoriamente designarei por paradigma da sobrevivência alargada.

Não faria neste momento (e neste texto) grande sentido tentar caracterizá-lo em pormenor tanto mais que se correria o risco de o fazer por oposição ao (e não, como é devido, por superação do) paradigma do progresso. Há antes que partir realisticamente do que existe para, através da sua negação utópica, fazer prolongar e aprofundar, pela reflexão, as lutas das classes trabalhadoras por um quotidiano mais rico. **As transições serão múltiplas e só conduzirão à transformação social profunda se os que lutam no seio delas as souberem tornar cumulativas.** Porque não se trata de tomar o poder tal como existe mas antes de o transformar radicalmente tanto na forma como no conteúdo (que não são coisas muito diferentes), e porque o poder tal como existe se manifesta e reproduz nas mais diversas áreas da vida social e não apenas naquela que se convencionou chamar política, as lutas sociais serão as mais diversas e mais diversas serão ainda as estruturas organizativas em que se vazarão. Daí que não faça sentido estabelecer elencos mais ou menos exaustivos das lutas e estratégias organizativas a empreender. Haverá apenas, como se fará a seguir, que chamar a atenção para as armas teóricas que são necessárias desenvolver para dar conta e aprofundar as lutas em seus ritmos e mutações. Por maioria de razão, não haverá que mencionar as lutas a travar pelas classes trabalhadoras e seus aliados nas

sociedades dominadas pelo modelo de socialismo de estado. Por um lado, não se conhecem com profundidade as realidades dessas sociedades, o que é muitas vezes minimizado pelos críticos ocidentais menos avisados. Por outro lado, e ainda que acreditando no desenvolvimento próximo de novas formas de cooperação entre as classes trabalhadoras e intelectuais socialistas das sociedades capitalistas e socialistas de estado, cada um terá sempre de concentrar as suas forças e as suas lutas na realidade que lhe está mais próxima, na sociedade com que se compromete mais profundamente, porque quotidianamente.

Há que reconhecer que as lutas socialistas se têm mantido em geral ao nível subparadigmático, ou seja, têm-se movido no interior do paradigma do progresso sem o questionar. Este fato, como deixei sugerido, é em grande parte o responsável pelo impasse em que se encontram, tal como os modelos que criticam. Compete, pois, às classes trabalhadoras e seus aliados aprofundar as lutas socialistas até ao nível paradigmático e, uma vez isso conseguido, tentar mantê-las a este nível.

Daqui resulta que a primeira luta é precisamente a luta pela definição da crise que atravessamos. Só uma definição paradigmática da crise permite formular certas perguntas que pertencem ao nosso quotidiano e nos preocupam cada vez mais e que, no entanto, não foi até agora possível integrar nas lutas socialistas, cobrindo, pelo contrário, muitas vezes de ridículo quem as faz. Sem qualquer preocupação de sistematização, eis algumas dessas questões.

Por que é que a roda do desenvolvimento produz

simultaneamente a riqueza e a miséria? Por que é que as mais nobres lutas contra a opressão e as concepções oligárquicas do poder desembocaram em soluções políticas autoritárias, com forte dinâmica de exclusão? Por que é que o progresso científico está cada vez mais intimamente ligado aos aparelhos militares e aos projetos bélicos e, portanto, à política de destruição? Por que é que sabemos cada vez mais a respeito do que nos é supérfluo e cada vez menos a respeito do que é estritamente necessário à nossa sobrevivência? Por que é que se passou, nas cidades contemporâneas, da gestão do tempo à gestão da falta de tempo? Por que é que perdemos mais tempo nos transportes quanto mais rápidos eles são? Por que é que as possibilidades de estar doente aumentam na proporção direta do aumento dos profissionais de saúde teoricamente a nosso dispor? Por que é que poluir um rio é criminalmente menos grave que matar um homem? Por que é que não se pode beber água da torneira quer no Nordeste brasileiro, por excesso de micróbios e vermes, quer em Los Angeles, por excesso de produtos químicos? Por que se lavam os dentes com detergente depois da refeição e não se limpa a mata depois do piquenique? Por que pagamos cada vez mais caro por alimentos cada vez menos ricos? Por que é que a industrialização do turismo e dos tempos livres faz com que preenchamos o nosso lazer subordinados a ritmos, controles, programações e incômodos estruturalmente semelhantes aos que nos esmagam na fábrica ou no escritório?

Só uma crítica paradigmática poderá conferir um sentido socialista e autenticamente radical a estas questões. Para que tal crítica seja

possível, são necessárias armas teóricas de que por ora não dispomos. Daí que a frente cultural seja neste momento uma das mais decisivas para as forças socialistas. É uma frente de muitas frentes que envolve a crítica de múltiplas categorias, distinções, evidências de senso comum, postulados pseudocientíficos e largamente partilhados, que o paradigma do progresso soube infiltrar no mais fundo do nosso processo de socialização. É por isso uma frente difícil, já que os elementos operativos do discurso e da comunicação estão inscritos nas nossas estruturas mentais, são "naturais" a nosso modo de pensar e é extremamente penoso pensar sem eles.

A Relação Homem/Natureza

Vejamos, por exemplo, a distinção homem/natureza. Desde o século XVI que o homem tem com a natureza uma relação estruturalmente pobre e desequilibrada, uma relação de exploração assente numa concepção unidimensional da natureza. **Ao reduzir a natureza à matéria-prima sobre a qual o homem soberano inscreve o sentido histórico do processo de desenvolvimento, a ciência moderna provoca uma ruptura ontológica entre o homem e a natureza na base da qual outras se constituem (ou reconstituem), tais como a ruptura entre o sujeito e o objeto do conhecimento e, mais tarde, a ruptura entre as ciências naturais e as ciências sociais. A natureza é desumanizada e o homem, desnaturalizado, e assim se criam as condições para que este último possa exercer sobre a natureza um poder arbitrário, ética e politicamente neutro.** Mas esse homem desnaturalizado não é um homem qualquer, uma entidade abstrata, ainda que seja assim que a

filosofia ocidental o concebe. Em termos sociológicos esse homem é o burguês, no sentido original da palavra, é a classe revolucionária que transporta em si o espírito emergente do capitalismo e que vai utilizar a relação de exploração da natureza para produzir um desenvolvimento das forças produtivas sem precedentes na história da humanidade. Daí que a relação de exploração da natureza seja a pré-condição da relação de exploração do homem pelo homem instaurada pelo modo de produção capitalista. As duas relações pertencem-se naturalmente e a ação sobre uma delas não deixará, por certo, intacta a outra.

Perante os resultados destrutivos, hoje evidentes, desta relação entre o homem e a natureza, uma luta socialista paradigmática terá de ser também uma luta por uma nova concepção da natureza e por uma relação mais rica e equilibrada entre o homem e a natureza. Sem cair nas concepções místicas ou alquímicas do pensamento medieval, é necessário reatar o diálogo com a natureza interrompido no século XVI, o que pressupõe a rehumanização da natureza e a renaturalização do homem. Convertida a natureza na outra face do homem, o fetichismo tecnológico cai pela base e os processos técnicos conquistados e a conquistar serão avaliados e selecionados em função da preservação dessa identidade.

As lutas sociais dirigidas a estes objetivos pressupõem (e ao mesmo tempo criam as condições para) uma reconversão profunda dos nossos processos e categorias do conhecimento científico e desde logo um apagamento progressivo da distinção entre ciências naturais e ciências humanas. Mas, a um nível mais global, essa reconversão

acabará pondo em causa a própria distinção entre ciência e senso comum, entre práticas científicas e práticas quotidianas. O socialismo paradigmático (o único por que merece a pena lutar e senão mesmo o único viável à luz da história do futuro) distingue-se do capitalismo pela qualidade do quotidiano que instaura mais do que por qualquer outra coisa. E é por isso também que a luta pelo socialismo começa no quotidiano dos socialistas ou não começa nunca.

O Poder e a Política

Uma outra área em que as armas teóricas de que dispomos são muito deficientes e carecem de profunda reconversão é a área tradicionalmente designada de política. O princípio da democracia de massas assenta numa divisão interna do processo social nos termos da qual a uma das áreas é cometida especificamente a função de produção e distribuição do poder. Essa é a área política e a sua constituição é fundamental para a legitimação da participação limitada no exercício do poder por parte das classes populares que, como dissemos, é inerente ao princípio da democracia de massas. A conversão da política numa prática social específica atingiu a culminância na teoria política liberal, pois tanto impunha o controle da incorporação/exclusão da classe operária no exercício do poder político capitalista. A idéia de cidadania ficava à porta da fábrica para que a política das relações de produção não se reconhecesse nas relações de produção política. As teorias da democracia popular tentaram produzir uma alternativa radical aos esquemas de representação da teoria política liberal, estabelecendo múltiplos canais de exercício autônomo e potencialmente irrestrito do poder por

parte da classe operária. Sucede, porém, que, como dissemos, o processo histórico do modelo socialista de estado acabou por juncar de desvios e obstáculos o acesso efetivo às formações de poder entretanto instituídas.

As lutas socialistas que desde cedo surgiram nas sociedades dominadas pelo modelo capitalista de desenvolvimento têm-se confinado em grande medida, e apesar das suas formulações radicais, à concepção de política da teoria liberal, o que se reflete nas próprias estruturas organizativas que privilegiam ou a que dão mesmo exclusividade, ou seja, os aparelhos e estruturas partidárias enquanto máquinas especializadas na produção de um artefato igualmente especializado chamado oposição política.

É urgente questionar esta concepção de política e as que lhe servem de suporte, ou seja, a concepção de poder e a própria concepção de estado. Para isso é necessário partir da idéia de que a política é uma prática social global porque os mecanismos de poder se reproduzem em toda a parte. Sem dúvida que o estado capitalista (e a forma de poder em que se consubstancia) é hoje uma entidade específica e dominante. Nele se condensam as contradições de classe e se acionam os mecanismos de poder necessários para as manter em níveis de tensão funcionais do ponto de vista da reprodução da dominação classista. Tem-se mesmo dito que, à medida que o estado se constitui em garantia das condições gerais de acumulação e juridifica as relações trabalho/capital até aos últimos detalhes, as lutas socialistas tendem a deslocar-se do local e processo de trabalho para a arena do estado. Isto, que é verdade, não é, contudo, a verdade toda, porque o que sucede

não é tanto a transferência do núcleo das lutas de classe do processo de trabalho para o estado, mas antes a criação no processo de trabalho de sistemas de controle que se aparentam ou são mesmo estruturalmente idênticos aos que subjazem ao poder do estado. De fato, os estudos, hoje numerosos, sobre o processo de trabalho no modo de produção capitalista têm chegado a duas conclusões principais. Por um lado, o processo de trabalho tem-se degradado progressivamente com a perda do controle do processo de trabalho por parte dos produtores diretos, com a relação material e cognitiva cada vez mais remota entre o produtor e o produto acabado e com a crescente standardização e monitorização das tarefas. Por outro lado, as formas de controle sobre o processo de trabalho e, portanto, sobre os produtores diretos têm evoluído do controle direto (exercido fisicamente pelo patrão ou capataz nos locais da produção) para o controle técnico (exercido através da concepção e do ritmo das máquinas) e deste para o controle burocrático (exercido através de regulamentação e orientações gerais sobre o comportamento no local de trabalho e até fora dele). Estas diferentes formas de controle estão presentes simultaneamente no interior do espaço produtivo nacional, em combinações e graus diferentes consoante a estrutura do aparelho produtivo. Verifica-se que o controle burocrático, dominante no setor produtivo mais avançado, é um controle inteiramente juridificado, um controle de tipo estatal. Um controle estatal fora do estado. O fato de as estruturas do poder estatal se reproduzirem para além dos aparelhos de estado revela as insuficiências das atuais concepções do estado e das relações entre o estado e a sociedade

civil. Aliás, é sobretudo a distinção entre estado e sociedade civil que está em causa e perde progressivamente o sentido. Neste processo o que importa, pois, não é tanto a deslocação do centro das lutas socialistas do processo de trabalho para outras arenas, mas antes a transformação das lutas no processo de trabalho em lutas políticas, e, portanto, em lutas pela transformação do poder que este processo gera.

E saindo da área de produção para a área de reprodução, ou seja, para a família, a habitação, a educação, o lazer, os mass-media, as relações homem/mulher, são detectáveis outras formas de poder que constituem aquilo a que noutra lugar designei por poder cósmico. Trata-se do poder emergente da multiplicidade das relações e intervenções sociais sempre e na medida em que estas assentam na desigualdade. É um micropoder, atomizado, acêntrico e sem localização específica. Distingue-se do poder jurídico que, ao contrário, é um macropoder formal exercido em instituições hierarquicamente dispostas, um poder que designo por poder cósmico e que se consubstancia primordialmente no estado. Em meu entender, a sociedade capitalista assenta nesta concepção dualista de poder. As duas formas de poder correspondem às duas formas básicas de desigualdade social, isto é, a macrodesigualdade de classe a microdesigualdade da interação social. O poder cósmico e o poder cósmico são complementares e cada um deles cria as condições para a reprodução e a tolerabilidade do outro. Não obstante, a teoria política liberal assenta na recusa militante do poder cósmico e dela parte para formular a distinção entre estado (o reino do poder) e a

sociedade civil (o reino da liberdade e da igualdade) e para, logicamente, reduzir a área da política ao espaço do poder cósmico.

Decorre da análise precedente que, neste domínio, a luta socialista paradigmática deve incidir na criação de uma alternativa à concepção liberal do poder e da política, na reivindicação da existência de diferentes formas de poder e alargamento da ação política a todas elas. Para não cair em voluntarismos confusionistas há que reconhecer, concomitantemente, que tal como as formas de poder são diferentes, diferentes deverão ser as práticas políticas que se lhes opõem, porque o essencial é que sejam *práticas* e que no seu exercício diferenciado se articulem no sentido da globalização da política.

Revolução e Reforma

Para a concepção globalizante da política socialista aqui apresentada, a tomada do poder é o último estágio da transformação do poder e não o primeiro. Obviamente, a concretização desta ideia (como a de quaisquer outras) deve mergulhar nas condições históricas específicas das sociedades em que ocorre, e a este nível é particularmente decisiva a distinção entre as formações de poder dos países centrais e dos países periféricos. De todo o modo esta concepção não pode conviver facilmente com estratégias e táticas que partem de outras concepções muito diferentes se não mesmo opostas. Exige-se também aqui um profundo trabalho de destruição e de reconstrução teóricas. E no centro desse trabalho estão os conceitos de revolução e de reforma. As forças socialistas têm vivido sob o império da concepção leninista da revolução, tanto quando a adotam como quando

a combatem. Sendo um fato histórico explicável e compreensível, é hoje pernicioso – tanto quanto o conceito de reforma, que lhe é contraparte, e que foi historicamente apropriado pela social-democracia.

A revolução socialista é o processo social mais ou menos longo de transformação global das diferentes estruturas de poder das sociedades capitalistas, no sentido da democratização global das vidas coletiva e individual. É a totalidade histórica em que culmina o conjunto das reformas socialistas dispersas no tempo e nas diferentes práticas políticas e articuladas de modo a maximizar o seu potencial cumulativo.

Não é assim possível pensar separadamente os conceitos de revolução e de reforma. Só que ambos têm de ser pensados de modo muito diferente do que até agora dominou no campo socialista. Eis o que caracteriza a reforma socialista e a distingue claramente da reforma social-democrática. Em primeiro lugar, a reforma socialista não distingue, nem no plano tático nem no plano estratégico, entre o processo e o resultado da luta, no convencimento de que, em seu sentido e valor político, o resultado é o que tiver sido o processo que lhe deu origem. As lutas pelo salário e pela habitação distinguem-se pelos objetos a que se dirigem, mas não necessariamente pelos processos em que se desenrolam. A distinção entre lutas primárias (com objetos na área de produção) e lutas secundárias (com objetos na área de reprodução) deve ser abandonada porque conduz à sobrevalorização dos resultados das lutas em detrimento dos processos que os produzem. Em segundo lugar, estes processos, sendo diversificados nas circunstâncias concretas em que ocorrem, partilham, como característica essencial, o objetivo de

maximizar o denominador comum de participação nas lutas e seus resultados. Ou seja, a opção de classe das reformas e a sua eficácia socialista avaliam-se em função do aprofundamento do conteúdo democrático das relações sociais por elas obtido, tanto no processo de luta como na fruição dos resultados. Em terceiro lugar, as reformas socialistas visam concentrar, e não dispersar, as contradições da sociedade capitalista e, por essa via, instabilizar as relações de poder em que se reproduz a dominação em suas múltiplas formas.

Em suma, as reformas socialistas visam à ruptura democrática, ou seja, à revolução socialista e esta por sua vez não é qualitativamente diferente das reformas que a precedem e a possibilitam. A revolução socialista será o que tiverem sido as reformas que a forem constituindo. Daí que a dicotomia reforma/revolução nos termos em que tem vigorado tenha de ser superada. É necessário revolucionar as reformas e reformar a revolução. Para que quem está maximamente interessado na ruptura revolucionária tenha de estar, sob pena de incoerência, maximamente interessado nas reformas, por mínimas que sejam em seus resultados parcelares.

Nesta perspectiva uma outra distinção deve colapsar: a distinção entre lutas democráticas e lutas socialistas tal como foi concebida pela 3ª Internacional. Esta distinção, embora taticamente útil nos períodos de resistência antifascista, acabou por estabelecer uma ruptura entre democracia e socialismo, convertendo, na melhor das hipóteses, a primeira em fase preliminar do segundo. Esta exteriorização recíproca da democracia e do socialismo legitimou todas as formas de manipulação,

viciação e até eliminação do exercício democrático sempre que tal foi julgado necessário para a prossecução dos objetivos socialistas. As degradações tática e estratégica da democracia acabou por se transformar em elemento constitutivo das estruturas e práticas partidárias da 3ª Internacional. Os efeitos negativos destas concepções para as lutas socialistas começam hoje a ser conhecidos, avaliados e criticados.

Num tempo histórico em que, como deixamos dito acima, as novas formas de autoritarismo pactuam com o exercício democrático, limitando-o sem o excluir, cabe aos socialistas lutar pelo aprofundamento desse exercício no sentido acima exposto, ou seja, no sentido da obtenção do máximo denominador comum de participação democrática autónoma em todas as áreas da ação social sobre que as lutas incidem. Sobretudo nos países da periferia europeia em que, como também se deixou dito, a dinâmica autoritária da exclusão tende a sobrepujar a dinâmica social-democrática da participação limitada, cabe às classes trabalhadoras empunhar a bandeira das lutas democráticas enquanto lutas pelo socialismo. **O socialismo não é outra coisa senão a globalização da democracia. Deste modo, não se combate o capitalismo por ser democrático mas antes por não ser e não poder ser plenamente.** Porque os processos e os resultados das lutas socialistas são concebidos e avaliados na sua unidade dialética, o uso das formas políticas da democracia liberal não é um mero expediente tático a descartar logo que se recomende.

Tais formas constituem um avanço histórico importante de onde se há de partir para novos aprofundamentos do exercício democrático. A democracia parlamentar é, pois, um ponto de

partida (imprescindível, pelo menos nas condições históricas da Europa), mas não um ponto de chegada. A sua transformação no interior de uma política socialista levará por certo a integrá-la com outras formas democráticas, nomeadamente com a democracia direta ou de base.

A Frente Cultural

Um programa de reflexão como o que acaba de ser exposto não pode ser um mero exercício intelectual para intelectuais. Para ter eficácia socialista deverá plasmar as práticas concretas das classes trabalhadoras e seus aliados em luta pelo socialismo, conferindo-lhes maior profundidade e transparência tanto nos processos como nos objetivos. Para isso é necessário transformar esta e outras reflexões em matéria de discussão com vista à criação de um projeto e de uma frente cultural socialista. Não é tarefa fácil, sobretudo no nosso país onde, como se tem reconhecido, o projeto cultural de direita continua dominante e intacto apesar das mudanças havidas depois de 25 de abril de 1974. É ainda mais importante reconhecer que esse projeto, sendo de direita, habita tanto a esquerda como a direita. A frente cultural a empreender terá de ser uma frente *contra nós* antes de ser uma frente *contra os outros*.

Para além dos condicionalismos específicos da sociedade portuguesa contemporânea, a criação de uma frente cultural socialista é uma tarefa difícil porque tem lugar num mundo dominado pela cultura de massas e porque tem de se afirmar contra esta, utilizando-a. A cultura de massas caracteriza-se em geral por: unidades de informação e de cultura transmitidas ao mesmo tempo a muitas pessoas e sem diferenciação; transmissão vertical com exclusão da

resposta e a conseqüente polarização emissor/receptor; a persuasão dos artefatos informativos e culturais em razão da autoridade das fontes transmissoras. Concomitantemente os artefatos da cultura de massas caracterizam-se em geral pela: busca do menor denominador cultural comum; trivialização pela repetição (repetição sem texto originário); variação mínima de padrões como princípio de mercadorização da narrativa; predominância da cultura reconfortante sobre a cultura inquietante. Em face desta caracterização, não é difícil descortinar que a frente cultural socialista se encontra ponto por ponto nos antipodas da cultura de massas. A frente cultural socialista é um processo de produção cultural que visa: à superação da polarização e mesmo da distinção emissor/receptor; à horizontalização e especificação da comunicação em cada uma das práticas sociais em que se constitui; à persuasão assente na partilha da informação, do discurso e da argumentação; à busca do máximo denominador cultural comum; à recusa da trivialização pela introdução do sublime e do extraordinário (da utopia, em suma); à desmercadorização da narrativa pela criação de valores culturais de uso; à equilíbrio dinâmico entre a cultura inquietante e a cultura reconfortante.

Em suma, enquanto a cultura de massas assenta-se na distribuição do silêncio às classes populares, a frente cultural socialista luta por que estas retomem, ou melhor, recriem a palavra e façam dela o instrumento de produção cultural coletiva, e o sinal da sua presença na história. Isto não significa que a frente cultural socialista não possa e não deva utilizar a cultura de massas jogando nas contradições internas desta, tentando libertar para o uso autónomo

das classes populares as imensas potencialidades técnicas que a cultura de massas acumulou.

Dentro e fora da cultura de massas a frente cultural socialista poderá e deverá integrar criativamente muitos dos processos e artefatos da cultura popular tradicional (que, como é óbvio, nada tem a ver com a cultura de massas). Numa formação social como a portuguesa, só pela articulação dos modos de produção cultural e simbólica se obtêm o ajustamento e a flexibilidade desejáveis no interior das práticas sociais.

Acima de tudo, compete à frente cultural socialista transformar em experiência e vivência quotidianas a idéia de que a cultura é elemento constitutivo de todas as práticas sociais, inclusive das práticas mais "puramente" económicas. As distinções entre base e superestrutura ou entre as diferentes instâncias da prática social devem ser entendidas de modo a não pôr em causa esta idéia. É por isso que a luta pelo salário, por exemplo, pode e deve ser concebida como uma luta também cultural. Uma concepção amputada do marxismo levou-nos a pensar que cá embaixo está a economia e lá em cima a cultura. A sociedade não é um tiroliro, não deixemos que as nossas lutas o sejam.

A questão da cidadania

Margrit Dutra Schimdt*

No dicionário a definição de cidadania é descrita como "a qualidade ou estado de um cidadão" que, por sua vez, é descrito como "indivíduo no gozo dos direitos civis ou políticos de um Estado, ou no desempenho de seus deveres para com este".

Mais importante, porém, que a definição da palavra a nível semântico é a tentativa de entender seu significado ao longo do tempo para que fiquem claros os termos de sua conceituação.

O sentido histórico no qual se fixou a noção de cidadania diz respeito a situações e movimentos libertários e revolucionários que tiveram a finalidade de definição de espaços de grupos emergentes e de classes na sociedade.

Na sociedade escravocrata o conceito de cidadania e a aspiração de exercê-la se articula com a necessidade de libertar a força de trabalho para tornar o indivíduo livre. Era uma necessidade legítima do exercício da cidadania: libertar o indivíduo das amarras da escravidão, embora, dadas as condições e limites impostos pelas contradições vividas pela sociedade na época, não se houvesse operado a partir daí o alcance da cidadania em sua plenitude. Quer dizer, o desenvolvimento das forças produtivas e os agentes sociais que protagonizavam a história na passagem do regime de escravidão para a "liberdade" do sistema burguês emergente impuseram novos limites, novas contradições ao exercício da cidadania plena.

A burguesia, nova classe emergente, foi além de estabelecer novos parâmetros para definição do indivíduo e suas relações com a sociedade e o estado baseados na trilogia: liberdade, igualdade, fraternidade, postulou um projeto político de organização social expresso na fundamentação jurídica, em que o direito era, de fato, substitutivo do privilégio.

A partir deste marco histórico surgem as definições posteriores dos conceitos de "universalidade". A burguesia institui o valor da "coisa universal" e – direitos universais, etc. Traduzindo, assim, necessidades do novo indivíduo que emergiu da expansão das condições sócio-económicas.

Podemos, sem temor, afirmar que o conteúdo dessas novas formulações era libertário, o que vai caracterizar todo o movimento de emancipação daí por diante. Para impor seu domínio, a burguesia engendrou os conteúdos libertadores das lutas sociais.

As desigualdades criadas na sociedade pela nova ordem burguesa traduzir-se-ão em novas lutas, novas formulações que, ao reafirmar os princípios de igualdade, liberdade e fraternidade, acabam por negar as forças históricas que os instituíram.

Falar, portanto, em cidadania é reafirmar o direito pela plena realização do indivíduo, do cidadão, e de sua emancipação nos espaços definidos no interior da sociedade.

* Socióloga; Membro do Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos – NEP/ UnB.

É também falar na expressão ou nas diversas expressões que esta questão vem assumindo no decorrer do processo histórico.

No início deste século, por exemplo, a humanidade se defrontou com acontecimentos de dimensão profunda que, tanto quanto a revolução da burguesia, definiram novos marcos na luta pela emancipação do indivíduo: as revoluções socialistas, em particular a revolução soviética em 1917.

Fazendo frente ao expansionismo de rapina das classes dominantes incrustradas no aparato dos Estados – nação que gerará as duas grandes guerras mundiais – as lutas dos operários oprimidos levaram a cabo uma transformação profunda nas relações de produção nestes países e no conjunto das relações políticas e econômicas internacionais.

Prosseguiram-se avanços fundamentais nos países onde a “livre iniciativa” do capitalismo foi substituída pelo planejamento econômico dos países socialistas. No entanto, estes avanços não foram suficientes para libertar o indivíduo nem, tampouco, para estabelecer um sistema de plena igualdade. Haja vista as características das lutas sociais na URSS, na Europa do Leste e na China nas décadas de 50, 60, 70 e 80, isso apesar de os regimes instaurados nestes países se basearem de um modo geral na supressão das liberdades de organização sindical e política, exercidas novamente em nome da ordem estabelecida. O Solidariedade na Polônia, a Primavera de Praga, o movimento que gerou as Cem Flores na China são os exemplos mais destacados deste quadro.

Ao mesmo tempo, nos países capitalistas desenvolvidos ou não, as lutas sociais se mantiveram, duvidando das virtudes das

“liberdades” do sistema burguês: a exploração e a opressão de classe, de forma peculiar em cada caso, porém mantendo a essência dos questionamentos e reivindicações das camadas oprimidas.

Os reflexos dessa crise, que se manifesta conjuntamente nos países socialistas e capitalistas, se fazem notar nas superestruturas. Os sistemas representativos e os próprios partidos políticos sofrem modificações que ainda não configuram novas formas acabadas mas indicam pelo menos tendências de deslocamentos nas formas tradicionais.

As formulações universalizadas, as regulamentações de “direitos universais”, não conseguem, de um lado, amenizar as desigualdades sociais, nem, de outro lado, impedir que as forças sociais vitimizadas pela ordem se apaguem definitivamente. Daí que **a noção de cidadania passa a ser dada pela expansão dos direitos de cada segmento social e, em especial, daqueles esmagados pela racionalidade dos códigos.**

Nas condições em que vêm operando os vários sistemas representativos, pode-se observar que os efeitos da crise aparecem na diversificação e no surgimento de partidos ecológicos, partidos contra pagamento de impostos (EUA, Europa) e outros mais. Esse tipo de reaproximação numa esfera mais segmentada da representação política conforma mais uma vez a noção de cidadania – “uma ação concreta dos movimentos sociais na história que vão definindo suas formas de expressão encontrando a sua identidade e realizando a sua maneira peculiar de organização” (“A Cidadania do Trabalhador Urbano” in *A Construção da Cidadania*, Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1986, 27, 33 pp.).

A partir destas considerações

iniciais, podemos avançar, encontrando instrumentos mais vigorosos de análise para compreender, por exemplo, o caso brasileiro, a grande acolhida, junto à sociedade, das emendas populares, uma iniciativa que obviamente contém os partidos mas que porém não está contida apenas no âmbito destes. De qualquer modo, o descrédito com relação aos partidos e os representantes constituintes não tem sido suficiente para frear as iniciativas de luta dos movimentos sociais, neste período de conquista de espaços democráticos. A discussão e o próprio fenômeno são muito recentes para extrairmos deles conclusões definitivas. O importante é que se desenham nesta conjuntura formas novas de articulação e organização social que muita relevância terão num futuro próximo para a definição dos espaços democráticos, cujo tom esperamos que seja dado pelas camadas oprimidas historicamente.

O direito de resistência*

*Colucio Salutati***

Mas voltemos ao argumento, a propósito do qual me parece estar agora suficientemente demonstrado como por direito, não só uma parte do povo, mas também qualquer cidadão particular pode impunemente resistir a quem quiser fazer-se tirano, esmagando sem piedade um tal monstro com as armas e com o sangue. Não só no ato em que ele usurpe o governo, mas também depois de o haver usurpado, e mesmo se tiver passado algum tempo, durante o qual talvez se tenham colhido meios e ajuda para o repelir.

Conceito que o sapientíssimo Ulpiano já fixou nas relações de direito privado. Disse ele com efeito: "Devemos saber que não só é permitido resistir para não sermos afastados das nossas propriedades, mas, quando delas tivermos sido expulsos, podemos repelir o usurpador, não depois de algum tempo, mas imediatamente", isto é, antes que se verifique uma outra ocupação.

Ato contínuo é, de fato, segundo a interpretação dada por Neragio, aquilo que se desenvolve sem interrupção, salvo a intervenção de breves intervalos independentes da vontade dos agentes. De modo que, se um pai, a quem, segundo nos ensina Ulpiano, é lícito matar imediatamente a filha que está sob a sua autoridade, descoberta esta, na casa em que ele e o genro habitam, em flagrante adultério, a mata não imediatamente mas algumas horas depois da descoberta, enquanto a persegue fugitiva e consegue agarrá-la, a morte valerá como praticada imediatamente. Será

pois lícito insurgir-se não só no momento da usurpação contra o usurpador da autoridade.

Que dizer, então, se a usurpação foi dirigida precisamente contra um governo tirânico, e estando o povo habituado à passividade de servir, ninguém resista ao invasor, de modo que este consiga por algum tempo impor-se?

Talvez, num caso destes – dispondo as leis que as coisas que, cessada qualquer forma de resistência, são extorquidas com a violência ou com o medo, longe de serem sempre fritas e nulas, podem ser de fato validadas ou sanadas pelo consenso, tácito ou expresso, daqueles a quem foram impostas, em suportá-las – talvez, digo, a obediência e o consenso do povo possam considerar-se válidos – enquanto não apareça sentença contrária de uma autoridade superior habilitada a emaná-la – para dar ao novo governo aparência ou caráter de legitimidade.

É, pois, que nos Estados interiormente discordes e perturbados pela freqüência de lutas internas e de disputas diárias torna-se bastante freqüente que, a fim de pôr termo à discórdia ou por cansaço dos males presentes, se eleja um senhor, ou por vezes, estando o povo em tumulto, alguém seja sem deliberações ou escolha elevado a príncipe, ou que enfim, chegadas as facções às armas, se defira por vontade da facção prevalecte a um só indivíduo a totalidade do governo, poder-se-á talvez perguntar se o poder por tal via

* (Texto extraído do tratado "Sobre o Tirano").

** Pensador italiano (1331-1406).

ou de tal modo adquirido se deve considerar como baseado num título legítimo. A esse propósito direi que onde se trate de um povo que, não tendo ou não reconhecendo vontade superior à sua, seja senhor de si próprio, será de aceitar sem mais aquilo que a maioria do povo tiver decidido. E legítimo será sem dúvida o governo, se, num povo sujeito à soberania de um príncipe, à decisão popular se seguir a confirmação deste.

Que, se pelo contrário, faltando o consenso deste, o eleito do povo assume de fato o governo sem esperar a confirmação superior, não tendo a eleição por si mesma qualquer valor jurídico, ele deve ser considerado tirano. Se, finalmente, o povo se reconhece sujeito à soberania de um príncipe, mas está de fato privado de qualquer governo por parte deste, estando ele distante, o eleito do povo terá direito legítimo a governar enquanto se não declare o contrário pelo príncipe.

Mas o problema que sobretudo nos interessa discutir é se é lícito insurgir-se contra o senhor ou o príncipe que, ainda que tendo o pleno direito de governar, tenha por soberba começado a abusar do poder.

Que este possa ser deposto e punido pelo superior, conquanto que na seqüência de processo legal e julgamento legítimo ninguém quererá negar. Assim ele poderá ser impunemente castigado e morto, se o legítimo soberano, ou outro autorizado a julgá-lo, o tiver proclamado inimigo: não se poderá, pelo contrário, sem o consentimento do superior, nem persegui-lo, nem ofendê-lo, nem matá-lo, se tiver sido deposto com base numa sentença.

Quanto às cidades que não reconhecem qualquer soberania acima de si, não há dúvidas que elas

podem revogar o governo a quem o detém, depois de o haver conferido, e de expulsá-lo e, por fim, se para isso houver justo motivo, matá-lo. Assim, sob a direção de L. Bruto, o povo romano abateu, pelos delitos de Tarquínio, o Soberbo, e dos seus filhos, o governo dos reis. Assim, graças a Virgínia que, por maldade de Cláudio, tinha sido, sob pretexto de uma caluniosa condição servil, raptada para sofrer violência, foi abolida a autoridade dos Decenviros. Assim Nero, último dos Césares, julgado inimigo público pelo Senado, devia ser morto pelos assassinos enviados para acabar com ele.

Mas deixemos os exemplos, que são fáceis de recolher, tanto nas sagradas escrituras como nas histórias pagãs e cristãs, e que, se bem que numerosos – sabemos de infinitos assassínios de reis e de príncipes que no entanto governam com justiça – não provam de fato que é lícito matar ou os reis ou tiranos, e procuremos concluir. Sei bem que, como diz o poeta Aquino, “poucos reis e tiranos descem sem sangue e sem pesar para onde mora o genro de Ceres”. Mas também sei que esta frequência de morticínios não prova que eles possam ou devam ser considerados conformes com a justiça. Com efeito, uma coisa é ser morto, e outra ser morto justamente; e tenho a impressão de que em nada tenha ajudado ao eruditíssimo João Salisbury o esforço de apoiar num grande número de exemplos, no seu livro a que não sei por que motivo chamamos Polícrates, a tese de ser justo matar o tirano.

Esses exemplos não provam que a supressão do tirano é um ato legítimo: provam apenas que é um ato frequentemente praticado. De modo que, quando ele, depois de haver escrito no livro terceiro da sua obra: “Não só é lícito, como é reto e

justo matar o tirano”, acrescenta, como a justificar a asserção: “pois que quem se serve da espada é digno de perecer pela espada...”, quereria ver esta tese mais desenvolvida e demonstrada. Porque imediatamente depois, para clarificação dela, acrescenta: “mas entenda-se servir-se da espada aquele que por própria iniciativa usurpa o uso dela e não aquele que recebe de Deus a autoridade para a usar”, com o que parece querer confusamente dizer que é lícito matar os tiranos.

E com efeito, pelo fim desse terceiro livro, não querendo nos citar tudo, ele escreve: “Se, na verdade, todos podem fazer-se perseguidores do delito de lesa-majestade, mais se poderá dizer isso do delito que ofende as leis a que se devem submeter os próprios imperadores. Certamente ninguém pode vingar o inimigo público, e quem o não persiga atenta contra si próprio e contra todo o corpo político”. Assim escreve ele; mas no oitavo, isto é, no último livro, esta matéria é copiosamente desenvolvida com uma prolixa série de exemplos. Mas é fato que ele próprio condiciona essa licença de matar os tiranos a certas restrições. Assim no capítulo 18º quando, dirigindo-se ao testemunho da história, escreve, depois destas palavras: “Pois que sempre foi lícito adular o tirano, e enganá-lo, e por fim matá-lo, onde não houvesse outro meio para o impedir de fazer mal”, estas outras: “... não se trata porém dos tiranos particulares, mas daqueles que oprimem o Estado. Para reprimir os tiranos particulares bastam as leis públicas que vinculam a vida de todos. E nem é consentido por reverência à santidade do sacramento usar a espada material contra um sacerdote, ainda que se porte como tirano, salvo no caso em que este, depois de haver sido consagrado,

ouse verter sangue contra a Igreja”.

Escreve no capítulo 21º:

“Ensina-nos a história que é necessário precaver-mos contra a possibilidade de que alguém ouse e tramar a ruína daquele a quem está ligado pelo sagrado vínculo da fidelidade ou do sacramento.”

Não vês acaso quanto este mesmo autor se esforça, com quanto tem de autoridade e de fé, por nos retrair da tese demasiado ilimitada do dever de suprimir os tiranos, para que não aconteça que todos se sintam indistintamente autorizados a deitar mãos sobre o tirano, ou todos se atribuam o direito de julgar se existe tirania? A verdade é que semelhante julgamento deve preceder, onde seja possível provocá-la, a sentença da autoridade superior, ou, onde esta falte, deve-se entregar a sentença ao povo. Por certo não será menos lícito matar o tirano surpreendido em adultério com a mulher ou a filha, do que, em casos análogos, suprimir um magistrado. Mas, embora seja verdade ser a tirania o pior flagelo que possa surgir no corpo do povo ou do Estado, não deve por certo um só indivíduo, nem mesmo um grupo de indivíduos, tomar como lícito perturbar por seu próprio arbítrio a situação política que uma instituição legítima ou o voto do povo tenha ordenado, ou que tenha sido sancionada pela obediência ou pelo consenso expresso ou tácito dos cidadãos. Ato de presunção, ou antes de soberba, é o daquele que, quando todos os outros suportam, se levanta sozinho contra o governo, ainda que seja o governo de um Nero, ou de um Ezzelino, de um Falarides ou de um Busiride. Nem importa que o derrubamento do tirano seja aprovado pelo povo, e que através dele seja garantida aos cidadãos suprema felicidade, e que grandes louvores

juntamente com infinitas recompensas sejam atribuídos ao libertador ou libertadores. Esse princípio foi sempre, onde não baseado em motivo justo, injusto em si mesmo. Mas frequentemente o delito bem-sucedido é considerado virtude. Segundo o que eu penso, tal como está bem louvar e premiar quem tiver justamente abatido um tirano, também deve considerar-se digno do mais grave castigo quem tiver injustamente morto o seu legítimo senhor, ainda que este governasse iniquamente. Pois que se todo o cidadão é sem dúvida obrigado a servir a pátria, ao ponto de dever sacrificar à salvação do Estado a própria vida, isso não significa que exista a obrigação de garantir o bem público mesmo à custa de cometer um delito.

E na verdade é tanta a força da moralidade e das leis e da autoridade do Estado, como nos diz Cícero, que quando o general Pompílio licenciou a legião na qual militava o filho de Catão, permanecendo este no exercício pelo desejo de combater, o pai escreveu a Pompílio que, se lhe agradasse conservá-lo ainda, o fizesse prestar novamente o juramento militar, isto porque, tendo o filho terminado o primeiro juramento com a dissolução da legião, não teria já o direito de continuar a combater contra o inimigo. E quem, sem o consentimento público e sem obedecer a algum general ou chefe, considerará poder impunemente empunhar as armas, ainda que seja para libertar a pátria?

Que ninguém ponha pois em perigo a própria alma, nem ouse fazer justiça por si, nem, enfim, se insurja contra o seu senhor, ainda que este se porte como um tirano. Estas coisas só se podem fazer se não-las ordena a vontade do príncipe ou do povo, e ninguém pode assumir por sua própria

iniciativa a responsabilidade. Pois que quem é pela fama pública designado como merecedor de morte não pode ser impunemente morto por qualquer um, mas apenas por ordem de quem governa e do modo estabelecido pelas leis, cuja violação constitui crime. E isto basta para o segundo artigo da nossa tese.

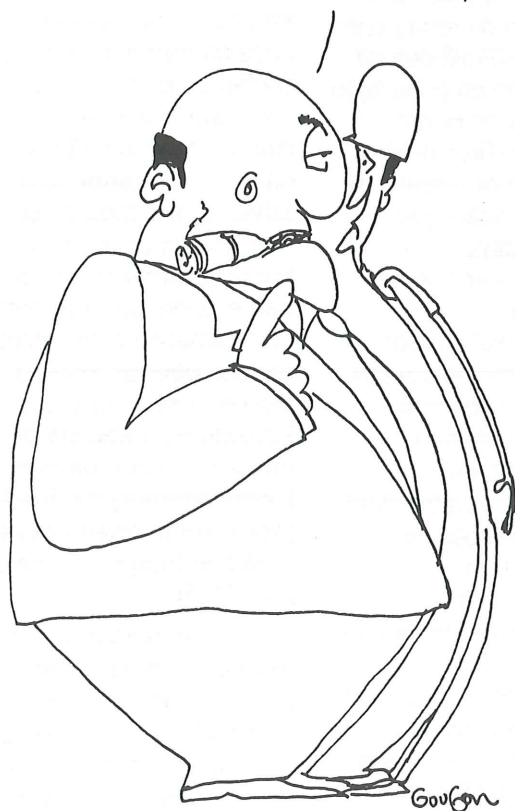
Questões para reflexão e discussão

- a) Qual a relação entre direito de resistência, reforma e revolução e a construção da cidadania?
- b) Em que projetos de promoção ou organização da cidadania você tem participação e que papel deve desempenhar neles a experiência do direito?

UNIDADE 5

Dialética dos direitos humanos: direitos individuais e sociais. Classes e Grupos Sociais.

○ CAPITAL E O TRABALHO
TÊM INTERESSES
COMPLEMENTARES, VIU?!...



Dialética dos direitos humanos

*Paulo Sérgio Pinheiro**

Na sociedade brasileira pode-se afirmar, sem nenhum exagero, que a maioria da população – aquela que compõe os 70 por cento de pobres, indigentes e miseráveis – não tem os direitos individuais assegurados. Todos os direitos que lhes estão reconhecidos pela Constituição não têm uma tradução concreta no seu cotidiano. Indiquemos, simplesmente, a ameaça da violência sob a qual vivem, mobilizada pela polícia em relação a esses contingentes. A assistência judiciária é praticamente inexistente, podendo ser qualificada como simbólica quando é assegurada pelo Estado. O próprio sistema judiciário amplifica o foco preferencial das instituições da violência pelos usuários das classes populares, povoando as prisões de condenados fundamentalmente originários desses contingentes. Todos funcionando como se jamais tivessem que colocar em questão os resultados de sua prática.

Enquanto em outras sociedades centrais a violência tem que buscar formas mais sutis e refinadas de expressão, neste país a violência física aberta continua a prosperar por mais que a modernidade e a complexidade da sociedade se aprofundem. Essa violência, que tem sido ultimamente fundamentada como visando assegurar a “segurança” da população, na realidade contribui para constituir e reproduzir largos contingentes das

* Professor de Ciência Política da USP. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP e da Comissão Teotônio Vilela, de Direitos Humanos. Coordenador do Núcleo de Violência da USP.

classes populares cujo único destino parece ser a vigilância e a internação. **Para esses grupos, submetidos à tortura, aos esquadrões da morte, aos linchamentos, às execuções e seqüestros policiais, falar em direitos individuais é uma excentricidade.** Mas, o que é ainda mais grave, constatar que a imensa maioria que não delinque, em nome de uma alegada luta contra o crime, fica submetida ao enquadramento, à vigilância pela simples razão de serem classes populares. Nas prisões em São Paulo há 25 mil internos; que possa haver 5 mil delinquentes não condenados (mas, número esse que poderia ser compensado com aqueles que não precisariam continuar reclusos nas prisões) o número a que se poderia chegar é irrisório diante das forças do aparelho de Estado (66 mil policiais militares e 28 mil policiais civis) somadas aos 60 mil vigilantes particulares. Com efeito, há, em São Paulo, 154 mil funcionários do Estado e empregados privados dedicados ao exercício da repressão, numa população de 25 milhões. O que corresponde à metade das forças armadas, no país de 130 milhões de habitantes. A conclusão a tirar é que essas forças policiais, já que não conseguem lidar a contento com o embate contra o crime, desempenham outras funções mais meritórias no enquadramento das populações "perigosas". As altíssimas taxas de detenção comparadas com os processos abertos podem ser um indicador concreto das pautas vigentes de ameaça de violência na conjuntura atual.

Ora, se ao nível da percepção individual do cidadão brasileiro pelos corpos repressivos os direitos individuais não podem ser invocados, enquanto grupos sociais, a situação é mais inquietante ainda. Porque os pobres, os índios, as mulheres, os

"comunistas" (genérico para dissidentes de todo o tipo) constituídos em grupos separados dos contingentes da sociedade sempre foram objeto de uma vigilância suplementar. Porque, na medida em que os membros desses grupos assumem uma identidade que lhes fornece uma solidariedade, capaz de enfrentar a atomização e a individualização do controle, da ameaça da violência, sua atuação apresentará muito mais riscos. Evidentemente que cada um desses casos tem a sua própria história e somente guardam em comum a ameaça de violência ou a violência aberta que se abateu sobre eles reiteradamente em toda a história brasileira. Cada um deles por um motivo determinado.

Os pobres, as classes populares porque simplesmente "devem" se reproduzir como tais: não é por acidente que o Brasil é o país com mais alta concentração de renda entre os países de mais de 10 milhões de habitantes: 10 por cento da população detém, segundo dados do Banco Mundial, 50,9 por cento da renda nacional. **Para o engendramento de um sistema de exploração que permita essa extraordinária performance da oitava economia industrial do globo, o funcionamento de estruturas de poder que neguem direitos sociais é essencial.** Os índios são mais negados ainda porque detêm a memória desse processo de espoliação, ou melhor a sua insistente sobrevivência, nas condições de proletarianização a que foram submetidos, as comunidades indígenas são a própria memória viva. As mulheres, oprimidas como condição para afirmação machista de um autoritarismo "tão socialmente implantado", como já disse Guillermo O'Donnel. Além das rejeições

antifeministas que outras sociedades segregam, no Brasil as contradições do sistema social vão aguçar mais ainda a discriminação (o mesmo raciocínio valeria para o contingente dos negros, submetidos a uma forma específica de discriminação, diferente, por exemplo, das formas norte-americanas ou sul-africanas). Os "comunistas" ou quaisquer outros dissidentes, em razão do estreitamento da estrutura do poder restrita a um clube das classes dominantes (Rudyard Kipling quando veio a São Paulo em 1924 percebeu que a política se tratava aqui de um "sport" arriscado, somente para as classes dominantes). A dificuldade em tolerar a diferença na opção partidária pertence à mesma natureza da resistência do autoritarismo local em pensar e tolerar a diferença.

Mas, se sempre foi assim, é de justiça dizer que algo começa a mudar. E, paradoxalmente, essa transformação ocorreu nos últimos anos da transição mais longa que se conhece: os movimentos sociais na chamada "sociedade civil" alcançaram sua maior expressão na resistência à ditadura. **O grande aprendizado talvez tenha sido a constatação de que a vigência de um regime tendencialmente democratizante não é condição automática para o alastramento e consolidação desses direitos sociais. Porque algo é fazer a defesa de direitos individuais e sociais de um pequeno grupo de oprimidos (politicamente) na ditadura; outra é promover a defesa desses direitos para a esmagadora maioria da população.**

Justamente a qualidade dessa resistência e das ações dos movimentos sociais na transição está na exigência de que os direitos individuais e sociais não continuassem restritos às minorias na

sociedade. A vigência desses direitos, o seu reconhecimento pleno estão intrinsecamente ligados ao acesso ao poder, às condições humanas essenciais de vida, de lazer, de informação, das maiorias historicamente sujeitas à ameaça da violência, como descrevemos.

Os direitos individuais somente podem prevalecer na medida direta em que forem reconhecidos como direitos sociais para todos os grupos marginalizados, mortificados e anulados na sociedade brasileira.

Classes e grupos sociais

Carlos Eduardo Vasconcelos*

Trabalhar como um negro; programa de Índio; serviço de branco; por trás de um grande homem existe uma grande mulher; conversa de macho; falar como uma lavadeira; papagaio de puta; preto de alma branca; cabelo bom e cabelo ruim – eis algumas expressões que repetimos ou ouvimos a todo momento, como parte de uma certa cultura que paira sobre profundas desigualdades econômicas e sociais. Nas periferias, são os próprios trabalhadores que, não raramente, solicitam ação policial contra os “bandidos”; de um posseiro rural pode-se ouvir que “Índio é vagabundo, por isso não precisa de terra”; sindicalistas cobram “posturas” de intelectuais e artistas “engajados” que, por sua vez, olvidam sua rebeldia dentro de casa: “tudo bem, mas minha mulher/mãe/filha/irmã, não!”

De um lado, nós meios progressistas, encontramos a cômoda crença de que estas opressões, apenas esboçadas em atitudes e expressões corriqueiras, têm sua raiz na espoliação econômica do capitalismo e que, por isto, só serão reparadas e abolidas com o advento de um sonhado socialismo. Enquanto este não vem, continuamos dizimando os Índios, destruindo o meio ambiente, achando que preto é discriminado porque é pobre, e que o homossexual, tal como a mulher e certas minorias religiosas, culturais e políticas são incapazes de se “ajustar” à “vida em sociedade”.

De outro lado, estas opressões são totalmente ignoradas por um “direito” que se restringe àqueles

idolatrados “padrões de conduta impostos pelo Estado” com ameaça de sanções organizadas (meios repressivos expressamente indicados, com órgão e procedimento especial de aplicação).

Dá a importância destas indagações numa reflexão sobre “o direito achado na rua”, cujo foco – ensina Roberto Lyra Filho – precisa alargar-se, “abrangendo as pressões coletivas (e até, como veremos, as normas não-estatais de classe e grupos espoliados e oprimidos), que emergem da sociedade civil (nas instituições não ligadas ao Estado) e adotam posições vanguardistas, como determinados sindicatos, partidos, setores de igrejas, associações profissionais e culturais e outros veículos de engajamento progressista” (*O que é direito*, 2ª ed., São Paulo, Brasiliense, 1982, pp. 10-11).

Deve-se fundamentalmente a Antonio Gramsci, o genial “filósofo da superestrutura”, as primeiras atenções à existência dos grupos sociais numa sociedade de classes, que não se explicam, direta e necessariamente, nas relações de produção.

Distingue ele dois grandes “planos” na superestrutura: a *sociedade política ou Estado*, “que corresponde à função de ‘hegemonia’ que o grupo dominante exerce em toda a sociedade e àquela de ‘domínio direto’ ou de comando, que se expressa no Estado e no governo jurídico”, – representando o

* Procurador da República; Membro do Núcleo de Estudos para Paz e Direitos Humanos NEP/UnB.

momento de força e coerção –; e a *sociedade civil*, “isto é, o conjunto de organismos chamados comumente de privados” – “que conformaria uma rede complexa de funções educativas e ideológicas, aquilo em função de que a sociedade é não apenas comandada, mas também dirigida” (Antonio Gramsci, *Os Intelectuais e a Organização da Cultura*, trad. de Carlos Nelson Coutinho, 2ª ed., Civilização Brasileira, 1978, pp. 10-11; Maria-Antonieta Macciocchi, *A favor de Gramsci*, trad. de Angelina Peralva, 2ª ed., Rio, Paz e Terra, 1977, p. 150).

É claro que, **nessa multiplicidade de grupos, organizações e interesses, uma ou mais prevalecem, exercendo sobre o resto da população (sociedade civil) a hegemonia de um grupo social, conjuntamente com o aparelho governante-coercitivo**. E, objetivamente, “ninguém é desorganizado”. Nesse contexto, este pensador destaca três fases no processo de conscientização das massas: (1) corporativa, a mais elementar, representando um primeiro passo no processo de tomada de consciência de si mesma pela classe social; (2) no segundo momento, ocorre uma tomada de consciência da solidariedade entre os membros do grupo, mas ainda num patamar meramente econômico; e (3) o momento em que se atinge a consciência de que os interesses corporativos de cunho econômico podem e devem tornar-se interesses de outros grupos igualmente subordinados (Macciocchi, p. 206 e nota 3, p. 183).

Gramsci lembra que Engels já admitia que a economia, só em última análise, é a mola da história (Gramsci, *Maquiavel, A Política e o Estado Moderno*, trad. de Luiz Mário Gazzaneo, 4ª ed., Rio, Civilização

Brasileira, 1980, p. 34). **De fato, reduzir a luta contra todos os tipos de opressão ao puro antagonismo de classes, que se resolve na sublimação simplista da luta pelo poder do Estado, implica restringir a atuação dos dominados ao plano infra-estrutural, excluindo sua ação no plano ideológico, deixando inatacadas a ideologia e a cultura que reproduzem e mascaram a contradição fundamental**. Ao combater o marxismo ortodoxo, segundo o qual “não é possível dirigir as fábricas sem dirigir o Estado”, Gramsci opôs a realidade dos conselhos de fábrica, como uma espécie de contrapoder estatal, para evidenciar que a conquista do poder não provém mecanicamente de uma crise estrutural, pelo que os oprimidos podem e devem exercer seu autogoverno em níveis não-estatais, provocando rupturas na dominação (Macciocchi, p. 148).

Assim, a desejada transformação econômica requer uma “reforma intelectual e moral”, a começar na cabeça dos próprios trabalhadores e seus intelectuais, para livrá-los dos entraves da moral burguesa, frente a todas as aspirações em gestação de liberdade e progresso, atinentes a todos os grupos oprimidos (Macciocchi, p. 201).

Uma atuação política, e mesmo técnico-jurídica, na ótica dos dominados de todo gênero deve considerar que há questões que reclamam soluções imediatas, enquanto o distante “reino dos céus” não vem, até porque, já é lugar-comum, nenhuma sociedade cria problemas para os quais ainda não seja capaz de oferecer soluções. Eis, a propósito, algumas reflexões de Gramsci. “Ao contrário, pode ocorrer que quanto mais a primeira ‘perspectiva’ é

‘imediatíssima’, elementaríssima, tanto mais a segunda deve ser ‘distante’ (não no tempo, mas como relação dialética), complexa, elevada” (A. Gramsci, *Maquiavel, A Política e o Estado Moderno*, p. 41). “É pelo menos estranha a atitude do economismo em relação às expressões de vontade, de ação e de iniciativas política e intelectual, como se estas não fossem uma emanção orgânica de necessidades econômicas e, mais, a única expressão eficiente da economia.” (Gramsci, *idem*, p. 33.) “Não se trata de esperar que as condições econômicas estejam maduras (para a “revolução cultural”), pois, ao contrário, o próprio amadurecimento da nova visão do mundo precipita o momento da mudança infra-estrutural e, sob certos aspectos, prepara as suas condições.” (Macciocchi, p. 206.)

A recusa de partidos e movimentos progressistas a promover a “reforma intelectual e moral”, excluindo o terreno da luta ideológica contra os velhos valores da moral burguesa e deixando a classe trabalhadora em seu nível de consciência mais baixo, não raro inspirada por mesquinhos interesses eleitorais, significa fazer o jogo dos dominadores. “A palavra liberdade, utilizada por todos sem que seu conteúdo seja apreciado – para quem? por quê? em que sentido? –, designa apenas a liberdade para que as massas construam, elas mesmas, sua própria prisão, não somente na cadeia da fábrica, mas também em torno de sua própria vida moral, de sua mentalidade de seres que renunciaram a ser livres. Nesse sentido, a palavra de ordem de maio de 68, ‘gozem sem entraves’, faz-se eco de um esforço feroz e inaudito de Gramsci, visando lançar as bases de uma nova moral revolucionária, contra

as inibições e o farisaísmo da moral burguesa (c.f. *Americanismo e Fordismo*)” (Machiocchi, p. 208).

A menção da rebeldia de 1968 é extremamente oportuna. Sem dúvida teve início como movimento meramente reivindicatório, “pequeno burguês”, sem contestar a infra-estrutura, as relações econômicas vigentes. Contestou a cultura em seu conteúdo, a dominação intelectual, o modo de vida e os valores da sociedade civil, fundamentalmente, a organização do aparelho ideológico estatal nas mais remotas fibras do tecido social: escola, educação, problemas da vida familiar, sexual e amorosa, organização hierárquica do trabalho. Todavia, dizer que não passou de um “desbunde” da classe média, qual “rebeldes sem causa”, é subestimar seu significado histórico, de profunda mudança, que atingiu duramente a cidadela ideológica do capitalismo. Se o movimento esgotou-se em negociações puramente corporativas e culturais, depois de apenas chamuscar a infra-estrutura, é porque, talvez, os trabalhadores e seus intelectuais se impressionaram mais com esta possibilidade de desfecho, fruto de seus preconceitos sectários e moralistas, sem se aperceberem da enorme brecha aberta na dominação ideológica burguesa que, de outro modo, poderia ter alçado a classe operária à condição de hegemonia cultural. (Machiocchi, pp. 241-242.)

Não por mera coincidência, ou pelo declarado puritanismo, os grandes industriais, à frente Ford, interessaram-se pela vida de seus empregados fora da fábrica. O industrialismo, salienta Gramsci, impôs uma luta contínua contra a “animalidade” do homem, num processo freqüentemente doloroso e sangrento de sujeição dos instintos naturais (isto é, animalescos,

primitivos), a novos, complexos e rígidos hábitos e normas de ordem, exatidão e precisão. O puritanismo com que se dissimulava a domesticação visava conservar, fora do trabalho, um equilíbrio psicofísico que impedisse o colapso do trabalhador, premido pelo novo método de produção. A exaltação passional não se coaduna com os movimentos cronometrados dos processos de automação (A. Gramsci, *Maquiavel...*, pp. 393, 397 e 399). “Trabalho, família, hierarquia, obediência, propriedade, eis a moral de escravos conscientes com que a burguesia recheou a cabeça de gerações de trabalhadores, para chegar à ‘racionalização’ do trabalho, para afirmar o princípio de coerções direta e indireta; na organização da produção, ‘para alcançar o cínico objetivo expresso por Taylor para a sociedade americana: criar o gorila domesticado.” (Machiocchi, p. 208.)

A crise aberta que atualmente se verifica nos valores da sociedade industrial, tudo sendo questionado da forma mais radical – vida sexual e afetiva, o aborto e o controle da natalidade, a concepção do casamento e o divórcio, a situação de dupla exploração da mulher, a organização hierárquica do trabalho, a destruição do meio ambiente – constitui, para Maria-Antonieta Machiocchi (*A Favor de Gramsci*, pp. 206-207), premissas de uma “desagregação do bloco ético burguês”. E, no entanto, **lamentavelmente, é na mística da ordem, da virtude, do dever cumprido, da lei respeitada, do patriotismo, etc., que as bandeiras da esquerda e da direita freqüentemente parecem uma só, fazendo perpetuar a dominação.**

Gramsci recusa veementemente a hipocrisia de só reconhecer liberdade, no movimento popular, aos

“homens de cultura”, como se os intelectuais e os artistas – a “vanguarda” – fossem uma camada privilegiada. A violência contra o pensamento e a moral parece-lhe “estúpida” e inútil, dado que uma “arte nova” só pode resultar de uma cultura nova, uma nova vida moral, que é obra social, e não de uns poucos iniciados (Machiocchi, pp. 211-214).

A questão sexual e da independência da mulher mereceu destacada atenção nos escritos de Gramsci. O novo tipo de homem solicitado pela racionalização do trabalho impunha a regulamentação do instinto sexual; daí o interesse dos industriais neste aspecto da vida dos trabalhadores. “Os instintos sexuais são os que sofreram a maior repressão da sociedade em desenvolvimento; a sua ‘regulamentação’, em virtude das contradições, que gera das perversões que lhe são atribuídas, parece a mais ‘inatural’, assim, são mais freqüentes neste campo os apelos à ‘natureza’,” “A questão ético-civil mais importante ligada à questão sexual é a da formação de uma nova personalidade feminina: enquanto a mulher não alcançar não só uma real independência diante do homem, mas também um novo modo de conceber a si mesma e a sua parte nas relações sexuais, a questão sexual permanecerá rica de aspectos doentios.” (Gramsci, *Maquiavel...*, pp. 289 e 391-392.)

Assim, qualquer proposta de libertação passa, necessariamente, pela luta contra a opressão que se processa nas mentes, não raro, dos próprios oprimidos. A existência de grupos de interesses, minorias oprimidas, parece incontestável na sociedade de classes. Mas, também, nos países ditos socialistas, são freqüentes as notícias de repressão a

sindicatos, minorias étnicas e religiosas; censura à imprensa, tratamento de delinquência e da rebeldia como "desvios patológicos", e até mesmo racismo e machismo, em proporções que nos convencem de que nem lá a opressão acabou, quando não se agravou.

Portanto, "tomar o poder" estatal não resolve. Sua identificação com o fim de toda opressão constitui um engodo, como mostra a história, para que as pessoas deixem de lutar por sua liberdade, dia-a-dia, e se conformem com a injustiça, à espera do "reino dos céus".

O que tudo isto tem a ver com o Direito? Muito, pois o problema que se oferece é o fim da opressão sob todas as formas, não só do Estado, ou entre ricos e pobres. O jurista francês Michel Miaille refere-se com propriedade a direitos das minorias oprimidas, frente a dominações não diretamente classísticas. **O sociólogo do direito português Boaventura de Sousa Santos, em pesquisa demorada numa favela do Rio de Janeiro, transformada em tese apresentada na Universidade de Yale, demonstrou que, entre os grupos mais marginalizados, onde a presença do Estado só é sentida (e na carne) pelo aparelho judiciário e policial repressivo, desenvolveram-se práticas jurídicas autogestionárias, que convivem e disputam reconhecimento frente ao que ele chama de "lei do asfalto".**

Por que, então, qualificar o direito estatal de "técnico" e o dos oprimidos como mera "sociologia" ou "filosofia"? Por ser nova, a concepção libertadora do Direito demanda estudo, meditação e criatividade na prática diária, e muito mais competência profissional que a que se requer do jurista conformado, que se limita a

aplicar "a lei" e a perpetuar a dominação.

A tarefa é árdua. Trata-se da humanização do homem, de sua harmonia consigo mesmo, com seu semelhante e com a natureza; da libertação de seus preconceitos que igualmente o dominam e impedem sua auto-superação. Enfim, **impõe-se a implementação efetiva dos Direitos Humanos Fundamentais, não porque constem de uma "declaração", mas porque se consolidaram na mente dos povos civilizados, como resultante das lutas entre dominadores e dominados, ou estão em formação num dado momento histórico.**

Infelizmente, para quem é preguiçoso, esses direitos não estão necessariamente num "código" sancionado como lei, à espera do hermenêuta, nem se identificam com concepções jusnaturalistas de "valores eternos e imutáveis". Nas palavras candentes de Roberto Lyra Filho (*Direito do Capital e Direito do Trabalho*, Porto Alegre, Fabris, 1983, p. 60.)

"O Direito libertador exige a definição jurídica da atitude dos que permanecem oprimidos: libertação nacional com direito à independência; libertação das minorias étnicas reivindicando a igualdade; mas também das outras minorias, exigindo o direito à diferença (regionalistas ou minorias sexuais). Isto não exige, como pensa Miaille, um 'Novo Direito Natural', porém a visão jurídica seguindo a nova abordagem dialética do Direito. E, mesmo na prática do socialismo, repito, 'os Direitos do Homem não são menos militantes; então, assumem significado mais positivo, enquanto direitos à crítica, inexoravelmente objetiva e prática, pelo avanço socialista, dentro do quadro de solidariedade (...) sem eles, o socialismo seria autoritário - uma

contradição em termos'. Não à toa eu reitero a citação de Bloch.

Na sociedade dos 'produtores associados', a que se referia Marx, o fim da exploração econômica não torna menos importante a extinção de todo tipo de opressão, pois, em última análise, se trata de 'instaurar a *facultas agendi* de homens enfim não alienados, na *norma agendi* duma comunidade enfim não alienada'. Assim, 'a dignidade é impossível, sem a libertação econômica, e esta, acima de empreiteiros de todo gênero, é impossível também, se desaparece a causa dos Direitos do Homem. Esses dois resultados não nascem automaticamente do mesmo ato, mas reciprocamente se reportam um ao outro. Não há verdadeiro estabelecimento dos Direitos Humanos, sem o fim da exploração; não há fim verdadeiro da exploração, sem o estabelecimento dos Direitos Humanos. Todas estas repetições são deliberadas e enfáticas."

Caminhos para a construção de uma sociedade de plena realização dos direitos humanos na América Latina (NEP)

I. Pistas para Balizar e Enfoque Conceitual

A principal dificuldade, na abordagem da problemática dos direitos humanos, consiste em determinar o ponto de vista referencial encoberto sob a aparência de universalidade de diferentes aproximações conceituais.

Enfrentando este obstáculo, algumas abordagens, para escapar ao idealismo conceitual, descartam o enfoque filosófico e demarcam um viés jurídico-político para a questão. Neste terreno, sugerem que o problema já não é de fundamento, mas de proteção aos direitos humanos.

Cuida-se, não tanto de saber quais e quantos são estes direitos, qual a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas qual o modo mais seguro para garanti-los, para impedir, a despeito das declarações solenes, que sejam continuamente violados.

A homenagem à política contém, entretanto, uma filosofia implícita pela qual se opera a redução do problema, supondo a questão do fundamento resolvida. Para isto, é útil a advertência do filósofo, segundo o qual ninguém é mais incompetente para tratar da política do que o filósofo, seja porque propõe uma política para homens ideais, seja porque apenas critica e despreza a política realmente existente.

De toda sorte supor a proteção como elemento designativo do

problema acoberta, ainda, outro tipo de idealismo: concebe a validade universal das declarações de direitos, com base em critério de consenso, de acolhimento formal como positividade na ordem interna ou internacional, demarcadas pela referência a uma concepção abstrata de Estado.

A história das declarações de direitos humanos não é a história de idéias filosóficas, de valores morais universais ou das instituições. É, sim, a história das lutas sociais, do confronto de interesses contraditórios. É o ensaio de positividade da liberdade conscientizada e conquistada no processo de criação de uma sociedade em que cessem a exploração e opressão do homem pelo homem.

A questão dos direitos humanos, assim, se coloca na base de uma correlação não apreendida pelas declarações periódicas que pretendem enunciá-los. E a percepção de que elas possam concretizar uma universalidade não-abstrata de direitos positivos construídos no movimento dialético destas contradições representa, ainda, nos princípios a que se reduzem, particularizações de interesses historicamente hegemônicos que prevalecem na coexistência conflitual da série de normas possíveis, jurídicas ou não, indicativas do processo político de libertação de grupos, classes e povos e seus respectivos projetos históricos de organização social, no plano interno ou internacional.

II. Contexto Sócio-Político da Problemática

Portanto, falar em direitos humanos pressupõe localizar a realidade que os faz emergir, no contexto sócio-político e histórico-estrutural do processo contraditório de criação das sociedades. Implica, em suma, desvendar, a cada momento deste processo, o que venha a resultar como direitos novos até então escondidos sob a lógica perversa de regimes políticos, sociais e econômicos injustos e comprometedores da liberdade humana.

Este ponto de vista referencial determina a dimensão do problema dos direitos humanos na América Latina.

Neste contexto, a fiel abordagem acerca das condições presentes e dos caminhos futuros dos direitos humanos passa, necessariamente, pela reflexão em torno das relações econômicas internacionais entre países periféricos e países centrais.

As desarticulações e rearticulações que desta situação resultam não chegam a modificar a base estrutural destas relações: a extrema dependência a que estão submetidos os países periféricos, tanto no que concerne ao agravamento das condições de trabalho e de vida (degradação dos salários e dos benefícios sociais), quanto na dependência tecnológica, cultural e ideológica.

A construção do autoritarismo que marcou profundamente as estruturas sociais dos povos latino-americanos configurou o sistema político imprescindível para a manutenção e reprodução da dependência. Constituindo-se como ideologia dominante, o autoritarismo trouxe em si a

desumanização das relações sociais, acirrando as diferenças classísticas e reprimindo com brutal violência toda e qualquer manifestação anômica.

A ausência de liberdades políticas, a tortura, a supressão dos direitos de cidadania mais elementares, a violência, no sentido da privatização do espaço civil e do controle das relações pessoais sob a forma de repressão "legal" pelo Estado, trouxeram para o primeiro plano toda esta discussão, calcada nos princípios primeiros e fundamentais de coexistência social gerados no processo civilizatório da humanidade, despertando a necessidade do restabelecimento das garantias e direitos fundamentais do homem.

Assim, pois, a opressão substituiu a liberdade. A percepção e a dimensão da complexidade da realidade latino-americana remetem diretamente a uma compreensão da questão do homem a partir de marcos diferenciais próprios. A promoção e defesa da dignidade do homem englobam, neste contexto, necessariamente, o direito de resistência, articulando a complexidade dos direitos humanos, nos marcos de uma proposta de solidariedade internacional.

III. A Democracia como Paradigma da Liberdade

Nesta parte do mundo imensas parcelas da população não têm minimamente garantida sua sobrevivência material. Como, pois, reivindicar direitos fundamentais se a estrutura da sociedade não permite o desenvolvimento da consciência em sua razão plena?

Não é por outro motivo que a referência à dignidade da pessoa humana designa bem mais do que

qualquer idéia apriorística do Homem, não se reduzindo à defesa dos direitos pessoais fundamentais. Nos países europeus o processo de cristalização e atualização dos direitos humanos desenvolveu-se em conjugação com as transformações das estruturas sócio-econômicas.

Enquanto, nestes países, a explicitação de direitos, formalizados em sucessivas gerações representadas nos seus textos históricos fundamentais, configura o perfil atual das exigências indisponíveis destas sociedades, na América Latina e no Terceiro Mundo, a trajetória procede ainda da exclusão absoluta, da alienação, da subordinação, agravadas pela expropriação acentuada decorrente da compulsão de manter os níveis de bem-estar e de acumulação, nas sociedades centrais.

Na América Latina, por isso, a luta pelos direitos humanos engloba e unifica em um mesmo momento histórico, atual, a reivindicação dos direitos pessoais, sociais e políticos tradicionais herdados da tradição liberal, dos direitos dos trabalhadores,

conquistados pelo socialismo, mas envolve, também, o direito de reorganização da ordem econômica nacional e internacional, contra as opressões, as marginalidades, o endividamento, a ameaça de aniquilamento e a ausência de uma paz justa.

Por conseguinte, a questão dos Direitos tem significado político, enquanto realização histórica de uma sociedade de plena superação das desigualdades, como organização social da liberdade. De acordo com Merleau-Ponty: "Todos lutam em nome dos mesmos valores: a liberdade, a justiça. O que divide é a espécie de homens para quem se pede justiça ou liberdade, a espécie de homens com quem se entende fazer sociedade: os escravos ou os senhores."

(Texto elaborado pelo Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos – NEP/UnB como referencial para as discussões dos participantes do Colóquio sobre Direitos Humanos na América Latina promovido pela Universidade de Brasília e Pela Fondation Danielle Mitterrand (Frances-Libertes), em Brasília, dias 7 e 8 de maio de 1987).

Os Guarani, A Jurisprudência e O Indigenato

Marco Antônio Barbosa*

Existe no Brasil o reconhecimento do direito indígena à terra como um direito autônomo do direito institucional escrito brasileiro.

O instituto jurídico luso-brasileiro que tem no Decreto Real de 1º de abril de 1680 o primeiro e principal documento legislativo, chama-se indigenato.

A teoria do indigenato foi muito bem definida e estudada pelo grande jurista João Mendes Júnior no início

deste século. Em sua exposição ele afirma que o indigenato é um título congênito diferente da ocupação que é um título adquirido.

Ele é, diz João Mendes Júnior, a primeira fonte jurídica da posse territorial, natural e virtualmente reservada, nascida de um estado no qual se encontra cada ser a partir do momento de seu nascimento. Por

* Advogado da Comissão Pró-Índio.

isso, o indigenato não é um fato que depende de legitimação em contraste com a ocupação que, como um fato posterior, depende de condições que lhe dêem uma legitimação.

Assim é que através do instituto do indigenato, no Brasil, a partir do Alvará de 1º de abril de 1680 o direito indígena à terra é reconhecido como um direito especial absolutamente diferente dos direitos de todos os outros cidadãos da sociedade brasileira. Ele não integra o sistema jurídico relativo aos direitos de posse e propriedade previstos no código civil, mas ele é um direito autônomo, especial independente do sistema geral.

Este princípio é mantido nos nossos dias na Constituição Federal no seu artigo 198 que diz:

"As terras habitadas pelos Índios são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes."

Em seus dois parágrafos declara serem nulos todos os efeitos jurídicos de atos de qualquer natureza que tenham por objeto terras habitadas por Índios bem como nega direito de ação e de indenização aos eventuais ocupantes das mesmas.

É importante dizer que o instituto do indigenato exposto por João Mendes Jr. no início do século é operativo mesmo nos nossos dias no sentido de garantir os direitos indígenas.

A partir de 1982 os Índios Guarani do Estado de São Paulo foram levados a recorrer ao Poder Judiciário através de nossos serviços de advogados para defender suas terras. A par do fato importante de que o recurso ao Judiciário por esta nação indígena na qualidade de pessoa

jurídica e de maneira independente do órgão oficial de proteção seja o primeiro caso desta natureza, de que temos conhecimento, no Brasil, houve no caso da aldeia do Crucutu, localizada às margens da Represa Billings, sentença definitiva, em março de 1985 na qual o juiz Dr. Antonio Rulli Jr. da III Vara Cível do Fórum Regional de Santo Amaro reconheceu o direito desse povo de permanecer nas terras sustentando o indigenato.

Assim o instituto não é algo guardado pela doutrina ou localizado no passado, mas sim de utilização atual, numa das mais recentes e seguramente a mais avançada decisão do Poder Judiciário.

Referindo-se ao indigenato o Juiz Antonio Rulli Jr. diz: "O indigenato nasce e morre com o índio. O índio tem soberania sobre suas terras podendo delas retirar tudo que for necessário para sua existência, e esta relação não é dirigida pelas normas do direito civil e não tem limitações individuais do direito privado."

E continua o magistrado: "É assim que o artigo 198 da Constituição é uma exceção ao princípio da isonomia (igualdade de todos perante a lei) em razão da proteção especial reservada aos Índios."

Esta decisão do Juízo da III Vara Cível de Santo Amaro com mais de 20 laudas constitui-se, sem dúvida, na mais avançada e completa visão do Poder Judiciário brasileiro sobre a questão das terras indígenas. Sem dúvida hoje já se constitui um documento histórico e um instrumento de grande valia para todos os povos indígenas. Após tal decisão o Poder Judiciário de Ubatuba e São Sebastião também decidiram já com base nesta brilhante sentença!

No XII Congresso da Academia Internacional de Direito Comparado realizado em Sydney, Austrália, tivemos a oportunidade de, em representando o Brasil, expor o trabalho de defesa das terras guarani. Dada a grande importância para os povos indígenas de um modo geral da aplicação da teoria do indigenato ou do reconhecimento do direito congênito dos Índios à terra, o Congresso decidiu através de sua seção "Direito costumeiro e jurisdições mistas" proferir voto de louvor à sentença do Juiz Antonio Rulli Jr. manifestando também a expectativa de que decisões como esta se multipliquem no Brasil.

Na trilha desta decisão equilibrada, firme e sobretudo justa do Excelentíssimo Senhor Juiz Antônio Rulli Jr. que trouxe a paz e a garantia para os Guarani do Crucutu que inclusive a partir desta garantia recuperaram uma de suas mais importantes e tradicionais festas, o "caaf", a festa do mate, que não se realizava há mais de trinta anos porque a parte de matas onde se encontra este produto esteve ameaçada pelos invasores, outros passos importantes já foram dados. O governo estadual demarcou todas as áreas Guarani e as homologou. O Governo Federal homologou as demarcações feitas pelo governo estadual, porém, infelizmente, com exceção da Aldeia do Rio Silveira do município de São Sebastião onde fortes grupos econômicos e políticos interessados na área usam de todos os expedientes, inclusive ilícitos, para subtraírem aos Guarani seu direito a este território.

Feitas estas considerações, é importante dizer que a realidade é bem diferente da lei. Malgrado a tradição legal largamente protetiva e mais que isso, reconhecadora dos

direitos indígenas e de decisões como a do Juízo de Santo Amaro aqui mencionada bem como a do Poder Executivo paulista, que são sem dúvida exceções louváveis, o que vemos ao longo dos anos, da conquista aos nossos dias, é uma sistemática e dramática violação destes direitos.

Mais do que a lei o que mais interfere sobre estas populações é uma política concebida e executada em função de interesses econômicos contrários aos interesses das sociedades indígenas.

Questões para reflexão e discussão

- a) Como se caracteriza a questão dos direitos humanos na América Latina?
- b) Dentro do contexto da América Latina, como se situa a questão dos direitos humanos no que concerne ao seu significado e sua dimensão?
Responda levando em consideração a sua experiência e a trajetória histórica do conceito de direitos humanos.
- c) Faça a distinção entre classes e grupos sociais e como os grupos sociais atuam nas formulações jurídicas.

UNIDADE 6

Hermenêutica: fontes, interpretação e aplicação do direito. O "Uso alternativo do direito".



O "Uso alternativo" do direito

Neviton de Oliveira Batista Guedes**

Dizia Karl Marx que a classe trabalhadora deve extrair e fluir todas as concessões possíveis, encampando e tirando novas conseqüências dos projetos reformistas. Isto porque a vitória da classe trabalhadora enfrenta um período de evolução, onde não deverá desprezar as conquistas parciais, mas, ao contrário, utilizá-las e impeli-las para diante.

Contemporaneamente, já com Roberto Lyra Filho, aprendemos que "na hipocrisia de fazer o contrário do que dizem (isto é, dizer que vão realizar a justiça, nas normas, enquanto resguardam os seus privilégios) os dominantes se contradizem, deixando buracos, por onde os juristas de vanguarda podem enfiar a alavanca do progresso".

Com essas asserções, já em 1850, K. Marx e, atualmente, R. Lyra Filho nos delinearam o que se convencionou chamar "Uso Alternativo" do Direito.

Tal alternativa não comporta o mecanicismo que nega as contradições do ordenamento jurídico estatal e não utiliza as concessões que ele faz, pressionado pelo avanço das classes oprimidas. Essa postura (da negação intransigente) não materializa a conscientização da classe trabalhadora (como gostariam seus defensores), pelo contrário, o uso dessas alternativas não é causa de retardamento da construção

* (Texto baseado na obra do Prof. Roberto Lyra Filho, *Direito do Capital e Direito do Trabalho*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1982).

** Aluno do Curso de Direito da UnB na época da 1ª edição. Atualmente cursa o mestrado em Direito na UFSC.

socialista; basta ver que a CLT “não consegue tranquilizar os trabalhadores, que frente às contradições econômicas do sistema, jamais poderão adormecer”.

É bem verdade que um jurista autêntico não se limita às migalhas oferecidas pelo poder vigente, que, evidentemente, só lhe daria o que não contrariasse o seu capricho e interesse.

“Direito – dizia e nos ensinava R. Lyra Filho, é processo dentro do processo histórico, e, como este, dialético. É a expressão particular e inconfundível do processo histórico, onde se traça a esfera das liberdades em coexistência, segundo o padrão atualizado e militante de Justiça Social, como critério aferidor das normas de um sistema e das ordens competitivas de normas, que contrastam com as que emanam do eventual poder instituído (com ou sem organização estatal definida).”

Nessa perspectiva, **é importante notar que esse “uso alternativo” apenas constitui instrumental e tática a serem utilizados pelo advogado consciente e militante.** Essa atuação não pode fundar-se em um positivismo de esquerda, que enxerga as conquistas unicamente nos frutos que podem ser colhidos da árvore estatal. Pois **o uso das contradições das leis, da jurisprudência, dos costumes e das doutrinas assentes deve basear-se numa abordagem totalizante do Direito**, e, portanto, dialética, em que essas “contradições intra-sistemáticas se transfundem nas contradições globais, que envolvem o próprio sistema”, ou seja, deve-se buscar a raiz verdadeira do problema das liberdades sociais.

Só se dá um passo lúcido e bem direcionado, quando se tem o destino claro, digo, o “Uso alternativo” envolve um “para que” se usa, não

apenas no nível ou incidente normativo posto em cena, mas numa compreensão social e total do Direito, assim, pois, como já foi dito, dialética.

Esse “para que” nos remete a um novo posicionamento interpretativo frente à norma estatal; voltamos, aqui, às contradições intra-sistemáticas utilizadas naquela fórmula alternativa.

Tal interpretação, que questiona esse “para que” se usa, por isso, teleológica, não se detém em buscar a vontade do legislador, no momento mesmo da criação da norma (o porquê da criação normativa do legislador; as suas razões para criar a norma), ela avança pelos caminhos criados pela luta dos explorados, no espaço dos novos valores progressistas (o “para que” dos oprimidos) transformando-se, assim, em uma interpretação teleológico-progressista.

Como já dissemos, no entanto, não podemos submeter a nossa criação e atuação ao jogo da norma estatal.

O advogado, “de partido”, como diria R. Lyra Filho, “deve ligar-se aos trabalhadores, para alertá-los” não só contra a deturpação do que há de aceitável no direito positivo, mas também para lhe mostrar que os movimentos de pressão, a greve, por exemplo, carregam muito mais elementos de legitimação verdadeira do que os códigos e repertórios de jurisprudência; mostrando-lhes que o direito não se confina às normas e aos poderes iminentes ao Estado.

Assim sendo, **muito mais “que conhecer e interpretar os sistemas de normas”, a nossa posição é de contribuir para que eles (os sistemas de normas) sejam transformados.**

E, finalizando, trago novamente o professor R. Lyra Filho, para lembrar que “É nessa ligação com os oprimidos que se forjam a

conscientização e militância do advogado progressista, fazendo com que o jurista se recuse a patrocinar a exploração”, seja do capital alienígena, seja dos opressores internos. Sendo, aí, o “uso alternativo” uma mera faceta, novamente Lyra Filho, de um “parto do futuro”, que já começou, inclusive aqui e agora, onde, nós, os juristas democratas, não somos nem a criança – que é a sociedade socialista autêntica, nem o parteiro – que é todo o povo trabalhador, em que nos integramos, sem distinção profissional. Nós somos, e temos de ser, os fabricantes dos berços e das mantas, do enxoval jurídico limpo e vivo, para que a dogmática reacionária não nos transforme em cúmplices de abortamento, em fabricantes de caixões, em lugar de berços; de mortalhas em lugar de mantas; para que não nos transforme em ajudantes de “coveiro”.

Oração do paraninfo

João Mangabeira*

A oração do vosso paraninfo, meus jovens colegas, a bem dizer, vós a fizestes. Porque lhe destes a fórmula, o conteúdo e a diretriz. Na moção com que justificastes minha escolha, na formosa mensagem em que me transmitistes a notícia e no eloqüente e intrépido discurso que acabamos de ouvir, o que se dizia e refrizava era que a indicação de meu nome fora uma homenagem e uma profissão de fé. Não era o jurista que elegeis. Se no campo do saber jurídico se houvesse de firmar a preferência, não teríeis “abdicado da íntima satisfação de render esta homenagem a um desses mestres entre tantos admirados e queridos”, como expressa e nobremente declarastes.

Resolveistes, porém, eleger alguém que, segundo dissestes, fosse “neste momento histórico o genuíno representante das aspirações democráticas do nosso povo”. E bradastes, no mesmo passo, a vossa profissão de fé “na Justiça, na Democracia e na Liberdade”. E agora mesmo, o vosso fulgurante orador ainda insistia em que a escolha se fizera porque eu sou “o líder democrático sempre firme na linha da resistência contra a indiferença e o marasmo”.

Não fora isto, e não teríeis quebrado “o tradicional costume” pelo qual o reconhecimento dos discípulos manifesta, na escolha do paraninfo, a estima e a admiração ao mestre consagrado. Fazer o contrário teria sido, além de desacerto, ingratidão. Pois “o tradicional costume” outra coisa não é que o testemunho da

gratidão dos alunos que partem, aos professores que ficam, representados no que há de falar aos paraninfados, dando-lhes a lição final e o último conselho na saudação da despedida.

A Imaginação e a Realidade

E com tudo isto rompestes. E por cima de tudo isto passastes! Mas não quebrastes a nobre tradição para laurear um vencedor no seu fastígio, mas para glorificar um vencido no ostracismo. Materializastes a cena do livro primeiro da *Farsalia*, quando a imaginação de Lucano se expressa na beleza marmórea deste verso:

“*Causa victrix Deis placuit, sed victa Catoni.*” A causa do vencedor agrada aos deuses; a do vencido a Catão.

E eis que, aos nossos olhos, a poesia baixa dos páramos da fantasia em que a colocara o gênio do artista, e todavia baixando se engrandece, transformada por vossas mãos em realidade, na planície da vida.

O vosso orador acaba de evocar em palavras cintilantes o ato da Bahia, “indo buscar do exílio um desterrado para coroá-lo de luz”. Mas ele era José Bonifácio, patriarca de nossa independência e um dos pilares mais altos da nossa existência nacional. Era um desses exilados moral e intelectualmente muito acima do seu exilador.

Porque Pedro I não representava senão um despotismo transitório, oriundo do crime da dissolução da Assembléia Constituinte, despotismo

* Professor e político brasileiro. Fundador do Partido Socialista Brasileiro.

que o povo e o exército reunidos, num gesto de sua força soberana, fariam desaparecer alguns anos depois.

José Bonifácio, ao contrário, simbolizava a resistência pela Liberdade e pelo Direito, defendidos por ele de peito aberto na tribuna da Assembléia dissolvida. Simbolizava os princípios que têm sempre norteado a nossa nacionalidade, que envolveu, progredindo, sob o regime representativo expresso no voto popular, princípios e processos que fundamentam a máxima famosa em que o patriarca resume a sua sabedoria e experiência, quando proclama que “a sã política é filha da moral e da razão”.

Era desse exílio refulgente, com a Nação inteira de olhos postos no desterrado, que a Bahia foi buscá-lo e o consagrou seu representante nas urnas da eleição. Mas, ainda assim, o ato era tão valoroso e tão grande que a José Bonifácio, o Moço, a Bahia lhe surgiu aos olhos como “a heróica hercúlea de seios titânicos, essa que trazia do exílio as sombras dos desterrados para coroá-las de luz.”

Mas a beleza do vosso ato, meus jovens colegas, sobreexcede a do passado. Requentastes em magnanimidade e grandeza, porque foi da obscuridade do olvido que trouxestes um vencido para a glorificação desta tribuna, nimbada pelo desinteresse de vossa homenagem e irradiante da beleza de vossa profissão de fé.

Mocidade Heróica

Eis o que sublima o vosso ato, sulcado dos raios dos sentimentos heróicos. Ao transpordes os umbrais da vida pública, não o quisestes fazer de frente submissa, guiados por cálculos mesquinhos, buscando a proteção dos poderosos, de cujas mãos dependem os postos e

benefícios que às gerações novas assinalam o início da carreira profissional. Ao contrário: erguestes os olhos para os céus, desprezastes todos os conselhos do interesse, afrontastes os vencedores, tomastes nos braços o vencido, alçado por vossas mãos às alturas desta tribuna, e hasteastes uma profissão de fé, que será sempre a vossa honra e a vossa glória.

Há quase mil e seiscentos anos, na primeira Homília sobre as estátuas, bradava, por sua boca de ouro, S. João Crisóstomo: "Um homem só, mas abrasado de fé, pode reformar um povo inteiro." Imaginai o que não poderá fazer uma geração nova, estuante de vida, irradiante de beleza, ressumbrante de força e abrasada de fé! Fé profunda, intensa e ardente nos princípios da Democracia e da Liberdade, e cuja flama se desprende dos interesses rasteiros da vida e sobe para o ideal, "numa labareda imensa de esperança".

A Tradição da Bahia e o Fascismo

Em vós se revê a Bahia. Em vós a Bahia ressurgue. A Bahia sempre fiel a seu passado, à sua tradição e à sua história, cujo sulco profundo tem sido sempre a luta contra o invasor. Invasão do seu patrimônio material, representado na terra, no tempo da Colônia e, após a Independência, do seu patrimônio moral, simbolizado na liberdade política, expressa pelo voto, e nas liberdades civis, garantidas pelo direito e asseguradas pela Justiça.

E na preservação de tais patrimônios, na luta contra os holandeses, nas batalhas pela independência, na resistência pela liberdade, contra tais invasões e tais invasores, a Bahia tem sido e será sempre irredutível.

A Bahia, ou melhor o Brasil, ante

uma vitória efêmera da violência, bradará sempre a frase épica e gloriosa de De Gaulle: "Perdemos uma batalha, mas não perdemos a guerra."

Por isso mesmo, quando o fascismo batia os tambores dos seus grandes dias, nos seus momentos mais triunfantes, quando a Inglaterra invencível, sozinha e desarvorada, parecia soçobrar, e os oradores fascistas engrossavam a voz dos seus discursos contra a Democracia morta, ainda aí, a Bahia jamais esmoreceu na sua fé e jamais perdeu as suas esperanças.

Por isso mesmo a Bahia foi sempre contra o fascismo, em todas as suas formas, em todas as suas fases e em todas as suas dissimulações. Contra todos os fascismos, no apogeu ou no declínio, em avanço ou em retirada, descobertos ou mascarados, ortodoxos ou reformistas, enfunados ou cabisbaixos, provocadores ou acovardados. Porque, no fundo, todos são iguais. O que varia é o furtacor das suas mentiras, das suas perfídias e das suas covardias. Se a vitória lhes sorri, rugem que a Democracia está morta e o sistema representativo, que é de sua essência, faz parte do ossuário dos cemitérios. Mas se a derrota da Alemanha está à vista, miam que são Democracias e lhes engatam um apêndice. Mas a antítese entre os dois regimes continua. Porque Democracia é governo do povo e pelo povo e fascismo é governo sem o povo e contra o povo. E porque é sem o povo, o povo não vota. E porque é contra o povo, o povo não opina. E porque não opina, lhe suprimem a liberdade de opinião, salvo a dos aplausos pagos. E a tal ponto que o Prof. Schumpeter, da Universidade norte-americana de Harvard, define a propaganda em tais regimes, sob esta

fórmula pitoresca, mas absolutamente exata: "Propaganda é a declaração oriunda de uma fonte de que não gostamos".

Porque todos os fascismos são iguais. Em todos eles violência, e sobretudo rapinagem e corrupção. Mas rapinagem desenvolta, cínica, licenciosa, ostentada no escândalo de gastos fabulosos e na acumulação de fortunas inexplicáveis. Mas corrupção aberta, franca, escancarada, levada até a depravação, no baralho de todas as imprudências e na roleta de todos os vícios. É o que se tem revelado ao mundo estarecido, nos territórios onde a liberdade tem sido restaurada e onde a podridão fascista fermentava sob a noite do silêncio e do crime.

O Direito sem Tabus

E por falar em crime, bem quisera falar-vos em direito, conforme o concebo num livro que tenho em mente. Do direito do mundo hodierno, mas sobretudo da ordem social que aí vem e cujo nascimento, como no castigo bíblico, se processa num parto pleno de dor. O direito sem velhos tabus, dogmas estéreis, preconceitos arcaicos e privilégios estúpidos. O direito como força de coexistência e de harmonia. O direito como fórmula de igualdade e de justiça. O direito como síntese de interesses em conflito.

Mas não me convocastes para vos falar sobre o direito. Foi outra a vossa preferência, expressamente declarada. Não me leveis, porém, a mal que, ainda sob o encanto da palavra do vosso brilhante orador, eu faça algumas notas à margem do seu discurso, cujo conhecimento me foi dado exatamente quando ele o proferia.

É a vantagem que levo de não ter escrito minha oração e poder assim falar com toda a liberdade de quem

não se move num quadro fixo. O discurso escrito pode ter a medida, a lógica, a prudência, a beleza das produções maduramente pensadas e artisticamente compostas. Mas não tem, como o discurso cujo esquema fluido se esboça na mente e a improvisação encarna, a força, o ímpeto, a naturalidade, a desenvoltura, a flexibilidade, o imprevisível, os contrastes, as falhas e os erros se quiserem, mas tudo isto é que é a vida. E eu vos queria falar tanto quanto pudesse com a cabeça, porém muito mais com o coração.

E por isto vos digo que a **fórmula da Justiça, administrada pelo Estado, ao contrário do que afirmou o vosso orador, não deve ser mais a que se resume em “dar a cada um o que é seu.”** O velho tabu não corresponde ao direito hodierno e sobretudo ao da ordem social futura. O princípio individualístico foi superado e tem que se readaptar, para não desaparecer. Corresponha à noção romana de domínio. Por isso mesmo sempre o citam em latim — *jus suum cuique tribuere*. É a regra de um mundo morto expressa numa língua morta. Não há selva de vida nesta fórmula caduca.

A regra da justiça deve ser: a cada qual segundo o seu trabalho, como resulta da sentença de São Paulo na carta aos Tessalonicenses, enquanto não se atinge o princípio de “a cada um segundo a sua necessidade”. Pode ser que haja nele a essência das virtudes cristãs enlouquecidas, como afirma Chesterton. Mas, enlouquecidas ou não, a verdade, que se consubstancia nesta regra, irradia do Sermão da Montanha, enquanto a primeira brota do egoísmo de um mundo construído sobre a escravidão. Aplicada em toda a sua inteireza, a velha norma é o símbolo da descaridade, num mundo

de espoliadores e espoliados. Porque se a justiça consiste em dar a cada um o que é seu, dê-se ao pobre a pobreza, ao miserável a miséria e ao desgraçado a desgraça, que isso é o que é deles. Nem era senão por isso que ao escravo se dava a escravidão, que era o *seu*, no sistema de produção em que aquela fórmula se criou. Mas bem sabeis que essa justiça monstruosa tudo pode ser, menos Justiça. E no entanto já foi assim e, em parte, ainda o é.

É um dos dogmas do que Arnold chama “a religião da desigualdade”. Mas a fórmula, além do mais, é refalsada, porque é sempre impossível provar que deve pertencer exclusivamente a um o fruto do trabalho social, ao longo do tempo.

Eu sempre quisera que me explicassem porque paga pelo salário a força do trabalho comprada no mercado deve pertencer exclusivamente ao capitalista todo o lucro resultante da exploração, por exemplo, do invento de Marconi e Branly, que nada teriam inventado se Hertz não tivesse descoberto a onda eletromagnética, o qual nada teria descoberto se Maxwell não houvesse formulado as equações com que revolucionou a física. É que tudo resulta do processo social do trabalho, cujos benefícios devem ser distribuídos, não exclusivamente segundo o egoísmo de cada qual, mas tendo também em conta a necessidade de cada um. Por isto mesmo é que o Partido Trabalhista inglês tem, como um dos pontos de seu programa, o “emprego do poder público para abolir o privilégio social e a tirania econômica e criar uma sociedade, na qual os tesouros da civilização não sejam o monopólio de uma classe, mas a herança de uma Nação”.

Os conceitos de propriedade e de pessoa jurídica têm que ser revistos.

Somente um jurista poderia aplicá-los, tal como os aplica, às sociedades anônimas, máxime quando a forma e as proporções das grandes empresas. **O interessante é que, não raro, o jurista cria uma ficção e, em seguida, a transforma em realidade. E pela lógica formal e pelo método dedutivo chega às últimas conseqüências. Não foi de todo sem razão que Sorel afirmou que o jurista “deduz, mas não observa”.** Aplicar a regra da propriedade individual a uma grande empresa anônima e tratá-la como pessoa, e, partindo de tais *postulados*, equipará-la a um indivíduo é um desses artificios jurídicos que se opõem a todas as evidências materiais da vida contemporânea.

O Estado e o Direito

Mas, por outro lado, cumpre afirmar que o Estado não é o supremo criador, senão o assegurador do Direito. O Direito não é uma criação arbitrária do Estado. O que o Estado faz é declará-lo numa norma. O positivismo jurídico já deu tudo quanto nos poderia dar e foi também superado. A glória de Kelsen consistirá sempre nas discussões e nos horizontes que a Escola de Viena abriu quanto ao fenômeno jurídico. Sauer tem razão quando, em sua *Filosofia Jurídica e Social*, combatendo Kelsen, afirma que o legislador não cria o conceito do Direito, que já encontra feito, nem pode estabelecer por si mesmo as relações com a moral e os costumes, senão sujeitar-se às regras gerais existentes independente dele e sem poder desviar-se delas. Mas o professor de Koenigsberg não fazia senão repetir uma verdade cem vezes proclamada.

Cumpre sempre afirmar que o Estado não é um fim em si mesmo,

mas apenas um meio, uma organização social e, por isto mesmo, submetido ao Direito. Há exemplo de sociedade rudimentar sem o Estado. Os esquimau não o conhecem. Malinowski prova-nos em *Crime and Custom in Savage Society* que as mais importantes regras jurídicas são, na sociedade primitiva, aplicadas sem intervenção de nenhum tribunal. Pode imaginar-se, no futuro, o desaparecimento do Estado, numa época em que "o governo das pessoas seja substituído pela administração das coisas e pela direção dos processos de produção". Mas ainda, aí, extinto será o Estado. Não desaparecerá o direito. *Ubi societas, ibi jus*.

O Estado, como fim, leva ao fascismo, na ordem interna, e, na externa, à falsa noção da soberania, incompatível com o Direito Internacional. Porque, se há regras jurídicas às quais o Estado tem de submeter-se sob coação, em caso tal, a soberania deixou de existir, porque não se concebe uma soberania dominada.

No caso contrário, se a regra só existe e só tem aplicação quando o Estado voluntariamente a respeita e perde toda a sua eficácia quando este a ela não se submete, então a norma jurídica desaparece, e com ela o Direito Internacional, para substituir apenas o império da força. Será o domínio das potências mais fortes, o que significará negação do direito, e guerra. Em suma: soberania de Estado, como tem sido entendida desde que o absolutismo a inventou, e Direito Internacional, como a civilização jurídica o compreende, são princípios que se excluem e que os artifícios da política não conseguiram até hoje harmonizar.

A soberania do Estado deve, pois, ceder à soberania do Direito.

Na *Encyclopedia of the Social*

Sciences, Shepard, num estudo sobre governo, adverte que, se a transição para uma nova ordem política deve ser feita por um processo evolutivo em vez de revolução, é indispensável que o estado democrático sofra as adaptações e mudanças necessárias para enfrentar a situação e corrigir defeitos cada vez mais evidentes.

E, antes de tudo, **o Estado deve ser considerado apenas como uma das várias associações humanas que existem para o cumprimento de limitados fins e propósitos.** Seu atributo de soberania deve ser, pois, abandonado.

Mas o homem, este sim, é um fim em si mesmo, embora condicionado pela sociedade em que vive, e sem a qual não poderia existir e muito menos subsistir.

Mas, se não há direito contrário à estrutura econômica da sociedade que o condiciona, também não há norma jurídica contrária à Moral, que é uma das bases sobre que ele assenta.

Por isto mesmo, Gurvitch, no mais recente dos seus livros – *Sociology of Law* – depois de examinar longamente os fatores do Direito, define-o como uma tentativa de realizar a idéia de justiça, num dado meio social, através de uma regulação multilateral e imperativa-atributiva, baseada numa determinada relação entre reivindicações e deveres. É que a sociedade, e portanto o Direito, não pode subsistir sem a prevalência de certos valores característicos de uma determinada civilização. E na civilização cristã, que é a nossa, fermentada pelo cristianismo, nenhum valor mais alto que o da pessoa humana. Ele veio do estoicismo, mas no cristianismo atingiu o seu desenvolvimento, a sua universalidade. E é por isto que dois homens, diametralmente opostos

como Laski na Inglaterra e Summer Welles nos Estados Unidos, pleiteiam, na futura carta internacional, a inclusão de certos direitos inerentes à dignidade humana, traduzidos na garantia de certas liberdades essenciais e para a segurança das quais possa caber o *habeas-corpus*.

Tais liberdades o homem as conquistou através de uma longa luta, vertendo "sangue, suor e lágrimas". E por forma tal elas se encarnaram com a pessoa humana, como a plasmou o cristianismo, que, se elas desaparecessem da face da terra, desaparecido teria também a civilização em que vivemos. De tal modo se consubstanciaram com a nossa vida, que esta perde o seu encanto e se degrada, se uma longa, embora transitória, supressão dessas franquias mergulha um povo na escuridão do cativeiro. E se, em casos tais, a existência humana não desce, descrente e envilecida, aos últimos graus da objeção, é que a sustenta e levanta a convicção de que a noite do opróbrio e da opressão há-de passar. Nós, brasileiros, podemos dar, no caso, o testemunho da verdade. E tais liberdades são essenciais no exercício de qualquer regime digno do homem. Nem tais liberdades colidem, mas, ao contrário, se ajustam com o regime socialista. Porque em regime nenhum o bem-estar do indivíduo é tão cuidado, em nenhum a sorte do indivíduo se concilia melhor com a felicidade de todos.

E assim o direito será o equilíbrio de forças que se chocam, o princípio que estabelece a harmonia no conflito dos interesses humanos, a síntese que permite à sociedade resolver as contradições que a sobressaltam e a dividem.

Era o que antevia Kant, quando, há mais de cento e cinquenta anos, observava: "O maior problema do gênero humano, a cuja solução o

obriga a natureza, é a consecução de uma sociedade civil, que administre o direito para todos.”

A Democracia

Mas, levado pela improvisação, estou a falar-vos sobre o direito, quando me elegestes paraninfo, por ser, como dissestes, “o representante genuíno das aspirações democráticas do nosso povo”. E se as aspirações são democráticas, cumpre antes de tudo saber que é Democracia. Foi sobre isto que me quisestes ouvir na lição final do ato de vossa formatura. Desta casa mesma, um dos vossos professores mais ilustres já versou o assunto, numa lição verdadeiramente magistral. Evidente que, ainda quando as minhas forças permitissem, não me permitiria o momento acompanhá-lo na largueza e profundez com que tratou da matéria.

Nem é fácil definir a Democracia, tanto tem ela envolvido ao longo dos séculos. E divergem os doutores quanto à sua definição. A Democracia parece ter então a complexidade, a indefinibilidade, que Santo Agostinho, em suas *Confissões*, proclamava em relação ao tempo, numa frase que atravessou a história: “*Si nemo ex me queret scio, si querente explicare velin nescio*” – isto é: “Se a respeito dele ninguém me pergunta, sei o que é; se, perguntado, quero explicar, já não o sei.”

Felizmente, porém, a Democracia, apesar do uso criminoso de seu nome pelos regimes fascistas, no intento vão de cobrir a prostituição com o manto da vestal – a Democracia tem linhas certas e precisas que a caracterizam e a definem. No que dissentem as opiniões é quanto à largueza do seu conceito. Será um regime, como querem muitos, entre os quais Barthelemy, por exemplo? Ou será uma forma de governo,

segundo Maine ou Lincoln? Ou sobretudo um método, como ensinam Kelsen ou Schumpeter? Ou um “conceito de vida associada”, conforme Dewey? Ou “um sentimento, o da dignidade humana”, como pensa Waite, em um livro cujo título é *What is Democracy?* Ou, como afirma Lindsay, em *The Modern Democratic State*, “uma teoria de sociedade e uma teoria de governo”? Ou, como, há um ano, expunha Sanderson num ensaio publicado na *American Sociological Review* – “um conceito muito mais amplo que o de liberdade política, sufrágio universal e governo representativo, porque é um processo para um sistema ideal de relações que envolverá no futuro, como envolveu no passado; que repousa primeiramente em nossas atitudes para com os outros e é fundamentalmente uma fé num sistema desejável de relações humanas”?

A Democracia é tudo isso. Mas todo esse processo se desenrola partindo de princípios conhecidos, embora condicionados pela estrutura econômica da sociedade.

Não mentia Péricles quando, no famoso discurso, que Tucídides salvou para a imortalidade, assim afirmava: “Nós chamamos nosso governo democracia porque a cidade é administrada pela maioria e não por poucos. E embora, de acordo com a lei, todos sejam iguais nas suas relações privadas, nas eleições para os cargos públicos os mais capazes são preferidos, não pelo seu nascimento, mas por seus méritos. Além disso a liberdade é o princípio da nossa vida pública.” Péricles tinha razão quando classificava Atenas de democracia.

Nem procede a crítica levantada por certos professores e sobretudo por muitos apedeutas de que sendo, na cidade grega, a grande massa

humana composta de escravos, por isto mesmo democracia ali não poderia haver. É que os anos não de passar debalde sobre a verdade expressa por Marx na *Crítica ao Programa de Gotha*: “O direito jamais se elevará acima do nível da organização econômica e do desenvolvimento da civilização que ela condiciona.” E na organização econômica baseada na escravidão, o escravo não é uma pessoa. Aristóteles classifica-o de “um instrumento movente”. E, em seguida, o grande filósofo estabelece na sua *Política*. “O uso que se faz dos escravos e dos animais domesticados não difere muito, porque ambos contribuem para as necessidades da vida com a prestação do seu corpo.”

E foi por isso que ele pôde considerar Atenas uma democracia e afirmar no capítulo segundo do livro primeiro que, “nos estados democráticos, os cidadãos governam e são governados ao mesmo tempo, porque a idéia de estado democrático leva em si a igualdade dos cidadãos”. E, ainda no capítulo quarto do livro terceiro, precisa que “nas democracias o povo é que governa”. É que ao pensamento grego e de acordo com a sua estrutura econômica, baseada na escravidão, o escravo não era um cidadão, nem uma pessoa, nem sequer um homem. E por isto mesmo o filósofo, comentando um verso de Hesíodo, afirma que “o boi é o escravo do pobre”. Poderia ter escrito “o escravo é o boi do rico”. Boi e escravo eram instrumentos da produção e nada mais. Desta estrutura econômica não poderia o direito elevar-se até considerar o escravo uma pessoa, um cidadão. Mas entre os homens, como tais reconhecidos, a democracia política tinha por base o governo da maioria, mediante o voto e a discussão na Ágora. Era isso que

distingua os gregos dos bárbaros. Na *Odisseia*, Homero classifica os Cíclopes de bárbaros, porque não tinham Ágora para as suas deliberações. E ainda hoje é o que diferencia um povo livre de um povo escravizado.

Povo livre é o que obedece a leis feitas pelos representantes que ele escolhe, reunidos em assembléia onde a discussão é livre. Povo escravizado é o que tem um governo que lhe é imposto pela força e sofre as leis que um homem ou uma camarilha lhe decretam. É dentro dessas linhas que a Democracia tem envolvido e poderá envolver até a socialização dos meios de produção. Tudo, porém, partindo de um mínimo, sem o qual a Democracia deixa de existir.

Os Fundamentos da Democracia

Aqui, em 1910, emitiu Rui este pensamento profundo: "Todas as coisas mudam sempre sobre uma base que não muda nunca." Vejamos, quanto à Democracia, como ela muda sobre uma base que não muda nunca. Detenhamo-nos sobre o seu mais longínquo conceito, expresso no livro de Heródoto – O Pai da História. É assim que ali nos fala Otanes, opinando sobre o governo da Pérsia, após a vitória de Dario: "Minha opinião é que nenhum de nós deverá ser rei. Como poderia a monarquia ser um governo bem organizado, se permite a um homem, que não tem contraditores, fazer o que quiser? O melhor dos mortais, investido de autoridade tal, se afastaria do bom-senso no sentido normal. Parece que um ditador não deveria ter inveja, pois tem tudo quanto pretende. Mas o contrário exatamente acontece. Despreza os competentes e cerca-se dos incapazes. Dá ouvido facilmente à calúnia e escuta os delatores."

"Mas o pior de tudo é que muda facilmente as leis da pátria. O governo democrático leva o mais belo dos nomes – a isonomia (a igualdade ante a lei e a justiça). Não comete nenhum dos excessos do monarca. Na democracia os magistrados são eleitos e as deliberações tomadas em comum. Voto pela abolição da monarquia e para que se eleve o povo soberano ao poder; porque af tudo depende da maioria."

Voai, agora, por sobre vinte e cinco séculos e tomai o livro deste ano de um dos maiores sociólogos e constitucionalistas americanos, Charles Beard, e vereis que ele estabelece a democracia política sobre quatro fundamentos.

1º – O povo é a fonte de todo o poder político e os eleitores escolhem diretamente os principais agentes do governo.

2º – Todas as leis são feitas pelos agentes escolhidos pelos eleitores.

3º – Em períodos fixos, todos os principais agentes do Governo, pelo menos os do Executivo e do Legislativo, devem deixar os postos ou, se querem neles continuar, devem submeter-se e submeter suas ações a uma decisão popular nas urnas.

4º – Nestes processos todos os votantes são iguais e o candidato que recebe a maioria dos votos toma posse do posto."

E pouco depois ainda acrescenta:

"Embora exista uma diferença técnica entre tirano e ditador, ambos são, em inglês, a mesma coisa. Ditador ou tirano é a pessoa que se apossa do poder político pela traição ou pela força; que o mantém e o exerce segundo a sua vontade ou o seu capricho, enquanto disto é física ou moralmente capaz; que não está sujeito a nenhum freio ou restrição, salvo o medo, e que não pode ser posto fora do cargo senão por uma revolução."

Vede bem: são 2.500 anos. De um lado a Pérsia e do outro os Estados Unidos. Mas, em ambos os países, para os opinantes, a base última e fundamental da democracia é a do governo da maioria, com liberdade de voto e de crítica. É que todas as coisas mudam sobre uma base que não muda nunca. Se o regime não tem este mínimo de base, democrático não é. Porque tem outra base. No primeiro era a liberdade, no segundo é a opressão. Por isso mesmo um professor alemão, Heimen, dizia que o conceito da democracia é a direção e o do fascismo, a dominação.

Democracia Política

Este o mínimo característico de Democracia política – regime de governo da maioria mediante livre deliberação dela própria ou de representantes de sua livre escolha. Mas, ao longo do tempo, a Democracia política evoluiu e já não é exclusivamente a livre deliberação da maioria, por todos os meios da palavra livre. Porque o domínio da maioria, embora garantida por todas as liberdades inerentes à deliberação livre, pode ser, todavia, uma forma de opressão. O arcebispo de Canterbury – Dr. Temple – via claro, quando afirmava que "o teste da Democracia não é tanto o governo da maioria, quanto a possibilidade da existência legal das minorias". Era o que dizia, um século antes, Stuart Mill, levando o princípio ao seu último extremo: "Se toda a humanidade, menos *um*, fosse de uma opinião, não estaria a humanidade mais justificada em reduzir ao silêncio tal pessoa, do que esta, se tivesse força em fazer calar o mundo inteiro."

Assim, a Democracia política pode, na época atual, definir-se como

o regime representativo de governo da maioria, com a segurança legal da possibilidade de representação, crítica e fiscalização das minorias. Mas, para a existência de tais possibilidades, é indispensável a garantia da liberdade de palavra e de propaganda, por todos os meios a isto adequados, e da liberdade de associação, inclusive a da organização de partidos, com todas as conseqüências que isto importa. Mas a base de tudo isto seria a igualdade política e a igualdade perante a lei, asseguradas numa constituição sagrada pela vontade popular, na manifestação livre do voto. Porque a liberdade fundamental é a política, expressa no voto, e sem a qual todas as outras são precárias, porque não estabelecidas pelo povo, que, por seu sentimento jurídico, limita o Estado, reduzido a um dos meios de segurança e desenvolvimento social, e, por isto mesmo, impedido de atentar contra certos atributos essenciais do indivíduo, como pessoa humana. Se, porém, a liberdade política desaparece, com ela perecem de fato todas as outras, dependentes do capricho do ditador, que as alarga quando quer ou as restringe e suprime quando entende. E a "liberdade tolerada", já o disse Rui, "é a mais desbriadora e, portanto, a mais duradoura das formas do cativo, porque é o cativo sem os estímulos que revoltam contra ele os povos oprimidos".

Teríamos, então, que Democracia política é o regime constitucional de governo da maioria, que, sobre a base da igualdade política e da garantia das liberdades civis, assegura às minorias, com o seu direito de representação, o de fiscalização e de crítica.

Mas, ainda assim, teríamos apenas a Democracia política. Por isto mesmo, circunscrita pelo adjetivo,

não teríamos a Democracia no sentido amplo do princípio vitorioso no mundo de amanhã. Porque **Democracia não é apenas uma fórmula de harmonia entre maioria e minoria. Democracia não é quantidade – é qualidade. Não é número – é substância.**

Liberdade e Igualdade

E para que a liberdade política e as liberdades civis, para que a liberdade, em suma, não seja uma palavra vã, cumpre considerá-la em função da igualdade. O Prof. Pollard, em *The Evolution of Parliament*, ensina que a "única solução do problema da liberdade está na igualdade". Até mesmo porque não há verdadeira liberdade senão entre os iguais. Era o que sentiam os atenienses, quando respondiam aos emissários da pequena ilha de Melos – "Isso de direito só existe entre iguais. Entre fortes e fracos, os fortes fazem o que podem e os fracos sofrem o que devem."

E Cícero, mais de quatro séculos depois: "É por isso mesmo que em nenhuma outra cidade, a não ser naquela em que o povo é soberano, a liberdade tem seu domicílio. Nada pode haver, por certo, mais doce que a liberdade; mas se não é igual, nem liberdade é."

Não foi outro o sentimento da burguesia triunfante, quando, pela Revolução Francesa, decretou a igualdade perante a lei. Foi a abolição de todos os privilégios de nascimento, raça e religião. Daí poder Tocqueville afirmar que o princípio inerente à Democracia não é a liberdade, mas a igualdade. A tese é verdadeira. Mas a revolução burguesa aboliu todos os privilégios, exceto o da riqueza. Daí resultou a Democracia capitalística, cuja agonia entra na sua fase final. Nela, ao contrário do princípio de Protágoras, o homem não é a medida

de todas as coisas. Na religião da desigualdade, o dinheiro é que é a medida de todas as coisas. Nem poderia deixar de ser assim, num sistema econômico em que a produção se organiza unicamente para o mercado e com o uso exclusivo do lucro privado. E no mercado pouco importa vender berços ou ataúdes. O essencial é que dê lucro. Por isto mesmo, o produtor dos primeiros deseja recém-nascidos em abundância e o dos segundos, defuntos em quantidade. Mas o lucro se obtém pela exploração da força de trabalho transformada em mercadoria, que se paga com o salário, tanto menor quanto maior é a massa dos desempregados.

Num livro recente, intitulado *Freedom under God – Liberdade sob Deus* – Monsenhor Fulton Sheen, professor de Filosofia na Universidade de Louvain e na Universidade Católica, da América, e um dos padres que mais tem combatido, e com mais ardor, o comunismo, assim escreve: "Por sua contribuição individual, recebe o trabalhador um salário, e por sua contribuição social nada recebe. E deveria receber. Deveria receber uma retribuição, quando houvesse lucro, pela sua contribuição social para a criação da nova riqueza." É quase que a teoria marxista da sobrevalia, sustentada por um dos maiores professores e escritores do clero católico. E, quando a produção para o lucro privado se organiza sobre a forma das grandes empresas, evidente que, por isto mesmo, elas se transformam em fonte de poder público, pelo vulto dos interesses que dominam e pelo número de pessoas que senhoreiam. Vê claro Monsenhor Sheen, quando afirma: "O poder acompanha a propriedade; e quem tem domínio sobre coisas tem, em grande extensão, domínio sobre pessoas."

E quando tais empresas não são nacionais, ou ficticiamente o são, é de fato outra nação, através de seus agentes, que exerce o poder público no país assim colonizado.

"Power over the public is public power" – poder sobre o público é poder público, escreve Thawney numa sentença lapidar. E quando uma empresa, como a *American Telephon and Telegraph Company*, citada por Berle e Means no seu famoso livro *The Modern Corporation and Private Property*, tem 154.000 empregados, 567.914 acionistas e dispõe de fundos de mais de cinco bilhões de dólares, ela constitui de fato "um império econômico, sem limite geográfico, porém mantido por seu diretório central".

Claro, porém, que não é preciso atingir este ápice, para que "o império econômico" da empresa privada possa existir e de fato exista. E o que não constitui império econômico "num grande e rico país, pode assumir esta feição numa nação menor e mais pobre". E quando as empresas de tal sistema ultrapassam, na sua expansão, as raias do seu território nacional e vão exercer sua atividade em solo de outra nação, o imperialismo capitalístico se apresenta, em toda a sua evidência, no estado aparentemente soberano, mas de fato semicolonial. Mas o poder público não deve, sob nenhuma forma, ser transferido a uma entidade privada, que o exerça para enriquecimento privado e sob o objetivo exclusivo do lucro. **A verdadeira Democracia impõe que o poder público só deva ser exercido em benefício geral da coletividade e jamais em favor de um grupo de privilegiados.** Era o que proclamava, na Corte Suprema dos Estados Unidos, Brandeis, quando asseverava: "A principal objeção contra as grandes empresas é que elas tornam possível,

señão inevitável, a autocracia, industrial." E a autocracia subiu de muito com o advento do capital financeiro, que é, na magistral definição de Hilferding, a fusão do capital industrial com o bancário.

Laski – Professor da Universidade de Londres é o maior dos juristas sociólogos de Inglaterra – no penúltimo dos seus livros – *Reflections on the Revolution of our Time* – depois de salientar que "a contradição entre a soberania política do número e a soberania econômica dos privilégios ameaça os fundamentos da lei e da ordem", pôde asseverar: "Ou a Democracia política deve dominar o monopólio econômico, ou o monopólio econômico dominará a democracia política."

Torna-se, destarte, cada vez mais evidente o conflito entre a aspiração do homem do povo a participar dos benefícios que a civilização lhe põe aos olhos e a relutância dos ricos em abrir mão dos privilégios, oriundos da contradição de uma economia, em que o processo de produção é inteiramente social e o lucro é exclusivamente individual.

Democracia Socialista

A igualdade perante a lei é, na Democracia política, uma fórmula vazia, cujo conteúdo e realidade se não encontram na Democracia socialista, para cujo reinado marcha o mundo.

Há mais de 40 anos, no caso *Lochner versus New York*, Holmes, ante a Corte Suprema espantada e Wall Street estarecida, sustentou, num voto vencido imortal, a doutrina, àquela época singular e hoje corrente, pela qual sentenciava: – "A liberdade de contratar implica a igualdade de condições na discussão do preço." – Era alguma coisa de análogo à

realidade contra as aparências que John Toombs salientava com o seu amargo sarcasmo: "A justiça na Inglaterra é igual para todos e a ela todos têm acesso livre, exatamente como na Taverna de Londres, contanto que se tenha dinheiro para pagar as despesas."

É que a regra individualista da igualdade perante a lei, proclamada pela burguesia na Revolução Francesa, não corresponde mais ao desenvolvimento das forças de produção do mundo hodierno e por isso mesmo não pode ser a sua fórmula jurídica fundamental. A igualdade perante a lei não basta para resolver as contradições criadas pela produção capitalística. O essencial é igual oportunidade para a consecução dos objetivos da pessoa humana. E para igual oportunidade é preciso igual condição. Igual oportunidade e igual condição entre homens desiguais pela capacidade pessoal de ação e de direção. Porque a igualdade social não importa nem pressupõe um nivelamento entre homens naturalmente desiguais. O que ela estabelece é a supressão das desigualdades artificiais criadas pelos privilégios da riqueza, numa sociedade em que o trabalho é social, e conseqüentemente social a produção, mas o lucro é individual e pertence exclusivamente a alguns.

É o privilégio pelo qual o herdeiro medíocre dirige ou finge que dirige a produção, que o trabalhador, muito mais eficiente e capaz, prepara com o suor do seu rosto e a sua aptidão diretora. Bem sei que me estais a atalhar com o exemplo de homens vindos da pobreza e que alcançaram os postos de comando na alta burguesia. São cada vez mais raros, numa sociedade organizada sobre a base do princípio aquisitivo e com as zonas de exploração livre, em terras férteis, ou ricas de minério, à

relativamente extintas. Mas estes raros vencedores, que romperam a muralha dos privilégios e forçaram a cidadela capitalística, são homens excepcionais, servidos por uma saúde de ferro, uma energia de aço e uma inteligência perspicaz, penetrante e poderosa. Somente com esta aparelhagem podem tais alpinistas escalar a rocha abrupta e hostil dos privilégios, que se lhes opõe a subida audaciosa. Mas estas qualidades, e em *tão alto grau*, raramente se reúnem. Quando elas se congregam, a personalidade excepcional pode tentar a ascensão. Basta, porém, que lhe falte um destes atributos, para que sucumba, exausta, antes do meio da escalada, ou nem tente, sequer, a empresa perigosa. Porque o fundo do vale da pobreza, onde nasceu, é o lugar que a sociedade lhe reserva, deixando-o a olhar de baixo os venturosos dotados de menos atributos naturais do que ele, e que sorriem do cimo da montanha, porque, pelos privilégios sociais, ali abriram os olhos.

Assim, não basta a igualdade perante a lei. É preciso igual oportunidade. E igual oportunidade implica igual condição. Porque, se as condições não são iguais, ninguém dirá que sejam iguais as oportunidades. Ao fazerem uma travessia, ninguém poderá dizer que sejam iguais as oportunidades de alcançar o porto distante, entre o nadador vigoroso e pobre, que se lança ao mar, enfrentando as ondas e os tubarões, e o passageiro franzino e rico, que se dirige ao mesmo ponto, cochilando na *chaise longue* de um barco a motor. Mas a desigualdade é social, é artificial. Porque um tem o privilégio da riqueza, e ao outro só lhe resta o mar, que ainda não lhe fecharam, e a força muscular, que a pobreza não lhe pode tirar. Tem razão Laski, quando, no último dos seus

livros – *Faith, Reason and Civilization*, assim nos fala: “Uma sociedade como a nossa, baseada no princípio aquisitivo, não pode satisfazer de qualquer modo profundo o ideal de fraternidade. Uma vez que ela dá importância aos cidadãos, não pelos serviços que prestam uns aos outros, mas pela propriedade que podem adquirir, é inevitável que ela dará importância não às identidades que eles tenham, mas, sobretudo, às suas diferenças; e todo o mecanismo das instituições legais se destinará, não a dar igualmente resposta à igual necessidade, mas à manutenção de tratamento diferente, que o sistema de propriedade impõe, a necessidades que de fato se percebe serem iguais, logo que a sociedade é ameaçada por um perigo comum.”

É que, sem a redução da desigualdade econômica ao mínimo possível, nenhum mecanismo político permitirá ao homem comum realizar seus desejos e aspirações. Para isto a renda social deve ser distribuída de modo que evite a disparidade clamorosa de homem a homem, que o regime atual determina. Para isto terá o Estado de intervir, e, sobretudo, não poderá permitir que as indústrias básicas tenham por alvo o lucro individual dos seus proprietários e dirigentes.

A sociedade baseada na liberdade contratual será sempre, em grande parte, uma sociedade de classes, e cuja estrutura é defendida em vantagem dos ricos. Cumpra associar o indivíduo no processo de autoridade, isto é, o trabalhador no poder industrial. A exclusão de alguém de uma parcela de poder é, forçosamente, a exclusão daquele dos benefícios deste. Todos deviam e devem, portanto, ter direito a uma parte dos resultados da vida social. E as diferenças devem existir somente quando necessárias ao bem comum.

Impõe-se, pois, uma igualdade econômica maior, porque os benefícios que um homem pode obter do processo social estão aproximadamente em função de seu poder de consumo, o que resulta do seu poder de propriedade. Assim os privilégios econômicos são contrários à verdadeira sociedade democrática.

O próprio conceito de liberdade redefine-se através dos séculos, de acordo com as circunstâncias históricas e o desenvolvimento das forças econômicas. E a liberdade, no mundo atual, só existirá de fato quando assentada na segurança e em função da igualdade. É que a verdadeira Democracia, já o disse Turner, “é o direito do indivíduo de compartilhar as decisões que respeitam à sua vida e da ação necessária à execução de tais decisões”.

Para que a liberdade realmente exista, é preciso que a sociedade se estruture sobre a *cooperação* e não sobre a *exploração*. E assim os homens serão livres.

A Verdadeira Democracia

Para isso a Democracia política não basta. Nem tão pouco a Democracia social. Quanto à última, diremos com os Evangelhos que “nem só de pão vive o homem”. Sem a liberdade de pensamento, de crença, de palavra, de reunião, de associação, de partido, em suma, sem as chamadas liberdades civis e a liberdade política, pode o homem ter pão na casa farta; todavia muito lhe faltará, faltando aquilo.

Mas, da própria palavra do Senhor resulta que, se o homem não vive somente de pão, *dele sobretudo vive*. E toda a liberdade lhe faltará, se ele faltar. Qualquer qualificativo, pois,

restringe a Democracia. A fusão da Democracia política com a social, ou melhor concretizando, a fusão das liberdades inglesas, que Stalin chamou de "elementares", com as da Rússia, que poderemos chamar de *alimentares*, darão, talvez, em dias próximos, o advento da verdadeira Democracia.

A constituição da Rússia, que Pierre Cot, não há muito, em *The Nation*, classificava como a mais democrática das constituições, além de assegurar ao homem novos direitos, consigna também, e lhe garante, as chamadas liberdades democráticas, as de palavra e de culto. E se tais liberdades, como as entendemos, não foram postas ali em execução, é que a URSS, desde que se fundou, tem vivido, a bem dizer, em estado de guerra, assediada sempre pelas potências capitalísticas. Mas, ainda assim, dentro do seu território havia formas de discussão e crítica impossíveis de se exercerem sob outro regime. Somente ali pode um operário discutir livremente com os dirigentes das empresas e obrigá-los a aceitar discussão que não desejariam, impondo-lhes, às vezes, mediante crítica pública, mudar o processo de produção. Mas ali, ao contrário do que ocorre nas melhores democracias do ocidente, não existe a discussão política, na imprensa e na tribuna livres, nem liberdade partidária de oposição ao regime. Mas tudo leva a crer que, assim como já foi restaurada a completa liberdade de cultos, seja, a breve trecho, estabelecida, na URSS, a plena liberdade de imprensa e de crítica.

Aliás, a supressão de classes determina, em grande parte, o desaparecimento da multiplicidade de partidos.

Na luta pelo esmagamento do fascismo, a Inglaterra, os Estados Unidos e a Rússia aprenderam a

conhecer-se e a estimar-se. Interpenetraram-se. E daí bem pode resultar, em dias próximos, o advento da verdadeira Democracia, numa sociedade de homens *iguais* pela abolição dos privilégios de crença, raça, nascimento e *riqueza*, mas *desiguais* pela capacidade de ação ou direção. E então, e **somente então, haverá de fato a Democracia numa sociedade de homens socialmente iguais, e por isto mesmo livres, e na qual o trabalho manual não se diferencie, pela subalternidade, do trabalho intelectual.**

A este fim devem as instituições sociais visar.

Esta a meta a ser atingida, à custa de "sangue, suor e lágrimas", ou pelo processo democrático o que Laski chama "*revolution by consent*", revolução pelo consentimento. No estado atual da civilização, minha convicção profunda é que tudo se poderá obter dentro do quadro da mais ampla Democracia. Contanto que as classes privilegiadas tenham inteligência para ver que estamos num momento de transformação social, como no fim do Império Romano ou no advento da Reforma. Isto é, no fim de um sistema econômico, quando entre as forças produtoras e as relações de produção não existe mais correspondência, senão antagonismo.

O capitalismo não permite mais a expansão integral das forças de produção da técnica hodierna. Ao contrário: restringe-as e entrava-as no círculo do mercado mantido exclusivamente pelo objetivo do lucro privado. Toda a ciência moderna, toda a sua técnica, todas as forças da produção se organizam e se exploram, não a serviço da sociedade, para o benefício de todos, mas exclusivamente para o lucro de alguns. É contra isto que há de marchar a nova democracia, gerada nas entranhas da dor.

O Conselho Final

E agora, meus jovens colegas, me cumpre concluir.

Bem ou mal, já vos falei sobre Democracia tal como a entendo. Já vos dei a lição que me pedistes. Mas o paraninfo não é apenas um mestre. É também um pai. E sob este aspecto eu vos dou agora o conselho derradeiro. Acabastes de penetrar na vida pública por um gesto heróico — o da consagração de um perseguido. Grande a glória deste ato. Maiores, ainda, as responsabilidades. Dele não podereis decair. Ele vos obriga a tê-lo como padrão em vossa vida. Assim, não transijais nunca com a vossa fé, não fraquejeis jamais na luta pela Democracia e pela Liberdade, não vos curveis em caso algum aos potentados da opressão ou do dinheiro. Lembrai-vos de Carneiro Ribeiro, sábio e santo a quem a Bahia não elevou ainda a estátua que lhe deve, ele que, ao fim da vida, pendente ao peito a longa barba branca, encerrava uma conferência com esta sentença digna dos Evangelhos: "Todas as riquezas do mundo não valem uma só vida de virtudes."

Mas eu quero, neste momento, resumir tudo quanto vos possa aconselhar nesta mesquinha narrativa. Há quase meio século, um jovem, aos 17 anos, abandonava, num dia como este, esta casa sagrada. Pobre e só, ele subia cantando pelas encostas da vida. E o sol, que o apanhava de frente, doirava-lhe a fronte com todas as ilusões. Tinha uma confiança enorme em si mesmo e uma fé inabalável em certos princípios morais, que a maldade dos homens pode conturbar mas não pode destruir.

O peito aberto a todos os sofrimentos humanos. Julgava que ia vencer e conquistar a glória. Mas

vieram as tormentas, veio a dor, veio a noite. E nada do que previu se realizou, e nada do que sonhou aconteceu. Vieram as decepções, as preterições, as calúnias, a prisão, a condenação. Mas a umas arrostou, de outras zombou e algumas desprezou. E a todas venceu, porque a sua consciência era sã e a sua alma era forte. E por fim veio a treva. Treva estreita, treva suja, treva de túnel sem luz, em que a traição e o egoísmo há sete anos mergulharam o país. Mas por entre todos os contratempores e reveses, a flama que iluminava o adolescente de outrora não se apagou jamais, porque era a do ideal. Transmitiu-se da adolescência à idade viril e daí à maturidade. Hoje ele desce a encosta que dá para o vale da morte. Os cabelos branqueiam. As faces enrugam-se. Mas o espírito não envelhece. É o mesmo dos 17 anos de então. A mesma flama. O mesmo peito aberto ao sofrimento dos pobres de onde saiu, blindado por certas virtudes que somente a pobreza dá. E por isso mesmo, apesar de todos os desenganos e derrotas, a felicidade o coroa na velhice. O prêmio de uma vida que se apurou no sofrimento e não se empederniu no egoísmo.

Intrate per angustam portam. E daí, do esquecimento tranquilo, em meio à noite do silêncio forçado pela supressão da liberdade, da solidão do ostracismo, o foi buscar uma revoada de moços, para que ele os aconselhasse no dia da sua formatura.

E ele lhes diz: só envelhece de espírito o cínico, o cético, o egoísta, aos quais Deus privou de um reflexo de sua graça. O que ama o Ideal, o que tem uma Fé, não envelhece jamais. A carcassa pode quebrar. Mas o espírito é sempre moço, no ardor, no entusiasmo, na flama com que corre à linha de fogo na luta pela Democracia, pela Liberdade, em

suma pelo Ideal, a mais permanente das realidades na vida transitória e fluante do homem.

E esta perene juventude do espírito lhe dá a felicidade no isolamento e na velhice, no gozo plácido da consciência tranqüila de quem não faltou jamais aos grandes deveres, que põem na fragilidade humana um pouco da grandeza divina. E, como vedes, a arte de ser feliz, através de todas as peripécias e intempéries da vida, consiste em não trocar jamais o ideal pelo dinheiro, pela força ou pelo poder. É, depois da lição, o conselho que vos dou. E assim sereis felizes.

* * *

E agora chegou o termo final da

despedida. O momento fatal da separação. E eu vibro da cabeça aos pés, como se o meu corpo todo fosse possuído pela gratidão. E nesta altura eu já não sei falar. A palavra é o mais inadequado dos instrumentos para traduzir uma sensação. E, se os pensamentos fogem, a imaginação se apaga, a palavra desmaia e os lábios emudecem, valham-me ao menos os gestos com que, ao descer desta tribuna, como se fora vosso pai, eu vos lanço a minha bênção, e, como se fora vosso irmão, contra o meu peito eu vos abraço.

(Oração proferida em Salvador, BA, em 8 de dezembro de 1944).

O senso comum teórico dos juristas*

Luiz Alberto Warat**

1. O presente volume abrange uma seleção de textos sobre as teorias jurídicas dominantes, especialmente as que fazem referência à problemática da interpretação da lei.

Os ensaios propõem, em contextos diferentes, uma leitura sintomática das representações, noções e crenças que governam a tomada de posição concreta dos juristas em relação ao processo judiciário e a sua produção teórica. Chamar-se-á "senso comum teórico" a essa montagem de noções – representações – imagens – saberes, presentes nas diversas práticas jurídicas, lembrando que tal conjunto funciona como um arsenal de ideologias práticas¹. Em outras palavras, essa montagem corresponde a normas que disciplinam ideologicamente o trabalho profissional dos juristas.

Ora, no trabalho jurídico, os diversos profissionais (juizes, advogados, professores, promotores, doutrinadores) são fortemente influenciados pelo "senso comum teórico". Trata-se de um pano de fundo que condiciona todas as atividades cotidianas. Sem ele não pode existir prática jurídica, isto é, não se tem como produzir decisões ou significados socialmente legítimos.

2. A ideologia em sua materialidade histórica determina um sistema de questões que comandam

* (Extraído de *Mitos e Teorias na Interpretação da Lei*, Porto Alegre, Ed. Síntese Ltda., SID).

** Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina; Prof. da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires; Membro do Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos da UnB.

respostas favorecedoras de sua própria reprodução. É indubitável que a totalidade das respostas ideológicas constitui-se num corpo de conhecimentos. Precisando esta última afirmação, diríamos que o caráter abstrato da materialidade do ideológico aparece sob a forma de uma teoria ou, ainda, que o complexo de discursos mediante os quais se produz a abstração da ideologia constitui o que nomeamos "senso comum teórico".

É preciso reconhecer que o "senso comum teórico" jamais se situa externamente à materialidade ideológica, quer dizer, não dispõe ele de um "nicho" protetor.

Distinguiremos, pois, dois tipos de teorias: as ideológicas (senso comum teórico) e as científicas. As primeiras formam parte do real, as segundas reconstróem esse real social, ampliando-o com a compreensão de seus determinantes e condicionantes.

Aprofundando, agora, nossa reflexão sobre o primeiro tipo de teoria, o "senso comum teórico", diremos que ele representa um sistema de conhecimentos que organiza os dados da realidade, pretendendo assegurar a reprodução dos valores e práticas predominantes.

Trata-se de um discurso que oferece respostas que apenas aludem ao real e comandadas por interesses que tomam a forma de princípios ou diretrizes. Assim, não é difícil ver que o senso comum teórico apresenta um conjunto de questões onde as respostas já estão sobredeterminadas.

Diversamente, as teorias científicas situam os problemas ao nível de um sistema de conceitos aptos a ministrar uma explicação da articulação em que os dados se relacionam. O trabalho científico determina uma mudança de problemática em relação ao senso comum teórico, produzindo

transformação deste saber ideológico.

Pois bem, tal corte problemático tornar-se-á fecundo quando tiver por objetivo terminal a transformação da sociedade. O ponto de não retorno entre ambos os tipos de produção teórica é dado por um processo de intervenção no saber ideológico acumulado, para transformá-lo. A cisão epistemológica opera-se pela análise dos modos em que o saber ideológico "normatiza" e "normaliza" sua descrição do real.

Certo é que o corte epistemológico significa apenas o grau zero da produção científica². Não se produz ciência compreendendo tão-somente a ideologia. O discurso teórico e científico se permite ampliar as dimensões do real mostrando seus determinantes e condicionamentos. Mediante a teoria científica constrói-se um objeto de conhecimento que expõe os dados em suas determinações estruturais e conjunturais.

Precisando a distinção entre teorias ideológicas e científicas diríamos que o senso comum teórico (teoria ideológica) baseia-se em valores; seus critérios para a compreensão dos dados são morais. Os critérios do saber científico, afastando-se de um juízo ético sobre os dados, tenta compreendê-los no complexo das relações em que se inserem, nos diferentes momentos de sua realização, o que inclui as relações ideológicas. Vê-se, então, que o senso comum teórico não tem a pretensão de construir um objeto de conhecimento sobre a realidade social, senão normatizá-la e justificá-la por meio de um conhecimento padronizado. Ora, o uso dos dados como álibi consolidador de valores permite detectar uma função mítica para o senso comum. O mito, como veremos adiante, fará remissão ao real como

mero suporte material de um processo de reforço dos valores aceitos.

Por outro lado, a teoria científica, em seu esforço para explicar a realidade, deve intervir sobre o ideológico acumulado desmascarando-o. É que só desideologizando os dados ideologicamente compreendidos pode-se alcançar o significado histórico dos mesmos. Em regra, a ciência é a compreensão do significado histórico dos dados.

Em conseqüência, a produção de um objeto de conhecimento demanda, como primeira preocupação metodológica, determinar em que medida o saber acumulado (as teorias com que pretendemos iniciar a pesquisa do real) representa um conhecimento moral, que reproduz valores mas não os explica. Contudo, o processo de produção de um objeto científico não pode tomar o conhecimento acumulado como um marco automático de referência. Só a partir da compreensão da problemática que esse saber acumulado determina é que poderemos constatar sua força explicativa. Insistindo na idéia, diríamos que o trabalho científico produz seu objeto de conhecimento orientado por uma teoria liberada das formas morais da razão. Ora, esta libertação consiste numa mudança de posição do senso comum teórico, isto é, ele passa de teoria produtora a dado interpretável, converte-se num determinante das relações sociais, numa parte da estrutura. Neste sentido a **construção do objeto científico exige desde logo converter o saber ideológico, de instrumento de análise em dado observado.**

Note-se, ainda, que o dado sem suas determinações é uma abstração ideológica. Se pretendemos estabelecer um conhecimento

científico sobre a realidade social, obviamente, devemos pôr em xeque esta base teórica (crenças, representações, saberes, em última instância, senso comum teórico) que a disciplina.

Lembre-se, finalmente, que a análise crítica dos saberes produzidos pelas diferentes práticas deve ser precedida da leitura sintomática do epistemológico que os informa. Dito de outro modo, na pré-história da produção de um objeto científico, o senso comum teórico encontra-se respaldado por uma filosofia especulativa e espontânea. É tal filosofia espontânea dos cientistas³ que se põe à construção de um objeto científico, pois ela oculta os determinantes do real. Via de regra, tal função de ocultamento produz-se com o aval de cientificidade que aquela filosofia especulativa imprime ao senso comum teórico. A filosofia, como ideologia, postula, pois, o caráter científico do senso comum teórico. Daí que o empirismo lógico – o expoente mais sofisticado da metodologia ideológica da ciência – considera que um campo do saber satisfaz as exigências de objetividade científica quando consegue organizar o senso comum no interior de um discurso rigoroso.

Vê-se, assim, que a consequência da estratégia anteriormente referida é reassegurar a função ideológica do senso comum, deslocando a problemática específica da ciência ao plano secundário (mas privilegiado no empirismo) do controle semiótico e da correspondência da teoria com a realidade.

Já, então, podemos perceber que o empirismo lógico sugere uma opção metodológica na qual o dado encontra isoladamente significação, quer dizer, por sua mera manifestação no real. Ali, o trabalho científico seria reduzido à descrição coerente da manifestação

dos dados do real. Para o empirismo lógico não interessa a ampliação dos dados com seus determinantes, ou seja, os dados não possuem história; a ciência, nesta perspectiva, produz seu objeto aproximando-o por sucessivas retificações a uma manifestação sensível e indubitável.

3. Retornando, agora, ao campo do direito, observamos que:

a) As teorias jurídicas existentes devem ser caracterizadas como senso comum teórico.

Em momento algum, as teorias sobre o objeto “direito” deixam de cumprir um papel ideológico. **O saber jurídico emana da necessidade de justificar a ordem jurídica, e não de explicá-la.** Parece-nos, pois, que o senso comum teórico no direito manifesta-se através de duas instâncias diferenciadas: 1^o) uma filosofia especulativa que oculta o papel social do direito; 2^o) um trabalho técnico de sistematização das normas positivas com o qual, indiretamente, complementa-se a mensagem ideológica das filosofias especulativas dos juristas.⁴

Por sua vez, estas duas instâncias plasmam um sistema de idéias e crenças produtoras de uma visão do mundo específica para o direito.

Em consequência do trabalho ideológico aludido, o senso comum teórico se erige num código dominante dos significados jurídicos. O senso comum teórico cumpre, assim, diversos papéis: prescritivo (pode ser visto como parte do próprio direito positivo), político, decisório e, inclusive, retórico.

b) O trabalho científico sobre o direito como objeto social deve começar pela leitura sintomática do senso comum teórico.

Parece-nos, entretanto, que este trabalho está só parcialmente feito, e de modo absolutamente incipiente. Neste sentido, a pesquisa necessária

deve situar-se na história do saber jurídico acumulado, tratando de explicitar os determinantes que esse saber oculta. As pretensões desta leitura sintomática devem basicamente orientar-se em duas direções: da filosofia jurídica e da dogmática jurídica.

De outro lado, as duas vias referidas podem ajudar-nos complementarmente na compreensão dos aspectos hermenêuticos e retóricos do saber ideológico do direito.

4) Os ensaios deste livro foram reunidos utilizando como critério a relação com o tema destas reflexões introdutórias. Contudo, têm como último objetivo sua integração numa pesquisa sobre o modo de produção do convencimento judicial.⁵

Foram os trabalhos redigidos em momentos diferentes e atendendo a objetivos teóricos bem heterogêneos. Mas tudo isto não invalida a possibilidade de pensá-los como um todo orgânico. A análise do conhecimento acumulado pelos juristas, apesar das possíveis diferenças de nível e objetivos, resulta sempre convergente para a explicitação de seus determinantes.

Nos primeiros três ensaios procuro mostrar o tratamento emprestado ao problema hermenêutico pela teoria geral do direito. Tento mostrar um diagrama dos sentidos emprestados à noção da interpretação da lei, seguido de uma leitura sintomática das crenças teóricas que se foram forjando na história do conhecimento a partir da codificação. Analiso, pois, as diferentes Escolas do pensamento jurídico mostrando como repercutiram suas teorizações no plano das decisões, fornecendo para as mesmas critérios interpretativos (os chamados métodos de interpretação). É que as regras aparentemente científicas são

apenas a manifestação teórica da ideologia; são o senso comum teórico vertido em critérios. Os métodos de interpretação constituem o terceiro ensaio.

Incorpora-se depois ao texto um trabalho que baseado em concepções da filosofia da linguagem ordinária, mostra o valor prescritivo e persuasivo – ideologicamente negados – das definições do judiciário.

Afinal, todos os trabalhos nos foram aproximando à problemática que o livro anuncia como um objeto de conhecimento a construir: o modo de produção do convencimento no campo do direito. E nossos primeiros passos nesta direção correspondem aos ensaios da II PARTE onde se discute a criação do efeito de convencimento no interior dos raciocínios não-demonstrativos e se propõe os conceitos de mito e da condição retórica do sentido como elemento explicativo deste efeito.

Poder-se-á sentir um notável desnível entre as duas partes do trabalho. Isto se deve à própria natureza do conteúdo de cada uma. Com efeito, na primeira agrupamos elementos familiares a todo profissional do direito, enquanto que a segunda está orientada a uma avaliação crítica da primeira em função de um instrumental alheio à práxis e à reflexão diária dos juristas.

Notas

1. Cf. ALTHUSSER, Louis. *Filosofia e Filosofia Espontânea dos Cientistas*. Lisboa, Editorial Presença, 1976.
2. Sobre a noção de corte epistemológico ver BACHELARD, Gaston, *Epistemologia, Org. Dominique Lecourt*, Rio de Janeiro, Zahar, 1977.
3. Cf. ALTHUSSER, op. cit.
4. Ver PASARA, Luís – *Presentación al Curso de Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima, 1977.

5. A pesquisa sobre o modo de produção do convencimento judicial é um trabalho que me en-

contro realizando juntamente com a professora Rosa Maria Cardoso da Cunha.

Habeas-Corpus da SQN 110*

Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal,

SEBASTIÃO RIOS CORRÊA, brasileiro, casado, advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Distrito Federal sob o nº 395, Presidente da Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de Brasília e JOSÉ GERALDO DE SOUSA JÚNIOR, brasileiro, casado, advogado, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Distrito Federal sob o nº 1614, Vice-Presidente da Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de Brasília vêm perante Vossa Excelência, com fundamento no disposto no artigo 153, § 20 da Constituição Federal, c/c os arts. 647 e seguintes do Código de Processo Penal, impetrar *habeas-corpus* em favor de Elias Ribeiro da Silva e Maria da Cruz Rodrigues dos Santos e demais pessoas constantes da relação em anexo, todos ocupantes de barracos na SQN 110/111, que vêm sofrendo ameaças de violência e coação, sendo que para alguns deles a violência já se consumou, em suas liberdades de locomoção, por ilegalidade e abuso de poder praticados pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Distrito Federal.

“Comestes os brotos da vinha! A colheita do pobre se encontra em vossas casas! Com que direito sobrecarregais meu povo de impostos e humilhais a face dos pobres. Maldição aos que ajuntam casa a casa e acrescentam um campo a

outro campo até possuírem todos os terrenos e morarem sozinhos na região inteira!” (Isaías 3 e 5).

É fato público e notório, que vem sendo noticiado em todos os periódicos locais, que o Excelentíssimo Senhor Governador do Distrito Federal determinou a remoção de todos moradores da chamada “Invasão da SQN 110/111”, deslocando-os para fora da área do Distrito Federal (*Jornal de Brasília* de 11-07-87, doc. 1.).

Portanto o constrangimento ilegal parte dessa autoridade, o que a caracteriza como co-autora e fixa a competência do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na conformidade do que dispõe o art. 9º, nº I, letra “d” do Regimento Interno.

Os pacientes ocupam diversos barracos de madeira nas SQN 110/111, em terrenos de propriedade da Fundação Universidade de Brasília, Caixa Econômica Federal e respectiva área pública pertencente ao GDF. Muitos ali residem há vários anos premidos pela falta de condições de adquirir ou alugar uma residência para as suas respectivas famílias. Acontece que nos últimos dias, por ordem do Exmo. Sr. Governador do Distrito Federal, foi determinado ao seu Secretário de Serviços Sociais que providenciasse a remoção de todos os barracos ali existentes, levando os seus

* Texto do *habeas-corpus* impetrado pela Comissão de Justiça e Paz de Brasília, em defesa do “Direito de Morar”.

moradores para área fora do Distrito Federal. A partir de então os moradores vivem em permanente intranquilidade, ameaçados, diariamente, até mesmo com a presença de veículos da polícia e funcionários da Secretaria de Serviços Sociais, de serem removidos dali para o Estado de Goiás.

Acenam para os moradores com a volta aos seus lugares de origem, ou então o deslocamento dos mesmos para Planaltina de Goiás, Corumbá de Goiás ou Padre Bernardo, em locais que não apresentam a mínima condição de habitabilidade, noticiando os jornais que o assentamento em Brasília se dá em local sem qualquer infra-estrutura, já que inexistente abastecimento de água, iluminação elétrica, assistência médica e as escolas mais próximas distam aproximadamente seis quilômetros (doc. nº 2, *Jornal de Brasília* de 10-07-87).

É de se ressaltar que os moradores não pretendem se fixar na SQN 110/111 definitivamente. Apenas pleiteiam um mínimo de respeito às pessoas que ali residem, que não querem ser tratadas como simples objetos descartáveis e que não podem permanecer no Distrito Federal. Diferentes entidades e associações de classe se colocaram à disposição das partes, buscando uma intermediação e solução humana para o grave problema da habitação, mas foram infrutíferas todas as tentativas, porque o Exmo. Sr. Governador não admite nem ao menos conversar ou dialogar com os interessados.

Triste é constatar que a violência de que são vítimas os pacientes se dá justamente no ano de 1987, consagrado pela ONU como o Ano Internacional dos Sem Teto, num reconhecimento do direito inscrito na Declaração dos Direitos Humanos,

que em seu artigo XXV preceitua:

“Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família *saúde e bem-estar*, inclusive *alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos* e os serviços sociais indispensáveis...”

A este direito de todo cidadão corresponde o dever do Estado de criar as condições necessárias para a sua concretização e efetividade. Não se pode perder de vista que o homem tem necessidade de ter uma casa onde morar, que não consiste apenas em piso, parede e teto, o que nem isto é reconhecido, mas experimentar segurança, sentindo-se morador de uma cidade e cidadão da Nação. Esta é uma exigência fundamental de todo ser humano, e que tristemente não é levada em conta pelas autoridades governamentais, da qual não podem eximir-se os cristãos, especialmente diante da recomendação do Santo Padre formulada por intermédio da Pontifícia Comissão “*Iustitia et Pax*”, conforme notícia a carta do Sr. Núncio Apostólico datada de 10-04-87, ao transmitir aos bispos brasileiros recomendações de celebração especial da “Jornada Mundial do Habitat”, no espírito da orientação da ONU.

É preocupante observar o fenômeno da “favelização” das grandes cidades, que tem crescido a cada ano, justamente porque as autoridades responsáveis não encararam com seriedade o grave problema da habitação vivido em todo o país.

Ao invés de buscar soluções definitivas para o problema, visando garantir moradia para todos, o que se verifica é a determinação pura e simples de acabar com a invasão da 110/111 Norte, sem qualquer preocupação com as pessoas, que para ali se dirigiram por causa de graves problemas econômicos e

sociais, em razão da inexistência de oferta de trabalho em suas regiões de origem, vindo a engrossar a massa marginalizada, que vive em favelas, invasões, loteamentos clandestinos, cortiços e nas senzalas modernas dos canteiros de obras da construção civil.

Convém realçar que as empresas de construção civil, num primeiro momento, chegaram até mesmo a incentivar a ocupação da área, buscando maior facilidade no aproveitamento da mão-de-obra barata e mais acessível. Posteriormente, quando os prédios estão concluídos e são vendidos, não se pode permitir a presença próxima desses ocupantes indesejáveis.

Famílias inteiras, com os filhos e seus trastes, são colocadas em caminhões que despejam estas pessoas para fora do território do Distrito Federal, numa situação vexatória e na qual os ocupantes dos barracos são submetidos a um evidente constrangimento.

Não há o mínimo respeito às pessoas, nem ao direito do homem de se deslocar e se fixar onde possa levar um padrão de vida decente e humano, bem assim o de trabalhar. Aqui no Plano Piloto ainda conseguem uma oportunidade de trabalho, o que não se dará se aceitarem a remoção que vem sendo levada a efeito pelo GDF. Também não se respeita o direito das crianças, de estudar. São arrancadas da 110/111 Norte, onde se acham matriculadas na rede oficial, para um local, onde não terão condições de frequentar escola. Esta obrigação que cabe tanto aos pais, como também ao Estado, é deixada de lado, contribuindo o próprio poder público para o aumento do analfabetismo no país.

O que a sociedade brasileira presencia é um verdadeiro terrorismo praticado contra uma população das

mais empobrecidas, que precisa ser retirada do Plano Piloto para não enfeiar a paisagem dos futuros compradores de apartamentos daquela Superquadra. Para se obter o resultado desejado, conseqüência de uma execução elitista do plano da cidade, obriga-se um considerável contingente humano a se desiocar para outro Estado, procedendo-se a uma autêntica segregação, não racial, mas de classe – os mais empobrecidos.

E de maneira açodada. É preciso retirar imediatamente, adotando-se um procedimento violento contra as pessoas, que nada mais querem do que um espaço para morar. Não deixa de causar estranheza quando órgãos da administração se mostram complacentes com ocupações ilegais da área no Distrito Federal. Senão vejamos, para se remover uma usina de asfalto pertencente à SERSAN, a Terracap levou nove anos para executar uma sentença judicial, usina esta que poluía o ambiente no Setor de Indústrias. Mas outra deve ser a solução para diferente tipo de poluição ocasionada pela presença de uma população pobre no Plano Piloto. A injustiça é de tal maneira flagrante que o próprio Secretário de Viação e Obras do Distrito Federal, Dr. Carlos Magalhães, teve a sensibilidade de reconhecer o tratamento diferenciado dado pelo Governo do Distrito Federal e observava: “Não é justo que expulsemos com rapidez os invasores dos cerrados, que buscam um espaço para morar e, por outro lado, não possamos fazer o mesmo com quem ocupa irregularmente uma área da empresa” (in *Jornal de Brasília* do dia 06-05-87).

Não é por outra razão que a Igreja, neste tema candente que traz angústia aos corações dos homens de boa vontade, desenvolveu uma hermenêutica que esclarece a

compreensão dos princípios sob os quais se abrigam a inviolabilidade e a proteção dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade contidos nas leis e na Constituição: “é, portanto, totalmente alheio à ética cristã um sistema que privilegia a minoria mais rica na partilha dos bens produzidos pelo trabalho de todos, que deixa à maioria a pobreza, quando não a miséria. Todos os habitantes da cidade devem, por seu trabalho, contribuir para a prosperidade da mesma. Portanto, têm direito aos bens e serviços por ele proporcionados”. (Conforme “Solo Urbano e Ação Pastoral”, 20ª Assembléia da CNBB.)

Dessa hermenêutica, afloram, sem dúvida, os direitos sociais que completam os direitos abstratos do homem até se consumarem por força do espaço civil conquistado pela consciência histórica dos povos, no direito à cidade, à cidadania.

Cuida-se de reavaliar a própria cultura jurídica que orienta a prática judiciária nacional e com a qual já se preocupam muitos magistrados, conforme dá notícia artigo publicado na *Folha de São Paulo* (17-06-87), pelos professores José Eduardo Campos de Oliveira Faria e J. Reinaldo de Lima Lopes, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, apelando a uma atitude, neste campo, que tenha “conformidade com a tensa realidade de um país estigmatizado pelas contradições sociais, desigualdades econômicas e confrontos políticos de caráter classista”. “Como é possível” – eles indagam – “continuar postulando o princípio da igualdade formal perante a lei numa sociedade em que os 20 por cento mais pobres do país detêm apenas 2 por cento da riqueza nacional, enquanto os 20 por cento mais ricos ficam com 66 por cento? De que modo, no âmbito de uma

formação social em que a pobreza atinge cerca de 64 a 69 por cento da população, interpretar o princípio segundo o qual os juízes devem atender aos fins sociais e às exigências do bem comum na aplicação da lei?”.

Se se desenvolverem soluções hermenêuticas inovadoras *quid ius* e *quid juris* de que dão conta cada vez mais freqüentemente a doutrina e a jurisprudência, não podem representantes da Comissão Justiça e Paz, neste assunto, deixar de fazer alusão à recomendação hermenêutica que advém de suas fontes doutrinárias, extraída, contudo, da análise histórica do direito das gentes.

Com efeito, assim se anuncia o direito de moradia, tal como os bispos brasileiros o interpretam à luz do problema do “solo urbano e ação pastoral”, na sua 20ª Assembléia Geral:

“A cidade é o centro organizado onde se tornam possíveis as mais variadas atividades e se distribuem as mais diferentes oportunidades para a realização das pessoas. Entre elas, sempre se supõe um lar com moradia adequada.

O direito ao uso de parcela do solo urbano que garanta a moradia adequada é uma das primeiras condições para a realização de uma vida autenticamente humana. Portanto, no caso de muitas ocupações lentas e até nas ‘invasões’, o título legítimo de propriedade, derivado e secundário, deve ser julgado diante do direito fundamental e primário de morar, decorrente das necessidades vitais das pessoas humanas.

O direito à moradia, incluído entre os direitos universais e invioláveis, necessários para levar uma vida verdadeiramente humana, é requisito indispensável à sobrevivência da família.”

Que reivindicam aqui os pacientes? A hipoteca social que deve pesar sobre toda a propriedade? O direito de tomar, dos bens dos outros, o que necessitam? A aplicação de um direito histórico e social à moradia contra títulos jurídicos que presidam a apropriação do solo? Não é isto, que relativizaria tudo o mais, inclusive a propriedade, que não pode constituir-se valor absoluto acima das necessidades humanas de pessoas que não têm onde instalar seu lar, o que reclamam os pacientes. Nem só o direito de uso como contrapartida do trabalho, o critério legítimo para a distribuição da riqueza solidariamente produzida, contra as usurpações intoleráveis da sociedade e do Estado.

O que os pacientes reivindicam é o direito de permanecerem aonde estão, sem o constrangimento de se verem reduzidos à condição de trastes, deslocáveis em comboios humilhantes para *ghetos* ou campos de concentração, num processo de migração forçada, excluídos da cidade e da cidadania, num indisfarçável *apartheid*.

Há poucos dias a humanidade assistiu ao julgamento do "Açougueiro de Lyon" condenado à prisão perpétua pelos crimes praticados contra os judeus, levados em comboios terríveis para campos de concentração e posteriormente para os campos de extermínio.

Também causa-nos repugnância a política segregacionista colocada em prática na África do Sul. No entanto, não conseguimos enxergar a similitude da situação vivida pelos moradores das SQN 110/111. Não nos sensibilizamos com esta forma sofisticada de segregação, de formação de *ghetos*, onde são despejadas famílias que não terão as melhores condições de permanecer nos locais escolhidos pelo Governo

do Distrito Federal para as novas residências daqueles moradores.

Não deixa de causar estranheza o fato de existir no Distrito Federal um sem número de favelas e cortiços. Acontece, entretanto, que muitas delas não se encontram à vista dos habitantes do Plano Piloto, o que não acontece com a favela da SQN 110/111, que não pode ser tolerada porque esta põe às claras a situação de miséria e extrema pobreza em que vive uma elevada percentagem da população brasileira.

Torna-se mais fácil, mediante ameaça e emprego da força, promover a remoção dos barracos e a retirada daquela população, do que enfrentar o grave problema da migração interna no país. São conhecidos os fatores que trazem o inchaço das favelas, principalmente o êxodo rural, causado sobretudo pela redução de oferta de trabalho no campo. Além disso, registra-se um aumento astronômico nos preços dos imóveis e também dos aluguéis, fatores que têm levado a uma proliferação dos cortiços.

E lamentavelmente, a população brasileira assiste perplexa à falta de rumos e principalmente coragem para enfrentar reformas estruturais, possibilitando condições de sobrevivência ao homem do campo, com o estabelecimento de uma política habitacional que, ao lado de coibir a acentuada especulação imobiliária, deveria proporcionar às camadas populacionais de menor renda oportunidade de obtenção de uma morada decente.

Quando toda a sociedade brasileira depositava uma grande esperança nas transformações reclamadas pela grande maioria do povo brasileiro, o que se vê é a persistência dos mesmos métodos autoritários, de intransigência para a discussão e

busca de soluções justas e humanas para os problemas de moradia na Capital. Os moradores da 110 Norte não querem nada mais do que um pedaço de chão onde possam levantar um modesto barraco. E para isto procuraram o Reitor da Universidade de Brasília, proprietário de algumas projeções daquela área. O folheto *UNB hoje*, publicação oficial da Universidade, do dia 09 de julho corrente noticia que "o reitor Cristovam Buarque participará com uma comissão de moradores da 110 Norte de uma reunião com o Governador José Aparecido para discutir uma alternativa de moradia para invasores. A solução deverá levar em consideração a integridade da pessoa humana, considerando o atendimento às necessidades básicas de escola, saúde e transporte. A questão foi acertada durante visita feita ao reitor por representantes dos moradores da invasão, acompanhados do padre Virgílio Uchôa e Sebastião Rios Correa, da Comissão de Justiça e Paz. O reitor não pedirá força policial para a retirada dos invasores da 110 Norte". Mas, nem a tomada de posição da Universidade, que contou com a presença de diferentes entidades, associações, do Sr. Arcebispo D. Falcão e do Bispo Auxiliar D. Ávila não foi suficiente para possibilitar um encontro com o Sr. Governador para um diálogo sobre as alterações possíveis.

Esquecem os eventuais administradores da cidade que as medidas adotadas – retorno aos lugares de origem, ou deslocamento para o Estado de Goiás – não vão resolver o problema de habitação dessas pessoas. Como noticiam os periódicos locais, alguns dos moradores que aceitaram ir para Brasília já retornaram para o Plano Piloto, não impedindo assim a

formação de novos focos das chamadas invasões.

Tal prática nada tem de democracia, que não consiste tão-somente na preservação das liberdades políticas, mas também num processo de incorporação de toda a população a um melhor nível de vida e à plena participação nas decisões políticas, sendo um imperativo ético e político o desenvolvimento social e não apenas o crescimento econômico.

O processo adotado para a remoção que vem sendo levada a efeito põe a nu a violação de fundamentais direitos da pessoa humana:

1) a liberdade de locomoção (art. 153, § 20 da Constituição Federal; art. 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos);

2) proteção ao trabalho, como condição da dignidade humana (art. 160 n° II da Constituição Federal; art. 23 da Declaração dos Direitos Humanos);

3) direito à moradia (art. 153, § 10 da Constituição Federal e art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos);

4) direito à educação (art. 176 da Constituição Federal; art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos; art. 2° da Declaração dos Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 20 de novembro de 1959);

5) direito à saúde (art. 165 n° XV e art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos).

Além destes, que se encontram explícitos nos diferentes textos de nosso ordenamento jurídico, é de se considerar ainda a violação dos direitos previstos no § 36 do art. 153, da Constituição Federal, quando preceitua: "A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e

dos princípios que ela adota."

Diante do exposto, em face da iminência de consumação da grave ameaça aos direitos acima alinhados, pedem seja concedida ordem de *habeas-corpus* tendente a suspender *in limine* a remoção já iniciada dos moradores das SQN 110/111. Pedem outrossim a expedição de salvo – condutos para o fim de resguardar a eficácia da medida liminar, até que o GDF, as entidades proprietárias do terreno – Caixa Econômica Federal e Fundação Universidade de Brasília – de comum acordo com os moradores

da "invasão" encontrem uma alternativa viável e que respeite os direitos elementares protegidos pelo presente *writ*; ou alternativamente que seja concedida a liminar até o julgamento do *habeas-corpus*.

Termos em que,
pedem deferimento

Brasília-DF, 14 de julho de 1987

Sebastião Rios Corrêa

José Geraldo de Sousa Júnior

Tribunal Popular *

José Paulo Bisol**

CONSIDERANDO que o Conselho de Sentença, por unanimidade de votos, decidiu que o Governo do Distrito Federal, responsável pela remoção compulsória dos moradores da Superquadra Norte 110, fato ocorrido a 16 de agosto próximo findo, exerceu arbitrariamente sua autoridade, optando por uma modalidade violenta, desumana e terrorista de despejo;

CONSIDERANDO que o mesmo Conselho decidiu, igualmente por unanimidade de votos, que o Governo do Distrito Federal dispunha, para resolver o problema, de reais possibilidades de concretizar a medida por procedimentos construtivos, solidários e não coercitivos, que não seriam menos eficazes;

CONSIDERANDO que, ainda pela totalidade dos votos, os Senhores Jurados entenderam que as três alternativas oferecidas pelo Governo aos moradores da 110 Norte desenraizariam as vítimas, abruptamente, de seu cotidiano comunitário, de seu sistema de

relações de convivência, do trabalho, da escolaridade das crianças, dos hábitos de troca afetiva e lazer e dos transportes indispensáveis ao cumprimento de suas agendas;

CONSIDERANDO que os Senhores Jurados, outra vez sem voto discrepante, reconheceram como verdadeiras as provas produzidas no sentido de que outras soluções, de viabilidade evidente, foram objetivamente sugeridas ao Governo e por ele repelidas sem outra fundamentação que a subjetiva e discricionária;

CONSIDERANDO mais, que as invasões urbanas, como as rurais, transcendendo o conflito meramente intersubjetivo para cuja solução o Direito está preparado, são na verdade um dos mais trágicos conflitos sociais da nossa nacionalidade, insolúvel dentro dos padrões jurídicos e das

* (Sentença proferida no julgamento popular, convocado pela Sociedade Civil para julgar o ato de remoção de uma favela no Distrito Federal).

** Senador Constituinte PMDB/RS; Presidente do Tribunal Popular.

estruturas de nosso comprometido sistema de Administração Pública;

CONSIDERANDO que o Poder Político, como expressão da Soberania do Povo, tem o dever cívico, moral e constitucional de dar relevância prioritária aos sofrimentos da pobreza, já que a grande maioria do povo é pobre;

CONSIDERANDO que por mais legalmente ajustados que tenham sido os trâmites da medida, do ponto de vista burocrático e em tese, e, por mais respeitáveis que tenham sido seus fundamentos motivacionais, não há soluções burocráticas nem motivações justificáveis mais nobres e racionalmente sustentáveis que a decisão de assumir a causa dos marginais da sociedade acima de qualquer outra;

Condenamos o Governo do Distrito Federal a este veredito de inculpação, para que a História de Brasília e do Brasil registre a indomável repulsa do povo à mais repugnante de todas as violências, que é a violência racional do Estado, principalmente quando ela se abate, fria e impiedosamente, sobre comunidades desamparadas e infelizes, em favor das quais não existe nem Direito, nem Moral Social, nem Estado, embora sejam as mais necessitadas de justiça, eis que padecem, dia a dia, a insensibilidade e a insuportabilidade das instituições medíocres e cinicamente sacralizadas.

O que mais desejamos, e este é, certamente, o mais belo desejo da alma deste julgamento comunitário, é que a histórica iniciativa deste TRIBUNAL DO POVO repita-se, sem esmorecimento, em todos os episódios da violência estatal institucionalizada no País, até que as autoridades que a praticam, ou a ela se afeiçoam com silenciosa

cumplicidade, se conscientizem de que não amadureceremos jamais como Pátria e como Povo, sem que antes aprendamos que sofrer a dor alheia dói mais que sofrer a própria dor.

Em suma, condenamos para não mais ser necessário condenar, condenamos para restaurar a dignidade da pessoa humana; e condenamos para resgatar a nobreza de sentimentos da sociedade de Brasília e do Brasil.

Nossa sentença é pura esperança de Justiça.

Entre as lágrimas, os cerceamentos da liberdade e o

derramamento de sangue dos injustiçados da cidade e do campo, essa esperança, a de todos os brasileiros de boa-fé e espírito cristão, é um grito de amor, de solidariedade e de benevolência.

Registre-se e inscreva-se na História do Distrito Federal.

Brasília, Tribunal Popular para Julgamento da Operação de Remoção dos Barracos da SQN 110, 03 de setembro de 1987.

Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife

Joaquim de Arruda Falcão*

I – Introdução

Em princípio, a justiça seria uma só. Não existiria justiça legal distinta de justiça social. Para o *senso comum* do cidadão em geral, e do profissional do Direito em particular, não se distinguem uma de outra. Aquela, a justiça legal, realiza esta, a justiça social. É contra-senso imaginar que realizar justiça legal seja se opor à justiça social. Na verdade, nos tempos modernos, a justiça enquanto ideal social foi apropriada pelo Estado e por sua ordem legal. De onde, para o *senso comum*, ampliar o direito positivo estatal e fazer justiça legal é caminho privilegiado e quicá exclusivo de praticar justiça social. Esta apropriação não é gratuita. Ao contrário, é historicamente explicável, e situada. Resulta do aparecimento dos estados nacionais nos dois últimos séculos. E toma forma com a

associação do liberalismo como ideologia social, ao capitalismo como teoria econômica, e ao positivismo dogmático como doutrina jurídica.

Este *senso comum* é reforçado quotidianamente pela doutrina jurídica dominante na prática dos tribunais e dos advogados. No Brasil, a concepção de ordem jurídica enquanto ordem legal, formulada pela associação do positivismo dogmático à ideologia liberal, é hegemônica e fundamenta doutrinariamente este *senso comum*. Em três aspectos pelo menos: primeiro, no sentido de que as nossas constituições enquanto normas fundamentais teriam sempre (com exceções transitórias) transformado ideais liberais, enquanto

* Mestre por Harvard Law School; Doutor pela Universidade de Genebra; Professor da Universidade Federal de Pernambuco; Pesquisador da Fundação Joaquim Nabuco.

ideais sociais dominantes, em ideais legais. Segundo, no sentido de que a estrutura lógico-hierárquica da ordem legal, ao submeter normas inferiores às normas superiores, asseguraria o compromisso de toda a ordem legal com os ideais liberais já constitucionalizados. Finalmente, no sentido de que fora desta ordem legal liberalmente submetida não existiria direito nem justiça. Este trabalho explora a hipótese que vai contra este senso comum doutrinariamente fundamentado.

A um nível mais geral, lidamos com a seguinte questão: Será que justiça legal é necessariamente igual à justiça social? Ou será esta igualdade apenas uma pretensão, que pode ou não ser concretizada? Em outras palavras: Será que no Brasil de hoje aplicar a ordem legal é fazer justiça social? Se não é, a que se deve esta separação entre justiça legal e justiça social?

Ao falarmos de justiça, necessariamente falamos de direito, a instituição social que nas sociedades contemporâneas tem a pretensão de concretizar o justo. Neste sentido, o justo legal seria o valor social resultante da aplicação do direito legal (o direito positivo estatal), e o justo social o valor social resultante da aplicação do direito social (o direito positivo não-estatal). Por isto podemos também perguntar: Será que no Brasil de hoje existem dois direitos: um direito legal estatal e um direito social não-estatal? Se existe, a que se deve esta duplicidade jurídica?

Estas breves considerações sobre a natureza da justiça como produto da aplicação do direito na sociedade brasileira de hoje têm objetivo específico, introduzem o tema principal deste trabalho: o tema das relações entre o pluralismo jurídico e a legitimidade política. Para este tema voltamos agora nossa atenção. Não

sem antes avisar que as reflexões que se seguem encontram sua base fática real, que as controla, nos dados de uma pesquisa sócio-jurídica sobre Conflitos de Propriedade no Grande Recife, realizada inicialmente no setor de Sociologia Jurídica da Universidade Federal de Pernambuco e posteriormente na Fundação Joaquim Nabuco.

II – Pluralismo Jurídico e Legitimidade Política

São fundamentalmente duas as concepções teóricas sobre o direito na sociedade contemporânea. Ambas caudatárias da concepção positiva de ciência e de sociedade. Por um lado situam-se os defensores da concepção monista, aqueles que reconhecem a existência atualmente de apenas um direito na sociedade em geral, o direito positivo estatal. Por outro, os defensores da concepção pluralista admitem a existência de vários direitos, quer quando se comparam sociedades diversas, quer mesmo no âmbito interno de uma única sociedade.

O monismo de origem kelseniana concebe o direito como um sistema normativo fechado, logicamente hierarquizado de forma dedutiva e posto pelo Estado. Responde historicamente à predominância do Estado na sociedade contemporânea desenvolvida, e transforma direito e justiça em direito estatal e justiça estatal. Diante de eventuais manifestações normativas não-estatais, o monismo se posiciona: (a) ou desqualificando a relevância destas manifestações para a ciência jurídica, seja alegando uma frágil e difusa positivação, seja alegando uma não-juridicidade enquanto formas normativas fora do objetivo da ciência jurídica; (b) ou integrando-as no sistema normativo estatal, seja

considerando-as ilegais, seja lançando mão da fórmula kelseniana “o que não está proibido, está permitido”, ou mais explicitamente “tudo que não está proibido pelo direito estatal, está legalmente permitido”.

Ao contrário, o pluralismo jurídico reconhece o direito estatal como apenas uma das várias formas jurídicas que podem existir na sociedade. Em seu debate com o monismo, o pluralismo argumenta: (a) estudos de antropologia jurídica cada dia mais constata manifestações normativas não-estatais suficientemente positivadas nas sociedades contemporâneas primitivas. Do mesmo modo que estudos de sociologia jurídica sobre as sociedades contemporâneas desenvolvidas e subdesenvolvidas constata a existência de “outros” direitos ao lado do direito estatal. “Direitos” estes não explicáveis pelo positivismo jurídico dogmático; (b) a alegação de positivação frágil e difusa é produto da insuficiência metodológica do monismo, que não escapa do formalismo lógico em que se aprisionou. Já a não-juridicidade é produto dos limites ideológicos com os quais o conceito de ciência do positivismo dogmático-lógico-formal pretende recortar o conhecimento e o fenômeno jurídico.

Ao contrário do que inicialmente acreditaram algumas correntes do pluralismo, o direito não-estatal não é apenas produto da fase pré-capitalista e pré-estatal de sociedades ocidentais. Muito menos existe apenas ou em situações de dependência colonial (onde convivem o direito estatal da metrópole e o direito não-estatal indígena), ou em situações de guerra intestina (onde guerreiam dois direitos: o direito estatal oficial e o direito não-estatal

revolucionário). É crescente o número de estudos que apontam como uma das características da sociedade contemporânea não-primitiva justamente a existência de "vários" direitos temporal e espacialmente concomitantes. Os estudos de Boaventura Santos, sobre o direito nas sociedades sob influência do direito romano e os de autores americanos sobre práticas jurídico-processuais não-oficiais em sua própria sociedade influenciada pelo direito anglo-saxão, guardam um ponto de convergência: todos constatarem a existência de vários direitos espacial e temporalmente concomitantes nas sociedades modernas.¹

De modo que a apreensão da natureza do direito e seu desempenho nas sociedades exige do estudioso pelo menos duas tarefas principais. Em primeiro lugar, constatar que a pretensão do direito estatal em se constituir na única forma jurídica da sociedade é apenas uma ambição totalitária de rara concretização. Na maioria das vezes, o direito estatal é apenas hegemônico ou dominante. Não é exclusivo. Em segundo, desenvolver tanto um conhecimento jurídico suficientemente abrangente para incluir as manifestações normativas estatais e não-estatais quanto um esforço metodológico capaz de fazer vir à tona estas manifestações já positivadas, mas ainda não dominantes.² Este trabalho pretende contribuir nestas tarefas.

Aqui, descrevemos e analisamos conflitos de propriedade numa sociedade do terceiro mundo, o Brasil. Estes conflitos foram provocados por invasões coletivas de terrenos urbanos não-ocupados por populações política, social e economicamente marginalizadas. O equacionamento destes conflitos foi obtido por uma atuação

combinada entre normas e valores do direito estatal oficial e normas e valores "outros". Ora, estas normas e valores "outros" apontam para uma concepção de direito em geral, e do direito de propriedade e do direito processual em particular, distinta da que se estruturou e se vivifica no direito estatal dominante.

A existência destas normas e valores "outros" que tanto podem ser contrários, paralelos ou complementares ao direito estatal não é explicada pelas hipóteses tradicionais. Não é disfunção ou ineficiência do direito estatal. Não é problema operacional. Se fosse, não explicaria o fato de que muitas vezes a própria prática social do direito estatal, através de seus agentes e instituições, se vale destas manifestações normativas não-estatais para manter sua hegemonia. Nem é pretensão de um grupo ou classe social em informalizar o direito. Esta pretensão raramente existe, e quando existe não é dominante. Ao contrário, muitas vezes, a pretensão maior dos que pautam suas condutas por estas manifestações normativas não-estatais é justamente transformá-las posteriormente em direito estatal. De tudo resulta que a explicação teórica pretendida não pode ser unilateral. O principal desafio é explicar a natureza das relações entre o direito estatal e as manifestações normativas não-estatais. A explicação tem que ser abrangente. **O pluralismo jurídico não se confunde pois com a defesa do direito não-estatal. Seu principal esforço teórico é explicar a convivência contraditória, por vezes consensual e por vezes conflitante, entre os vários direitos observáveis numa mesma sociedade.**

Invasões de terrenos urbanos no Brasil sempre existiram, porém, de

cinco anos para cá, intensificaram-se. Esta intensificação ocorre justamente no período histórico em que o regime político de 1964 não consegue mais controlar uma congênita crise de legitimidade. Esta crise, que tem suas raízes no fracasso do modelo econômico, força o regime a abandonar a via de legitimação autoritária e a buscar a via democrática. O país passa por período de transição – entre um autoritarismo em vias de ser abandonado e uma redemocratização ainda não alcançada – denominada "abertura política". O governo, ao desistir de se legitimar através da eficácia do projeto econômico-social, pretende, democratizando-se, manter-se no poder. Vale dizer, manter o pacto político e a estrutura sócio-econômica atual. As oposições, ao aceitarem a distensão gradual do autoritarismo, pretendem explicitar a falta de legitimidade política do regime, enfraquecendo-o.

Neste período, os conflitos de propriedade, que durante a fase autoritária estavam latentes, explicitam-se como invasões urbanas. Diante delas o regime tem duas opções: ou aplica a conservadora legislação existente, o que fatalmente levaria à convocação da força policial para desalojar os invasores, aumentando o conflito social e incorrendo em graves perdas de legitimidade junto às populações marginalizadas, ou busca outras formas de equacionamento destes conflitos, à margem ou mesmo contra o direito estatal, mas sem agravar a crise de legitimidade. O regime se defronta abertamente com o problema já formulado por Lenki, citado por Habermas: "Todas as sociedades de classe, posto que sua reprodução se baseia na apropriação privilegiada da riqueza produzida pela sociedade, tem que resolver o seguinte problema: distribuir o produto social de maneira

desigual e sem embargo legítima...”³

A partir daí, correlacionamos a questão da legitimidade do regime político à questão do pluralismo jurídico. Mais precisamente, nossa hipótese busca correlacionar a variável autoritarismo-redemocratização à variável exclusividade/não-exclusividade do direito estatal. O surgimento e eventual predomínio ainda que setorial das manifestações normativas não-estatais resultaria, ao lado de outros fatores, de como estas duas variáveis se cruzam em cada momento histórico.

A pretensão da exclusividade do direito estatal, como única forma jurídica a regular a vida social, vai depender, para se concretizar, do nível de sua eficácia real que, por sua vez, é condicionada pelo grau de legitimidade, de onde aceitação consensual do regime político, que produz e aplica o direito. Esta exclusividade seria possível em pelo menos duas situações: (a) ou quando o regime goza de legitimidade absoluta, e o respeito à legalidade sendo consensual garante a eficácia absoluta; (b) ou, ao contrário, quando mesmo diante de uma ilegitimidade absoluta, o regime mantém um aparelho repressor absolutamente eficaz, capaz de coibir qualquer manifestação contrária ou mesmo paralela à legalidade ilegítima. Tais situações, porém, compõem apenas tipos-ideais, na medida em que não se conhece no mundo sociedade absolutamente consensual em todos os aspectos, desde o econômico, ao cultural, familiar, etc. Na medida também, em que a repressão absolutamente eficiente só existiria no “1984” de Orwell, data ainda muito “distante” dos nossos dias.

Mais real é conceber a busca da legitimidade como tarefa permanente e imperfeita. Tarefa contínua, que

recomeça no mesmo momento em que acaba. **Uma concepção dinâmica da legitimidade política, a nível do direito, implica que para o direito estatal manter a hegemonia deverá permanentemente estar preparado para absorver ou neutralizar as manifestações normativas não-estatais que surgem a cada novo dia.** O desafio do direito estatal é absorver tais manifestações sem se descaracterizar enquanto forma jurídica, e sem destruir as alianças social e política que, fundamentando o regime, o produz e o aplica. Não é por menos que um dos principais indicadores da crise de legitimidade da sociedade moderna contemporânea é justamente o perecimento do estado de direito. Ou seja, o surgimento de situações ilegais ou paralegais, estimuladas, compactuadas ou não pelo próprio regime, que tanto descaracteriza a forma jurídico-liberal que fundamenta o direito estatal enquanto estado de direito, quanto abala o pacto político dominante.

A crise de legitimidade do regime aumenta a probabilidade de uma baixa eficácia da legalidade estatal, o que por sua vez abre espaços para o surgimento de manifestações normativas não-estatais. Sendo de notar que estas manifestações não são necessariamente contra o regime. Podem ser e podem não ser. Muitas vezes elas são buscadas pelo próprio governo enquanto válvulas de escape capazes de viabilizar a posição hegemônica do direito estatal. Neste caso, estamos diante da instrumentalização pró-estatal da ineficácia do próprio direito estatal.

É pois dentro desta perspectiva teórica que orientamos este nosso estudo sobre conflitos de direito de propriedade no Recife.

III – Os Conflitos de Propriedade

Utilizando a técnica de estudo de

casos, e recolhendo dados empíricos de forma sistematizada e controlada, por questionários, entrevistas, e estudos estatísticos, analisamos nove casos de invasão de propriedade urbana por populações de média e baixa rendas, ocorridos na Região Metropolitana do Recife entre 1963 e 1980. Estes nove casos brevemente descritos são os seguintes:

1º Caso: Invasão de propriedade privada, por cerca de 300 famílias de baixa renda. A empresa proprietária levou o caso à Justiça e ganhou a ação de reintegração de posse. Os invasores foram expulsos por força policial requerida pelo Juiz (Recife, outubro a dezembro de 1979).

2º Caso: Invasão de propriedade privada, por cerca de 300 famílias de baixa renda. A empresa proprietária usou, inicialmente, força particular e policial. Posteriormente negociou. Foi firmado um contrato de locação do solo invadido e os invasores permaneceram no local (Recife, julho de 1979).

3º Caso: Invasão de propriedade pública, localizada na margem da linha férrea, pertencente à empresa federal. A proprietária negociou e indenizou parte dos invasores, que foram removidos. Outros permaneceram no local (Recife, maio de 1979 até hoje).

4º Caso: Invasão de conjuntos habitacionais construídos com recursos do Sistema Financeiro da Habitação do Governo Federal, posteriormente abandonados pela proprietária que sofreu intervenção do Banco Central e do Banco Nacional da Habitação. Invasão de cerca de 300 famílias de classe média que firmaram um contrato de locação com um suposto intermediário da proprietária. Descoberto o embuste, os invasores deixaram de pagar os aluguéis, e o suposto intermediário

tenta expulsá-los por falta de pagamento. O caso se encontra na Justiça (Recife, novembro de 1979 até hoje).

5º Caso: Invasão de propriedade de empresas públicas de energia elétrica, por cerca de 2.000 famílias de baixa renda, em área localizada debaixo dos cabos de alta tensão. Os proprietários encaminharam uma ação de reintegração de posse e os invasores se organizaram judicial e politicamente. O caso se encontra na Justiça (Recife, novembro de 1979 até hoje).

6º Caso: O Governo de Pernambuco desapropriou um terreno da Marinha, localizado em área recentemente valorizada, ocasionando: (a) Conflito pela tentativa de expulsar e indenizar 100 famílias então residentes ali pela Cohab (Companhia de Habitação Popular); (b) Ação Judicial de "Interdito Proibitório" por 350 moradores contra o Governo do Estado. Caso pendente na Justiça (Recife, de junho de 1977 até hoje).

7º Caso: Proprietário particular aumenta as taxas de uso do solo pagas por cerca de 600 famílias de baixa renda, que viviam em suas terras. Em comum acordo com a população, o Governo do Estado desapropria a área e entra na Justiça contra a proprietária (Recife, de julho de 1968 até hoje).

8º Caso: Invasão de terras de propriedade do Governo Municipal do Recife por 24 famílias de baixa renda. Inicialmente, o Governo Municipal tenta expulsar os invasores. Os fiscais do Governo ameaçam derrubar "os mocambos". Atualmente o caso está em suspenso e os invasores no local (Recife, de outubro de 1979 até hoje).

9º Caso: Invasão de propriedade pública pertencente à União Federal, por 1.000 famílias de baixa renda. O Governo do Estado é chamado a

intervir, para garantir a propriedade. Remove os invasores para outras áreas e celebra um contrato de locação dos lotes distribuídos (Jaboatão, março de 1963).

IV - O Código de Processo Civil em Questão

As invasões coletivas, transgredindo direitos de propriedade legalmente constituídos, levantaram dois tipos de questões: questões de direito processual e de direito substantivo. Focalizamos antes as primeiras.

O equacionamento dos conflitos foi obtido através de basicamente dois tipos de processos que distinguimos para fins analíticos: a negociação e a ação judicial. Não são, evidentemente, processos distintos e excludentes. Mesmo nos quatro casos onde o conflito não chegou ao Judiciário, foram equacionados pela negociação, a simples possibilidade de a negociação se transformar em ação judicial influenciou e orientou fortemente a conduta das partes. Durante a negociação, a ação judicial funciona muitas vezes como uma "ameaça de violência possível", manipulável pelas partes. Do mesmo modo que durante a ação judicial, a negociação parajudicial funciona também como uma "possível saída consensual".

Para a doutrina jurídica dominante no Brasil, no entanto, existe apenas um processo de equacionamento de conflitos definido pelo Código Processual Civil: a ação judicial. Inexistem normas legais que regulamentem com precisão os direitos e obrigações das partes, as fases, instâncias e prazos da negociação. No máximo, pode-se aplicar algumas normas do Código Civil que se referem à transação (arts. 1025 e seguintes) ou às propostas

pré-contratuais (art. 1079 e seguintes), além dos princípios e normas que regem a boa-fé. Nos casos analisados, porém, a negociação surge como um processo não-regulado pelo direito estatal. Daí por que ao indagarmos qual o direito processual que prevaleceu, vamos indagar sobretudo: até que ponto o Código de Processo Civil foi aplicado e até que ponto abandonado? Para responder a esta indagação, analisemos três pontos: (a) a legitimidade das partes; (b) o tempo dos atos processuais; (c) a publicidade processual.

A - A legitimidade das partes

As invasões são fenômenos coletivos. Não foram uma ou duas pessoas ou famílias a invadir propriedade alheia. Em alguns casos os invasores foram centenas. Em outros, foram milhares.⁴ As soluções foram buscadas por um processo definido a partir desta realidade.

Nos quatro casos resolvidos por negociação, sem interferência do Judiciário, invasores, proprietários e governo aceitaram esta realidade. Os invasores foram representados todos pelos mesmos advogados. Muitas vezes elegeram informalmente representantes que contraíam formalmente direitos e deveres em nome de todos. As soluções eram iguais para todos. Não que inexistisse distinção entre os invasores. Em muitos casos existiu. Por exemplo: a maioria invadia em busca de moradia, mas alguns invadiam para construir barracos e alugá-los. Na negociação com a outra parte, sempre intermediada por advogados ou na negociação interna, estas diferenças foram aplainadas. As posições foram tomadas em bloco. Soluções uniformes e obrigando a todos. A explicação é simples: (I) Os

invasores participavam todos da mesma situação sócio-econômica⁵ que condicionara a invasão; (II) Todos sabiam que o sucesso na defesa de seus direitos seria proporcional à capacidade de permanecerem unidos. A força do eventual direito repousava no caráter coletivo das reivindicações, e unitário das soluções. A negociação submeteu-se a esta realidade.

Nos cinco casos resolvidos no Judiciário, a natureza coletiva do conflito também se impôs. Os atos processuais por bem ou por mal acataram esta realidade. Por exemplo: as partes e o Judiciário foram compelidos a abandonar os preceitos do Código de Processo Civil (os arts. 213, 214 e 215) que estabelecem a obrigação da citação individual do réu. Em quase nenhum dos casos este princípio legal foi respeitado. Por ninguém: nem por invasores, nem por proprietários, nem por juízes ou oficiais de justiça. Não só porque os invasores muitas vezes como tática de defesa recusavam se identificar, como porque os custos financeiros desta identificação para Judiciário e proprietários inviabilizaria a ação judicial. Na ação de reintegração de posse no caso nº 1, citaram 60 invasores e foram expulsos pela força policial requisitada pelo juiz e orientada pelos oficiais de justiça, mais de 300. Na ação de reintegração de posse do caso nº 5, foram citados 135 moradores, nas audiências compareceram mais de 500, e as soluções estão sendo buscadas para quase 2.000 famílias. A ação de interdito proibitório proposta por 350 moradores no caso nº 6, prevenindo contra a eventual intenção do governo de desalojá-los, tem beneficiado os 350 autores do pleito, e as quase 7.000 famílias em idêntica situação.

No mesmo sentido, estão os arts. 36 e 37, que estabelecem o princípio

da representação individualizada em juízo. Em todos os casos os advogados dos invasores representaram tanto seus constituintes legais, quanto os demais invasores. Tanto os que foram citados, quanto os que nunca foram. Os argumentos, a estratégia e tática profissionais dos advogados não distinguiram uns dos outros. Como não os distinguiu o Juiz, e os proprietários com seus advogados.

A ideologia jurídico-liberal (os preceitos legais do Código de Processo Civil) que reduz conflitos sociais a conflitos individuais, não prevaleceu. Sobretudo no que diz respeito ao conceito de legitimidade processual do art. 6º. As partes e mesmo o Judiciário ignoraram se seus atos eram legais ou não. Simplesmente abandonaram o Código. Optaram por procedimentos outros determinados pelo acordo mútuo explícito ou implícito, mas sempre de fato, de todos.

A natureza coletiva, não formalizada legalmente, da parte invasora (que no fundo vincula-se à natureza coletiva da questão habitacional) se impôs tanto à negociação quanto à ação judicial. Em duas situações porém esta natureza foi aparentemente contestada: (I) quando os advogados dos proprietários tentaram obter acordos setoriais e individualizados com alguns invasores; (II) quando os advogados dos invasores alegaram descumprimento dos preceitos legais que individualizam o conflito. Ora, estes dois momentos só aparentemente contestam o caráter coletivo. Na verdade o reforçam, pois em ambos o caráter individualizado é usado instrumentalmente a partir da constatação da realidade coletiva. Na primeira situação pretendeu-se desarticular os invasores, e na segunda beneficiá-los.

B – Os prazos processuais

Na negociação, os prazos não são preestabelecidos. São construídos e definidos no próprio correr do conflito e da negociação que se instala. Vários fatores fazem com que variem de dez dias a vários anos, até se encontrar um equacionamento mutuamente satisfatório. Isto é em parte possível, porque o direito estatal não regulamenta este processo de negociação. A complexidade do conflito e a atuação das partes controlam e definem os prazos negociais.

O mesmo não acontece nos prazos das ações judiciais, estes sim, predeterminados pelo Código de Processo Civil às vezes com precisão e ordem matemáticas. Prazos que pretendem “racionalizar” o caminho pelo qual se chega à justiça legal e se pratica justiça social. A análise dos casos que chegaram ao Judiciário no entanto mostram que os prazos legais dificilmente são obedecidos. Não se trata de uma desobediência no entanto devida à deficiência operacional do Judiciário, manto sobre o qual se pretende também esconder uma inadequação estrutural. Não se trata de sobrecarga dos juízes, desaparecimento dos cartórios, ou atrasos da imprensa oficial. Os prazos não foram respeitados: (I) ou por decisão mutuamente acordada entre o juiz e as partes. No caso nº 5, o governo (que não é parte legal) está preparando uma área para remover para lá os invasores. Enquanto prepara, obteve o acordo de todos – Judiciário, proprietários e invasores – de paralisar a ação judicial, com infringência dos arts. 265, § 3º e 189, I e II; (II) ou porque o juiz entendeu que cumprir os prazos conduziria a decisões, ainda que legalmente fundamentadas, capazes de aumentar o conflito social. No caso nº 6 o juiz é

paradoxalmente taxativo: "Eu só vou julgar o caso quando eles resolverem entre si"; (III) ou finalmente, porque, ao contrário, o juiz considera que a respeitar os prazos processuais a decisão substantiva não seria implementada. No caso nº 1, o proprietário obteve uma liminar de reintegração de posse, que foi executada em sábado e domingo para que os invasores não pudessem se mobilizar, contrariando o art. 177. Neste caso, o juiz afirmou: "É natural que os invasores queiram prazos para a retirada das coisas. No entanto se dermos prazos, eles criam direitos."

Nos casos equacionados pela negociação, a publicidade seguiu o caminho informal, utilizando basicamente a representação coletiva – advogados, comissões de invasores, etc... Nos casos equacionados pelo Judiciário, a pretensão dos art. 444 e 450 também não prevaleceu. Nas audiências do caso nº 5, por exemplo, quando os réus citados e citáveis compareceram em massa, ou não se realizou a audiência, ou o juiz permitiu na sala apenas alguns, os outros obrigados a esperar nos corredores. Nem por isto os réus, proprietários ou juiz consideraram a audiência nula. Para todos a juridicidade do ato processual era assegurada pela "publicidade" que advinha das reuniões posteriores realizadas nos locais invadidos com os advogados e os que assistiram à audiência formal. Onde se discutiam e em geral se ratificavam as decisões tomadas.

Em resumo, foram constantes as situações onde a negociação e a ação judicial afastaram-se do direito positivo estatal, do Código do Processo Civil em especial. Os exemplos citados são suficientes para estabelecer o seguinte:

(a) Os processos de equacionamento jurídico dos conflitos

– negociação ou ação judicial – por diversas vezes abandonaram as normas pertinentes previstas pelo Código de Processo Civil.

(b) Diante deste abandono, as partes, o Judiciário inclusive, abriram mão de utilizar os meios legais disponíveis para acionar a coerção legal possível, fazer cumprir a lei.

(c) Este abandono não se deve à ineficiência operacional do Judiciário ou da Lei. É um abandono consensual, assumido conscientemente por todas as partes envolvidas no conflito, Judiciário inclusive.

(d) Ao abandonarem os princípios e normas do Código de Processo Civil, as partes aplicaram outras normas que apontam para princípios distintos do direito positivo estatal.

(e) Estes princípios e normas outros não são pré-definidos. São estabelecidos no e pelo desenvolvimento real do conflito. Na maioria dos casos faz prevalecer a natureza coletiva sobre a pretensão legal formal de individualizar o conflito.

(f) Assim, o processo de equacionamento dos conflitos foi regulado por uma atuação combinada, às vezes mesmo contraditória, entre normas e princípios do Código de Processo Civil e normas e princípios "outros".

Passemos agora às questões de direito substantivo.

V – O Código Civil em Questão

Focalizemos agora as questões de direito de propriedade. Até que ponto a concepção de direito de propriedade legalizada no Código Civil foi obedecida? Até que ponto foi abandonada em favor de outras concepções?

A norma fundamental do direito de propriedade é o art. 524 do Código Civil: "A Lei assegura ao proprietário o

direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua." Posse injusta é posse revestida de ilegitimidade, violência e precariedade.⁶ As posses decorrentes de invasões são injustas porque no mínimo ilegítimas. Diante da posse injusta, o proprietário tem basicamente duas alternativas: (I) ou tenta reaver judicialmente a posse; (II) ou resolve dispor do imóvel.

A origem desta concepção do direito de propriedade é bem conhecida: a ideologia liberal capitalista, que privatiza e individualiza a propriedade, privilegiando o uso e gozo segundo livre vontade do proprietário. O Brasil moderno, é verdade, começa a impor restrições a esta concepção. Trata-se, no entanto, ainda de restrições. A norma do art. 524 continua como norma estruturadora do direito positivo estatal. Ora, esta norma raramente determinou com exclusividade a atuação das partes envolvidas nos conflitos: Executivo, Judiciário, proprietários e invasores. Vejamos um a um.

A – O Executivo

O Executivo (federal, estadual ou municipal) só seria parte legítima nos casos 6, 7 e 8. Não obstante participou de todos os casos. O caráter coletivo da turbação fez explodir os limites legais formais que regem a atuação do Executivo. Sua participação se dá ou como mediador entre proprietários, invasores e Judiciário, ou como proprietários de área invadida. Em nenhuma destas condições no entanto procurou impor a concepção do art. 525. Sua estratégia política foi a de chegar, se possível legalmente, e pela conciliação, a um equacionamento

consensual do conflito, admitindo implicitamente ao menos outra concepção do direito de propriedade.

Enquanto mediador, tenta inicialmente uma "intermediação sem custos". Pressiona politicamente as partes e o Judiciário para chegarem a um acordo. O que dificilmente ocorreu. Em seguida, tenta a "intermediação com custos". Ou seja, transfere para o Estado a "perda econômica" advinda da invasão. Neste caso, são duas as alternativas: (I) ou incorre realmente nestes custos. No caso nº 9, o Executivo desapropriou a área, indenizou os proprietários e cedeu aos invasores, subsidiando-os. No caso nº 5, o Executivo prepara área a ser cedida aos invasores; (II) ou simplesmente chama a si a responsabilidade legal, sem imediatamente incorrer na responsabilidade econômica. No caso nº 7, o Executivo desapropria a área em litígio para lotear e edificar um grupo escolar. Decorridos 14 anos, nada disto ocorreu. Ao contrário, o Executivo tem optado por paralisar legalmente a ação judicial para manter os invasores na área e não pagar nada aos proprietários. É o caso típico em que o legal paralisa o legal. A contradição intralegal. A ineficiência judicial legal é "legalmente" instrumental da ilegalidade provável.

Enquanto proprietário, nos casos 3 e 8, o Executivo mesmo ciente das invasões optou por não tomar nenhuma decisão. Não legalizar a posse dos invasores, não negociar, nem demandar ao Judiciário. Adota a tática da ilegalidade não-contestada. Na verdade, ao Executivo convém: (I) não aplicar a norma do art. 524, para não incorrer em perdas de legitimidade sobretudo junto à camada marginalizada da população; (II) não revogar a norma do art. 524, uma vez que ainda é útil em diversos

outros conflitos de propriedade, sobretudo nos conflitos individualizados intraclasses, e permite manter a situação de "ilegalidade não-contestada", que lhe é politicamente instrumental. Ou seja: "Apoiamos, é certo, as classes de baixa renda, mas o governo deve respeito à propriedade."

B – O Judiciário

Dos cinco casos que chegaram ao Judiciário, em apenas um houve uma decisão terminal, sentença passada em julgado. Nos demais, o conflito acha-se "institucionalizado" dentro do Judiciário.

A atuação do Judiciário se caracteriza por uma crescente incerteza sobre, primeiro se haverá uma decisão, e segundo sobre o conteúdo desta decisão. Em outras palavras, o grau de incerteza há muito ultrapassou a ambigüidade tolerável da lei que baliza a interpretação judicial. A possibilidade de não-decisão e de decisões contra *legem* ou para *legem* destroem a ambigüidade tolerável.

São basicamente duas as posições dentro do Judiciário: (I) o juiz decide aplicar substantivamente o art. 524, mesmo que para isto tenha que arcar com algumas ilegalidades processuais menores, incorrer em perdas de legitimidade e agravar o conflito social. No único caso equacionado, o juiz foi claro: "Não cabe à Justiça resolver probleminhas sociais, mas garantir o primado da Lei." Ou ainda: "Concedo a liminar de reintegração de posse tantas vezes me seja solicitada. A solução do problema é com o Governo... Eu sei é que não vou resolver nada. Só cumpro meu dever com eficácia e organização"; (II) o juiz decide não-decidir a fim de que não seja obrigado a aplicar uma norma legal

que agravará o conflito social. "Nem sempre o humano é justo. Temos que buscar soluções mais justas, mais humanas, perdendo mais. Então é mais difícil de resolver. Não pela lei, mas pelo problema."

Não se trata de interpretar a lei de acordo com seus fins sociais. É mais do que isto. Trata-se simplesmente de não aplicar a lei em nome dos fins sociais. Ou seja, o Judiciário hoje é o local onde se buscam tanto decisões incertas toleráveis, quanto não-decisões. O que importa é constatar que o Judiciário, seja pela flexibilidade interpretativa, seja pela impunidade no não-decidir, pode hoje – legal, ilegal ou paralelamente – tanto aplicar uma concepção de direito de propriedade como a do art. 524, quanto qualquer outra.

C – Os proprietários

São basicamente três os processos pelos quais os proprietários podem reaver a posse de sua área: a força, a negociação e a ação judicial. A força, meio não-jurídico por excelência, só foi utilizada no caso nº 2. A reação popular de um lado, a atuação dos advogados dos invasores e da imprensa neutralizando o eventual uso ilegal da polícia por outro acabaram por compelir os proprietários à negociação.

Durante a negociação ou ação judicial, a atitude dos proprietários é sempre a mesma. Utilizam formalmente as normas do Código Civil na defesa de seus direitos de proprietários ("O direito da Lei"), mas reconhecem informalmente a inadequação da legislação para lidar com a questão habitacional. Diz um advogado de proprietários: "O Direito vai mal. Há um desequilíbrio sócio-econômico. A legislação sofre não sendo aplicada ou sendo aplicada

tardamente. É preciso mudar muita coisa: educação, leis, políticas, livros, mas a reforma assusta aos legisladores. A tendência é piorar, mas enquanto isso vou advogando com o que tenho.” Diz outro advogado de proprietários: “Leis não trazem soluções.”

Não é só o reconhecimento da inadequação das normas de direito de propriedade. É também o reconhecimento da inadequação do Judiciário como local para defesa de seus direitos que faz com que prefiram sempre a negociação. A ameaça da não-decisão judicial, como nos casos 4, 5, 6 e 7, tem uma consequência prática: mantém os invasores de posse da área. Na medida em que a não-decisão judicial é cada dia mais provável, o uso do direito positivo estatal como a “ameaça de violência possível” cada dia coage menos os invasores. O que reforça a negociação como a única saída plausível. “A justiça é fraca. Ora, se a invasão é contra a lei, deve-se aumentar as medidas repressivas. O juiz deve mandar tirar todo mundo para depois resolver o caso. Mas não é o que acontece, e por isto temos que procurar nossas soluções.”

Entre ir ao Judiciário, e institucionalizar e legalizar a posse dos invasores por anos enquanto durar a ação judicial ou negociar, mesmo tendo que aceitar restrições ao seu direito de uso e gozo, os proprietários optam em geral por negociação. O que indiretamente representa a aceitação de fato de um direito de propriedade diferente daquele estabelecido pelo Código Civil. Este direito é quem molda a sua conduta em última instância.

D – Os invasores

A visão radical ingênua acredita

que os invasores são contra o direito de propriedade. Não são não. Em nenhuma das entrevistas os invasores defenderam direta ou indiretamente a abolição do sistema de propriedade privada. Ao contrário, sempre o defenderam. Apenas que sua concepção de direito de propriedade é diferente da concepção legalizada do Código Civil.

Os invasores querem ser proprietários. Justificam a invasão de propriedade alheia porque sobre o direito de usar e dispor segundo a livre vontade do proprietário deve prevalecer o direito de moradia de todos. “As leis nunca disseram que os pobres têm que ter mocambo para viver, só diz que a terra tem proprietário e que ninguém pode tomar de ninguém... E eu sem ter onde morar.” “É errado ter terra aí aos montes e nós sem casa.” “Por uma parte não sou contra os donos da imobiliária. Ninguém quer ter o ‘seu’ para ser invadido assim. Nem sou contra as pessoas que tiveram a necessidade de fazer isso: ninguém, tendo do que viver, ia se apossar de uma coisa impossível.”

Por momentos ficou absolutamente claro o conflito interno dos moradores. Por um lado, o senso comum fundamentado na doutrina jurídica dominante, que os domina também, os impele a respeitar o direito legal. Por outro, a situação sócio-econômica e a crença num direito acima do direito legal tornam o respeito impossível. “Não vou dizer que está certo invadir, mas a terra estava deserta... Se essa é uma necessidade de quem não tem casa própria acho que a gente fez um direito” (grifo nosso).

Para os invasores não se trata de agir legal ou ilegalmente. O problema de não ter onde morar supera esta questão, que passa a

ser secundária. Diz um líder dos invasores: “Não sei nada de leis. Sei do povo que não tem casa.”

Algumas vezes a situação pode parecer paradoxal: ter direito contra a lei. Por isto algumas vezes expressam algum sentimento de culpa ou de perplexidade. “Suponho que o juiz esteja juridicamente certo, não entendo de lei, mas socialmente está errado.”

O que importa no entanto é que a prevalência do direito à moradia sobre o direito de propriedade do Código não é imposta apenas aos proprietários. É imposta pelos próprios invasores, a eles mesmos. Os que invadem para negociar são rapidamente expulsos da comunidade. No caso nº 2, por exemplo, o contrato feito com os proprietários estabelece textualmente: “A locação será permitida apenas para as famílias já ocupantes da área sem possibilidade de transferência, empréstimo ou sublocação.”

No caso nº 9, o contrato entre invasor e proprietário diz: “O lote só poderá ser utilizado pelo locatário, sob pena de rescisão do contrato, para construção de habitação para si e para sua família. Não será permitido alugar ou ceder a casa que ali construir, nem vender, ceder ou transferir a presente locação do lote cuja posse é pessoal e intransferível.”

Acreditamos que estes exemplos mencionados são suficientes para estabelecer o seguinte:

a) O equacionamento jurídico do conflito por diversas vezes abandonou a concepção de direito de propriedade prevista no Código Civil.

b) Este abandono ocorre tanto nos casos equacionados pela negociação quanto pelo Judiciário, e é consensual na medida em que envolve a aceitação de todas as partes envolvidas – invasores, proprietários, Executivo e Judiciário.

c) A outra concepção de direito de propriedade sugere que o direito social à moradia é uma limitação no direito de usar, gozar e dispor do proprietário como previsto no Código Civil.

d) O equacionamento do conflito foi então obtido através da aplicação de uma concepção de direito de propriedade que combina a concepção legal com outra concepção.

VI – A Convivência Contraditória

O que acabamos de relatar esclarece que as turbações ao direito de propriedade foram equacionadas tanto pela aplicação da ordem legal, quanto de normas e conceitos jurídicos não-legais. Esclarece também que a aplicação destas normas e conceitos não-legais não foi provocada por uma ineficiência administrativa do Judiciário. Não estamos diante de uma ineficácia legal devido a uma ineficiência operacional, de onde solucionável pela modernização administrativa do Judiciário. Não é um problema de administração de justiça legal. Trata-se de um problema mais amplo. Esclarece mais ainda. Esclarece que se trata de um afastamento deliberado e consensual da ordem legal por parte de todas as partes envolvidas no conflito. E aqui o primeiro importante ponto para análise: o abandono da ordem legal é sobretudo um acordo comum.

Não se trata, pois, como se poderia pensar, de um afastamento contestatório da ordem legal. Tércio Ferraz chama-o de desconfirmação da autoridade da ordem legal, em contraposição a sua negação, que seria, aí sim, a contestação.⁸ A contrapartida deste acordo comum é a impunidade das conseqüências. Quando o juiz, ou as próprias partes

se afastam da ordem legal, este afastamento poderia em tese ser qualificado de legal ou ilegal. E se ilegal, poderia produzir sanções. Ora, o que os casos revelam é uma impunidade real diante de situações abertamente *contra legem*.

Este afastamento é muito mais um abandono. Diante deste abandono a ordem legal jaz impotente. Não tem nenhum poder de coerção real. Ou melhor, diante deste abandono a ordem legal jaz teoricamente potente e realmente impotente. É um abandono impune, imune à coerção do direito estatal.

Em linguagem sistêmica diríamos que as partes recusam-se a se integrar num sistema, sem que esta recusa implique necessariamente a desintegração ou substituição do sistema. E neste ponto temos o segundo dado importante para análise: o abandono não é total. O equacionamento dos conflitos foi obtido por uma atuação combinada entre a aplicação da ordem legal e a aplicação dos conceitos e normas não-legais. Uma situação não exclui a outra por completo. Convivem. Trata-se, no entanto, de uma convivência contraditória, pelo menos potencialmente contraditória. Visto que em tese, formalmente, a ordem legal mantém sua pretensão de ser a única ordem jurídica do Brasil.

Na verdade dificilmente podemos dizer que a concepção legal do direito de propriedade foi a dominante. A conclusão mais correta seria a de que o equacionamento do conflito resultou da interação conflitual algumas vezes, e consensual outras vezes, entre a ordem legal e esta outra ordem jurídica, a ordem jurídica informal. **A situação pode ser melhor descrita como a de um impasse: nem a ordem legal tem autoridade para impor sua concepção de direito de propriedade, nem a “ordem” jurídica**

informal tem força para substituir a ordem legal.⁹

Note-se então que este impasse passa a ser politicamente instrumental. Por um lado a ordem legal consegue se não ser exclusiva, pelo menos permanecer dominante, na medida em que permanece como a ordem jurídica estatal. Por outro, a ordem informal consegue ser reconhecida e se impor. Mais ainda. A pretensão de todo invasor não é permanecer com um direito “informal” ou paralegal. Sua pretensão é de numa segunda etapa fazer com que a posse mantida e reconhecida seja “legalizada” pelo direito estatal. Resta dizer que esta dualidade de “ordens” jurídicas foi usada instrumentalmente por todas as partes envolvidas: os proprietários, os invasores, o Judiciário e o Executivo.

Neste sentido a pretensão do monismo, de que a ordem legal estatal seja a ordem jurídica exclusiva da sociedade, tem que ser matizada. É uma pretensão sobretudo retórica, a nível do discurso lógico-formal legal. Na prática da ordem legal a pretensão de exclusividade convive muito bem com a realidade de ser apenas algumas vezes dominante.

A partir deste ponto nossa tarefa é tentar explicar esta convivência contraditória entre estas ordens jurídicas. Explicar este impasse instrumental. O que nos conduz necessariamente a analisar a crise de legitimidade do regime político que produz e aplica a ordem legal.

VII – A Crise de Legitimidade

Niklas Luhmann coloca a questão da legitimidade do direito em termos modernos. A legitimação depende menos do conteúdo substantivo da decisão jurídica do que do procedimento da decisão. Um sistema judicial seria reputado legítimo

quando, entre outras: (I) existe a certeza de que uma decisão ocorrerá; (II) existe um "clima social" que institucionaliza como obrigatórias as decisões; (III) estas decisões impedem a generalização do conflito.¹⁰

Não é preciso ir muito longe para percebermos que, nos casos analisados, o Judiciário atua basicamente como um lugar onde se obtêm não-decisões. O risco de ir ao Judiciário é menos o risco de ter uma decisão contrária, mas aceitável, do que de ter uma não-decisão e legalizar uma decisão de fato inaceitável. Neste ponto a ineficiência operacional é instrumental e acaba por atingir a legitimidade do processo judiciário. Não é preciso ir muito longe para percebermos que inexistem o clima social que considera as decisões legais obrigatórias. Não é por menos que as partes, Judiciário e Governo, se afastam da concepção legal de direito de propriedade. E nada lhes acontece. De resto não existe mais o clima social que acate o direito de propriedade legal como obrigatório.¹¹

Finalmente não é preciso ir muito longe para percebermos que nos casos, aplicar a ordem legal provavelmente em vez de impedir a generalização do conflito, acabaria por generalizá-lo de vez. A aplicar a ordem legal de hoje, o Judiciário teria necessidade de convocar a força policial para expulsar só nestes nove casos cerca de 25.445 pessoas!

A generalização do conflito acabaria por explicitar para toda a sociedade a crise de legitimidade da ordem legal e do regime que sustenta. Justamente por isto é que nos casos 3 e 8 o Governo decide ignorar o fato das invasões para não ser obrigado a tomar as providências legais que acabariam por agravar sua falta de legitimidade. Por isto, também, é que o Governo não hesita

em escolher o caminho da "intermediação com custos" como nos casos 5 e 9. Ficaria clara a separação entre a concepção de direito de propriedade que a justiça legal e que o regime concretizariam, e a concepção que a justiça social prevalecente na comunidade concretizaria.

Neste ponto desembocamos necessariamente na evolução do regime político brasileiro. **Depois de um período autoritário, o regime, e suas instituições que produzem e aplicam a lei, procura uma modernização democrática. Esta fase de transição do autoritarismo para a democracia é fundamentalmente uma fase de mudança de estratégia da legitimação política.** No autoritarismo, a legitimidade advinha do modelo de desenvolvimento econômico. Nesta fase de transição, a repressão é contida, e o modelo econômico adaptado à crescente presença das classes populares nas decisões políticas. Presença esta que deverá se institucionalizar através das eleições.

Afonso Arinos aponta com razão as repercussões da crise de legitimidade do atual regime político no nosso Direito Público.¹² Estas repercussões estendem-se ao Direito Privado também. Esta mudança de estratégia de legitimação conduz claramente a uma mudança no equacionamento jurídico dos conflitos de propriedade. O que é bem percebido por todas as partes envolvidas. Diz uma autoridade do Executivo: "Mais que nunca o governo firmará compromissos com as classes de baixa renda que constituem um grande contingente eleitoral... E o pobre que vota diz: "É comigo mesmo! Eu agora vou exigir uma casinha. Terminei ganhando." Em contrapartida diz um advogado dos

invasores, agora deputado: "Eu entrei no caso porque queria ser deputado. Sei que fui muito votado ali!"

Se é verdade que a "legalidade confere presunção de legitimidade se é eficaz e eficientemente realizada",¹³ o abandono da legalidade no equacionamento dos conflitos de propriedade indica a crise de legitimidade da ordem legal e do regime que a produz e aplica.

Se a legitimidade se mede pelo grau de consentimento e aceitação que a legalidade conquista no meio social, conforme as lições de Faoro, o conflito generalizado deixaria clara a situação de "legitimidade em decomposição, agravada pela ineficiência".¹⁴

Aliás, a situação atual da convivência das duas ordens jurídicas é a expressão por um lado da exclusão que a ordem legal faz não só da concepção de direito de propriedade prevalecente nas populações invasoras como da participação das massas populares na formulação e aplicação da Justiça. Por outro, é a expressão da incapacidade da concepção da ordem legal se impor como expressão da justiça social que prevalece em toda a sociedade brasileira. Neste sentido, a permanência desta ordem legal é apenas a evidência de uma pretensão de dominação. É a evidência do poder que perdeu autoridade, e que aceleradamente perde eficiência.

A busca de uma outra ordem jurídica, mesmo informal e difusa, que implemente uma justiça social diferente da justiça legal pode ser melhor explicada com esta passagem de Faoro: "A legalidade confere a presunção de legitimidade, se é eficaz e eficientemente realizada. A presunção perde conteúdo quando afronta os sentimentos e valores que se geram na comunidade... Passa a existir ao lado da legitimidade

ficticiamente presumida, a legitimidade real, embora difusa e amorfa. Em alguns casos, ela pode se constituir como aspiração, como na hipótese do Governo em exílio. A regra, no entanto, será a legitimidade real procurar uma via independente de atuação, refugiando-se nos espaços de liberdade abertos ou conquistados pela sociedade civil. Os valores abandonados e tolhidos buscam materializar-se em modos de conduta à margem, embora não necessariamente contra a lei".¹⁵ A pluralidade das ordens jurídicas é fruto da busca de nova legitimidade.

De resto permitam terminar com esta citação de Plutarco feita por Tobias Barreto: "O mais alto grau da injustiça é não ser justo e, todavia, parecê-lo."¹⁶

Notas

1. Ver Boaventura de Souza Santos, "The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada Law". *Law and Society*, 12.5.1977, e Stewart MacCaulay, "Non contractual relations in business: a preliminary study", *American Sociological Review*, Feb. 1963, e Laura Nader "Alternatives to the American Judicial System", in *No Access to Law*, Laura Nader ed., New York, Academic Press, New York, 1980.
2. Ver, por exemplo, Cláudio Souto e Solange Souto, *Sociologia do Direito*, Rio de Janeiro, LTC/EDUSP, 1981, e Richard Abel, *A Comparative Theory of Dispute Institutions in Society*, *Law and Society Review*, Winter, 1973.
3. Ver Habermas, J. *Problemas de Legitimación en el capitalismo tardío*, Buenos Aires, Amarruru Editora, 1975, p. 118.
4. Participaram das nove invasões relatadas cerca de 4.773 famílias, ou seja, 25.445 cidadãos.
5. Basta mencionar que 77,4% dos invasores têm renda mensal inferior a dois salários-mínimos, e que 82,0% alegaram como motivo para invasão a impossibilidade de pagar aluguel.
6. PEREIRA, Afonso Cezar B. *As Invasões e o Direito Oficial*. Recife, Fundação Joaquim Nabuco, manuscrito, 1982.

7. Para uma análise comparativa, sugerimos Rogelio Perez Perdomo e Pedro Nikken, *Derecho y propiedad en los barrios de Caracas*, Caracas, Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 80.
8. FERRAZ, Tércio. *O Oficial e o Inoficial. Ensaio sobre a diversidade de universos jurídicos temporal e espacialmente concomitantes*. Recife, Universidade Federal de Pernambuco, manuscrito, 1980.
9. Estes princípios, valores e normas dizem respeito tanto ao direito processual quanto ao direito substantivo. O que é insuficiente para caracterizá-los como uma ordem jurídica. Mas também não nos permite afirmar estamos diante apenas de uma discordância com uma lei ou artigo. Ao contrário, estes princípios, valores e normas parecem vincular-se mais a

uma constituição social do que à constituição formal. Neste sentido dizemos que vinculamos a uma ordem jurídica informal, embora não tenha sido nosso objetivo aqui estabelecer os contornos desta outra ordem.

10. LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1980, Parte II.
11. Se não bastassem os casos aqui analisados, bastaria lembrar que a Igreja Católica já formulou sua nova concepção de direito de moradia que se sobrepõe ao direito de propriedade legal. O próprio Governo Federal está a elaborar o anteprojeto de Desenvolvimento Urbano onde revê o atual conceito de direito de propriedade. Para não falar das diversas seccionais da OAB, que já propugnam por um direito de habitação acima de um direito de propriedade.

O progresso da ordem e o direito alternativo

Carlos Artur Paulon*

O positivismo – historicista ou legalista – na sociedade brasileira, mais que uma ideologia jurídica é um eficaz instrumento de uma política de dominação e, assim creio, é também um "valor" da civilização amplamente ajustado em nossa cultura, independentemente da divisão das classes sociais gerada pelo modo de produção da economia.

Mais que uma frase de efeito, o lema "ordem e progresso" expressa uma supremacia e um preconceito. A supremacia da estrutura encampada pelo Estado e o preconceito do "bem comum" destinado à sociedade.

A ordem que a lei prevê, propõe e impõe, contemplada e absorvida pelo que se convencionou chamar de "sociedade civilizada" marca uma constante: a sua imprescindibilidade para a consecução de um ideário.

Daf o interesse legalista dos que dominam o Estado e a conseqüente transmissão de tal interesse como um "valor civilizado".

Este interesse, sob o ponto de vista técnico, se manifesta ao professar que a norma jurídica é preceito imperativo cuja finalidade é a garantia da ordem social e o conseqüente estabelecimento do "bem comum".

Sob o ponto de vista moral tem-se uma finalidade moralmente aceitável, gerando certa dificuldade para a identificação da norma jurídica imoral, ilegítima e contraposta ao interesse real do bem comum.

A manipulação de conceitos morais de respeito à lei é um discurso acessório de profunda repercussão social, exatamente porque, abrangendo fatores culturais impostos a todas as classes, afasta o principal, ou seja, a legitimidade da insurreição, quando esta deflui da realidade social.

Os ideários políticos, impressados em modelos ideológicos fechados,

* Jurista, Professor da Faculdade Cândido Mendes, Rio de Janeiro.

tanto nas sociedades capitalistas como nas ditas socialistas, privilegiam as formulações teóricas de seus criadores e militantes até mesmo quando a realidade viva as nega repetidamente. As ideologias (entendidas aí no seu vertical e convencional conceito) pouco têm a ver com as realidades. Não se conhecem ideologias que convalidem o aético, o imoral, o injusto. Mas as realidades, sob quaisquer ideologias, registram a antiética, a imoralidade e a injustiça.

Assim, dentre a diversidade dos valores das civilizações, dentre as formulações programáticas das diversas ideologias políticas e dentre as práticas de controle da sociedade, por grupos em privilégio ou pelos Estados tutores, se descobrem os “direitos”.

Mas a noção de que a “ordem jurídica” corresponde à busca do “progresso”, tão a gosto dos “juristas neutros”, denuncia-se como falsa, pois permite se confundir, abstrata ou concretamente, entre meio e fim; instrumento e intenção.

Instigante roteiro para tal descoberta será a tentativa de separação dos tantos “direitos”. Catar o joio, colher o trigo. Saber dos meios, fins, instrumentos e intenções.

Cícero, em *De legibus*, I.28, indica: “nascemos para a justiça, e a lei não se fundamenta em opinião, mas na própria natureza do homem”. Sem muito exercício se pode concluir que se a meta é a justiça a lei é apenas um instrumento e, portanto, não é fim, não é o trigo e maior das vezes é daninho joio, pois sua edição está condicionada à intenção imediata de seu criador ou de seu intérprete. Tal conclusão, se de todo não recupera o pensamento ciceroniano, freqüentemente identificado com Kant, pelo menos se contrapõe à literal interpretação do

que disse em *Pro cluentio*, 53.146: “nós somos servos da lei, a fim de podermos ser homens livres”.

No mínimo há um emprego comum das expressões “lei” e “justiça” – até porque lutava o senador romano por um governo das leis (justas) em oposição aos governos de homens (injustos) – mas é preciso assinalar que dois mil anos foram poucos para se evitar a confusão, muito embora já naquela era o justo e não o legal fundamentava o direito de sermos homens livres.

Por outro lado, também não será bom roteiro para a nossa especulação buscarmos a generalidade ou universalidade como valores que fundamentem a lei ou a tornem justa.

A ideologia jurídica do capitalismo, por exemplo, está adequada de forma genérica pelo menos em nosso mundo “ocidental e cristão”. Sua ordem é mantida e ensinada com propósitos de preservar os interesses burgueses: prevalência do material e poder estatal. O “direito” de propriedade individual e seu corolário, o “direito” da classe dos proprietários é levado à ordem jurídica do Estado que, por sua vez, instrumentaliza-se de normas jurídicas que se contrapõem aos interesses concretos dos cidadãos não-proprietários, submetendo-os a limites muito bem definidos.

Tais normas jurídicas, quer editadas pelos processos convencionais das democracias formais, quer arbitrariamente impostas pelas ditaduras, refletem preponderantemente um interesse classista, e sua universalidade, por si só, não as torna justas. A escravatura antes vigente, malgrado genérica e universal, não era justa, e isto há muito se reconhece. Será justa, por ser universal, a cidadania de hoje?

A resposta é não. Como não é de interesse universal dos povos a noção de “progresso” da sociedade capitalista. Como também não é justa a ordem jurídica dessa sociedade.

E que papel vem desempenhando o “direito” que desta ordem deflui? E nós que trabalhamos com o direito o que somos?

O direito, ou seja, o “direito” contido na ordem jurídica burguesa, cumpre relevantíssimo papel na manutenção dos privilégios e poderes da classe dominante.

Não se pode desprezar a relação existente entre a ideologia jurídica e o sistema de relações sociais, já que este último, mais do que influenciar, dá origem à primeira. A crítica de Marx ao Estado burguês, dentre as avaliações marxistas que os religiosos do comunismo acabaram por dogmatizar, foi uma das muitas críticas procedentes. O Estado é mantido como instrumento de uma classe, que dele se serve, para viabilizar a dominação de outras classes, sendo a normatização das relações de produção capitalista o objetivo intocável da ideologia jurídica alimentada pela classe dominante e pelos juristas que a ela se alugam.

Afinal contra quem se defendem os burgueses ao armarem um vasto e completo elenco de normas jurídicas para defenderem com unhas e dentes (leis e polícia) o “direito de propriedade”? Os não-proprietários estão ou não incluídos no abstrato conceito de “bem comum”?

Todavia, cabe a ressalva de Tigar e Levy (*O direito e a ascensão do capitalismo*, Rio de Janeiro, 1978, p. 278): “Contudo, afirmar que a origem e justificação final da ideologia jurídica é o auto-interesse econômico não significa que haja uma relação direta e imediata entre cada um de seus elementos – ou mesmo em cada

injunção individualmente endereçada – e o auto-interesse econômico de determinado grupo. Muito ao contrário, é exatamente a contradição entre a ideologia e o auto-interesse que permite grupos insurgentes obter vitórias parciais e temporárias dentro dos parâmetros da lei vigente.”

Nós, discípulos de Roberto Lyra Filho, cujo jovem pensamento a sessenta anos de vida, ao pretendermos ser “juristas de contestação”, necessariamente deveremos ser “juristas da contradição”.

Um juiz espanhol, não rotineiro como tantos, Perfecto Andrés Ibañez, propõe uma definitiva conclusão:

“Não se pretende pelos juristas alternativos, como muitas vezes se haja denunciado, introduzir subrepticamente a contradição, a insegurança, a dúvida, no mundo do direito, tido tradicionalmente como a salvo dos vai-e-vens que sacodem os restantes níveis da estrutura social. Mas tratam de promover uma atitude profundamente realista, fundada no reconhecimento de que a contradição, a insegurança, a dúvida jamais estiveram ausentes do universo jurídico, por mais que se haja tentado expulsá-las ou negar sua existência com declarações de valor formal ou soldar suas fissuras mediante uma prática judicial integradora” (*Uso alternativo del derecho y práctica judicial*, Valência, 1978).

É na contradição de interesses da classe dominante, na contradição inerente ao modo de produção capitalista, nas contradições da ordem jurídica estatal, na contradição dos fatos concretos da vida com a formulação ideológica da burguesia e nas ambigüidades da original carência da humanidade que iremos encontrar o nosso espaço.

Um espaço a ser ocupado para o progresso da ordem, arriando a bandeira da “ordem e progresso”.

Um Direito Alternativo

Quando em dezembro de 1984, a OAB-RJ promoveu um debate em torno de meu livro *Direito alternativo do trabalho*. (LTr, 1984), no qual, seguindo as pegadas do mestre Roberto Lyra Filho, reuni algumas possibilidades interpretativas para o uso alternativo do direito do trabalho brasileiro, com a prestigiosa participação do debate de Carlos Eduardo Bosisio, Christóvão Tostes Malta e Eugênio Roberto Hadock Lobo, verificou-se o quanto de dogmatismo e ortodoxia sustentam o estudo jurídico no Brasil.

Advogados, juízes e estudantes não só reagem à nova postura como estranhavam a própria proposta de uso alternativo do direito, como se o direito legislado, de fonte estatal, fosse um valor absoluto, perene e imutável em suas formas de criação.

Também alguns marxistas, embora solidários às interpretações jurídicas progressistas, mas de igual forma impregnados por uma visão não menos dogmática, aos quais o professor Roberto Lyra Filho denomina “positivistas de esquerda”, estranharam a possibilidade de se buscar através do uso alternativo da norma jurídica, submetida a novos vetores de interpretação, mais um caminho de luta para a libertação dos oprimidos. De certa forma repetiam o que Poulantzas sustentou: “o direito não pode ser analisado em si mesmo, senão em relação com sua base econômica”.

Para os primeiros se deve registrar que há mais de quinze anos, especialmente na Itália, juristas se preocupam com a teorização do uso alternativo do direito. Tal preocupação, como parece óbvio, responde à crise atual da ciência jurídica, hoje muito mal acomodada na antes confortável cultura jurídica

do mundo ocidental, que sem oposição professava que as tarefas de interpretação e aplicação do direito eram tarefas estritamente científicas.

Só que esse tipo de ciência jurídica é incapaz de servir, como finalidade, aos povos que reclamam justiça, pois a injustiça está inerente no seu próprio objeto científico: a ordem jurídica.

Para os segundos, os que desdenham o uso alternativo do direito como instrumento de luta de emancipação, se pode responder com as palavras de Nicolás López Calera, em *Sobre el uso alternativo del derecho*, Valência, 1978, p. 29:

“Ninguno de los defensores del uso alternativo del derecho ha creído nunca que una revolución proletaria tenga que hacerse fundamental o prioritariamente por medio del derecho. Lo que sí parecen considerar estos autores en las sociedades capitalistas avanzadas, cuyo abandono o marginación dentro de la lucha de clase puede significar un entorpecimiento del triunfo proletario y una torpeza de las estrategias proletarias.”

Aliás, seria até paradoxal imaginar profunda ruptura da ordem jurídica sem a antecedente ruptura da ordem social, do mesmo modo que seria ingênuo pretender alterar em profundidade qualquer ordem jurídica estabelecida com o simples uso alternativo do direito que esta própria ordem jurídica consagra.

Para avançar o tema, deixemos as indicações bibliográficas que dentre outras se constituem bases teóricas valiosas para o bom entendimento do uso alternativo do direito. Roberto Lyra Filho: *O que é direito e Direito do trabalho e direito do capital*; Tarso Fernando Genro: *Introdução à crítica do direito coletivo do trabalho e Contribuição à crítica do direito coletivo do trabalho*; Pietro

Barcelona: *Introduzione e l'uso alternativo del diritto e Stato e giuristi tra crisi e riforma*; Perfecto Andrés Ibañez: *Para una práctica judicial alternativa e Sobre el uso alternativo del derecho* com Nicolás López Calera e Modesto Saavedra López.

A procura de um "direito alternativo" dentro de um sistema legal estabelecido tem compromissos com a busca do mais justo e permite maior clareza na denúncia do injusto e isto evidencia uma atitude política frente ao Estado e frente à sociedade.

Tal atitude política, segundo o ideário burguês, é uma contradição, pois retiraria do direito sua categorização de ciência determinando o caos e a insegurança nas relações sociais.

Tanto para Marx quanto para Kelsen, ambos sob a cultura jurídica burguesa, a interpretação e a aplicação do direito são objeto de definida metodologia científica, que determina a certeza do ato jurídico.

Só que tal modo de ver o direito, uma ciência de função social relevante, estudada e aplicada para o bem da comunidade, restou por demais equivocado, pois sob os grilhões dos conceitos científicos esta "ciência jurídica", subjetivamente neutra, convalida as injustiças e perpetua a dominação.

Afastando-se do radicalismo que impõe tal cientificismo, uma nova escola jurídica se propõe a estudar o direito de forma diferente e comprometida, aliando-se à luta dos desfavorecidos por sistemas sociais sustentados em ordenamentos jurídicos que não atendem às necessidades da vida humana.

Não mais se poderá negar, sem contestação, o caráter ideológico do direito (material e instrumental) como também de sua aplicação no aparelho judicial estatal.

Procura-se aí o uso alternativo do direito, contestando a atual ideologia jurídica que empresta a ele uma inexistente objetividade científica.

O objetivo do "direito alternativo" não é promover uma revolução pelas leis ou pela jurisprudência, mas interpor interpretações jurídicas mais progressistas e, se não for possível criar, estratificar as conquistas políticas das classes dominadas.

O uso alternativo do direito se revela revolucionário por desmiudar os conceitos de "ciência jurídica" e de "direito" propalados pela burguesia e por questionar a "técnica" de sua aplicação pelo Estado que, "fiel aplicador da lei", faz dos juízes os "neutros" soldados do capitalismo.

De qualquer sorte, é uma visão solidária aos que submetem sua força de trabalho aos proprietários ou ao Estado; é uma ala do pensamento jurídico não-dogmático e não-ordenado na ideologia jurídica

dominante; é uma distinta noção de progresso, não necessariamente vinculada à aquisição material ou à balança comercial; é, por fim, uma constante denúncia contra a imoral finalidade do direito que instrumentaliza a dominação de classes.

Registro, por fim, o que Roberto Lyra Filho disse "antes de tudo", em conferência no Centro de Ensino Unificado de Brasília.:

"Direi, antes de tudo, que a revolução considerada sociologicamente é um processo mediante o qual a estrutura implantada num campo determinado ou em vários campos que se entrosam é paulatinamente roída pelas contradições de que é portadora, até os seus fundamentos, e se vai transfundindo noutra estrutura, que a absorve, transfigura e supera, da base ao topo."

Depoimento

João Baptista Herkenhoff*

A convite da Coordenadoria de Educação à Distância**, do Decanato de Extensão, da Universidade de Brasília, trago algumas reflexões e o testemunho de vivência para o curso *O Direito achado na rua*, destinado a assessorias populares e a comissões de direitos humanos – letradas ou leigas.

Minha contribuição será para o item 6 do programa, a saber:

"Hermenêutica: fontes, interpretação e aplicação do direito. O "uso alternativo do direito". "Dar a cada um o que é seu: ao pobre a pobreza e ao rico a riqueza que é o deles?"

No campo das reflexões teóricas, tentarei resumir algumas idéias

centrais de meus livros *Como Aplicar o Direito* (Editora Forense), *Introdução ao Estudo do Direito* (Julex Livros), *Como Participar da Constituinte* (Editora Vozes) e *Crime – Tratamento sem Prisão* (Editora Vozes), bem como de algumas monografias publicadas em revistas e jornais.

No campo da vivência, trago o testemunho de meu trabalho como Juiz de Direito (1966-1982), um dos fundadores, ex-presidente por dois

* Juiz de Direito, Professor Livre-Docente da Universidade Federal do Espírito Santo.

** Atualmente Centro de Educação Aberta, Continuada, a Distância (CEAD), vinculado à Reitoria.

mandatos e membro da Comissão "Justiça e Paz" de Vitória (de 1977 até hoje) e de pesquisador da Universidade Federal do Espírito Santo (a partir de 1982).

Começando pela contribuição à reflexão, junto com muitos autores tenho repetidamente afirmado que não existe a suposta neutralidade política e ideológica dos juristas, inclusive dos juízes.

Na sociedade de classes em que vivemos, dividida e antagônica, agravada, no caso do Brasil, pelas imensuráveis diferenças econômicas entre ricos muito ricos e pobres muito pobres, — ninguém é neutro e o jurista também não é neutro.

Do juiz exige-se neutralidade em face das partes como tais. Mas não é nem deve ser neutro o juiz em face dos valores jurídicos.

Os juízes que mais alardeiam uma suposta neutralidade ideológica são aqueles que, em nome dessa neutralidade, apegam-se à lei e à letra da lei, com toda sua estrutura de conservação, consagrada do antídireito, e não se abrem à busca do Direito, resistindo às leis injustas que dão suporte a toda sorte de privilégios.

Temos todo um sistema legal que sacramenta a injustiça e as disparidades sociais. Os juristas e juízes que se submetem docilmente a esse sistema, sem nem mesmo descobrir algumas de suas brechas, que possam servir às maiorias oprimidas, colocam-se decididamente ao lado das minorias aquinhoadas.

Temos também afirmado que o sistema legal encerra contradições. Cabe aos juristas comprometidos com as lutas do povo encontrar e realçar essas contradições buscando utilizá-las em proveito das grandes multidões empobrecidas.

A propósito parece-me de suma relevância prática a reflexão em torno

do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro que diz:

"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum."

De início, cumpre lembrar, com a doutrina dominante, que esse artigo, não obstante esteja colocado na Lei de Introdução ao Código Civil, não se cinge apenas à interpretação e aplicação do Código Civil. É um artigo que preside à interpretação de todas as leis, é um princípio hermenêutico fundamental dentro de todo o ordenamento jurídico.

Há também uma discussão sobre o alcance desse artigo.

Entendem alguns que o bem comum a que a lei se destina é aquele que a norma, objeto de interpretação, está orientada a satisfazer.

Outros pensam que deve o juiz atender às exigências últimas e gerais do bem comum, afastando a incidência da lei ao caso concreto, quando dessa incidência resulte obstrução àquele propósito.

Com Rogério Gordilho de Faria, J. Pinto Antunes, J. A. Nogueira, C. H. Porto Carreiro, Oscar Tenório e outros, incluo-me entre os autores que se filiam à segunda corrente.

Temos assim um artigo de lei que muito pode e deve ser usado pelos advogados engajados nos movimentos populares e na defesa dos direitos dos empobrecidos.

Com a nova Constituição muitas contradições deverão ser colocadas como um desafio à criatividade dos juristas. Da mesma forma que os intelectuais orgânicos das classes dominantes vão procurar interpretar a Constituição a serviço dos interesses a que servem, os juristas populares deverão procurar, na nova Carta, as aberturas que possam servir às classes marginalizadas. E todo

esforço deverá ser desenvolvido também para que tenha efetiva vigência e aplicação tudo aquilo que, na nova Constituição, possa eventualmente prestar-se ao reconhecimento dos direitos das maiorias.

Passando ao testemunho de minha vivência, procurei, como Juiz, ouvir o clamor dos oprimidos. Tentei fugir do anátema bíblico que se lê no capítulo 10, versículos 1 e 3, do Profeta Isaias:

"Ai daqueles que fazem leis injustas, e dos escribas que redigem sentenças opressivas, para afastar os pobres dos tribunais, e denegar direitos aos fracos de meu povo."

Como Juiz de Direito da Vara Cível de Vila Velha, no Espírito Santo, baixei portaria suspendendo os mandados possessórios e demais atos jurídicos que implicavam despejos em massa de famílias pobres. Justifiquei a medida com o citado no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, com o artigo constitucional que diz ter a família direito à proteção do Estado e com interpretação sociológico-histórica do Código Civil. Em matéria de posse, o Código Civil (de 1916) colocou-se em face apenas de conflitos individuais. Regulou conflitos individuais. Não imaginou os conflitos coletivos que resultariam da discussão da posse, nem se colocou em face da situação urbana do Brasil de hoje.

Não pode o juiz quedar-se inerte diante de dispositivos anti-sociais, diante de leis que Oscar Tenório qualifica de "preludes de individualismo".

Impõe-se, nestas hipóteses, a interpretação social e progressista, a magistratura intervencionista para defesa do bem comum.

E quem provocará esse tipo de decisão será o advogado lutador, inteligente, criativo e comprometido com o grito do oprimido.

Ainda no campo do depoimento pessoal, prestado com toda simplicidade e humildade, num encontro de companheiros, devo dizer que ingressei na Comissão de Justiça e Paz e fui presidente dela ainda no exercício da função de Juiz de Direito. Este compromisso valeu-me muitas incompreensões e sofrimentos.

É uma escolha difícil a que o jurista, mesmo o advogado, faz quando resolve servir aos marginalizados. Imaginem quando quem faz essa escolha não é um advogado, mas um juiz!...

Quanto preconceito, na sociedade, marca esse tipo de escolha! Quantas rejeições advêm dela, mesmo por parte daqueles que estão mais perto de nosso lugar social.

Também como juiz criminal, constatando que a grande população das varas criminais é constituída de pobres, procurei realizar uma magistratura humanizadora, privilegiando os métodos pedagógicos e procurando dar oportunidade aos que compareciam às barras da Justiça, principalmente se primários.

Esta experiência está relatada no livro *Crime – Tratamento sem Prisão*, a que já me referi.

Questões para reflexão e discussão

1. Qual o papel do advogado, dos juízes e do Ministério Público em face das contradições da lei?
2. Como pode a justiça ser instrumento de libertação?

UNIDADE 7

Jurisprudência progressista, ministério público mediador entre a sociedade civil e estado e função social do advogado.

Função social do* advogado

José Geraldo de Sousa Júnior**

Nenhum discurso corrente, mesmo aqueles que ainda se movem pelas sugestões do idealismo de que se envolve o papel do advogado, recusa a aceitação do princípio fundamental da advocacia: o de que ela se constitui no desempenho de uma representação pública, caracterizando-se como função social. Por isso, tem razão Ruy de Azevedo Sodré, ao afirmar ser a função do advogado, não apenas um múnus público, "mas verdadeira função social, muito mais construtiva do que o conceito de função pública no velho estado de direito".

É que, não sendo a advocacia somente uma profissão, a prática

* (Este texto corresponde à exposição apresentada no 1º Encontro de Advogados do Distrito Federal, que motivou a invasão da OAB-DF por ordem do General Executor das Medidas de Emergência aplicadas em Brasília).

** Professor do Departamento de Direito da UnB; Coordenador do Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos – NEP/UnB.

do advogado, como função social, insere a sua ação, de nítido sentido político, no conjunto das lutas sociais que articulam toda a sociedade.

Somos, antes de tudo, "Advogados do Brasil". Recebemos, por isso, um mandato expresso da sociedade, reafirmando com nosso desempenho o compromisso que Raymundo Faoro assinalava:

"Os advogados brasileiros estruturam uma consciência ativa, atualizando o mandato de histórica missão, com a unidade granítica da mais numerosa das classes brasileiras. Não há mais entre nós consciência disponível, pronta às transigências, às seduções do poder, cativa da ótica captadora. Nosso contingente de homens e idéias está, ainda uma vez mais e sempre, a serviço do Brasil, na vanguarda."

Desse modo, para situar o problema dos direitos e deveres do advogado, não basta pormenorizar explicações sobre o elenco previsto nos artigos 87 e 88, da Lei nº 4.215, de 27.04.63. Se é certo, como afirma Ruy de Azevedo Sodré, não se poder, "em verdade, exercer uma profissão, desconhecendo-lhe os deveres, as regras de conduta, as prerrogativas", não é menos verdade que numa perspectiva que aponta para o sentido político da ação do advogado, o elenco de direitos e deveres enumerados no Estatuto para fundamentar a ética e a dignidade da profissão é apenas enunciativo; a ação social do advogado, insere no conjunto das lutas sociais por novas conquistas democráticas, amplia, permanentemente, o rol desses direitos e deveres.

Portanto, o que se requer é dar relevo ao dever que articula e esclarece todos os demais que o Estatuto concretiza, para, em seguida,



esclarecer o direito que lhe completa o significado.

Dispõe o art. 87, I, do Estatuto da Ordem, constituir dever do advogado:

“Defender a ordem jurídica e a Constituição da República, pugnar pela boa aplicação das Leis e a rápida administração da Justiça, e contribuir para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas.”

Não é possível atribuir sentido a uma prática de mundo se o projeto de engajamento em que nos inserimos não for capaz de colocar as opções teóricas que esclareçam nossa própria ação. **Vivemos uma conjuntura de lutas sociais e de crítica teórica. O que ela nos sugere é uma contribuição voltada para a construção de um saber crítico que esclareça a nossa práxis, enquanto comprometida com a análise da estrutura social, tendo por objeto a sua transformação racional. A etapa corrente pede contexto alternativo.** Para sua criação, devemos, enquanto sujeitos investidos de função social, reconhecer o caráter operativo de nossos conhecimentos, aceitando totalmente as consequências políticas que decorram da análise e da compreensão dos mecanismos e das forças que regulam o funcionamento da sociedade e que orientam a direção do progresso. **Não podemos, pois, admitir opções mesmo teóricas, que, isoladas da práxis, resultem em mera interpretação, a serviço da aceitação do mundo. Nosso compromisso é com a sua transformação.**

Essa reflexão nos coloca, desde logo, diante da avaliação da ordem jurídica estabelecida, das leis vigentes e do verdadeiro sentido de nossa contribuição para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas.

É oportuno, por essa razão, retomar, do modo como foi

refocalizada atrás, a noção de “velho estado de direito”. Na acepção há pouco assinalada, o que se tem em vista é demarcar a etapa de superações necessárias, identificadas no individualismo que a caracteriza. A etapa corrente, ao contrário, acentua a exigência de novas concepções de Justiça capazes de assegurar, através do exercício democrático, a criação permanente de direitos igualmente novos, enquanto reivindica, simultaneamente, uma nova concepção de função pública, que envolve a prática social do advogado, como sujeito co-participante do processo de reinstituição contínua da sociedade.

Aliás, a denúncia do esgotamento da fórmula individualista já fora proclamada, entre nós, com intuição humanista, por João Mangabeira. Na sua *“Oração do Paraninfo”*, para os novos advogados, em 1944, revelou o grande tribuno, com precisão, a representação formal do enunciado de Justiça, contida no “dar a cada um o que é seu”.

Dizia:

“Aplicada em toda a sua inteireza, a velha norma é o símbolo da descaridade, num mundo de espoliadores e espoliados. Porque se a justiça consiste em dar a cada um o que é seu, dê-se ao pobre a pobreza, ao miserável a miséria e ao desgraçado a desgraça, que isso é que é deles. Nem era senão por isso que ao escravo se dava a escravidão, que era o seu, no sistema de produção em que aquela fórmula se criou.”

Ora, nem mesmo o gênio uniformiza as suas antecipações, se, na produção de suas idéias, conforma as relações do sujeito social ao sentido de aceitação do mundo nelas mesmas postas. A genialidade de Aristóteles, ligada à interpretação de seu mundo, não logrou elevar para

fora do lugar e do tempo a sua classe, a explicação de uma divisão entre os homens segundo a natureza, de tal modo que para os escravos pudesse o senhor justificar a sua servidão como útil e justa.

Entretanto, o próprio João Mangabeira focaliza na história dois princípios, que inscritos na prática de mundo das comunidades cristãs primitivas (Atos 4, 35 e 2; Tessalonicenses 3, 10), se prestam para conteúdo da máxima de Justiça que os novos tempos exigem e que ab-rogam a velha norma:

“A regra da justiça deve ser: a cada qual segundo o seu trabalho, como resulta da sentença de São Paulo na carta aos Tessalonicenses, enquanto não se atinge o princípio de ‘a cada um segundo a sua necessidade’.”

Eis uma máxima que **reconduz o Direito à posição de dignidade da qual o positivismo o exilou, para poder prestar como justificação de interesses convenientes culto à ordem vigente, independente de sua legitimidade.** O Direito não se confunde inteiramente com a lei, se esta é instrumento circunstancial de qualquer paranóico, feito legislador, a exemplo de tantas tiranias que a História registra. O Direito, como corolário dessa regra de justiça, se apresenta “como positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais”, constituindo-se, conforme Roberto Lyra Filho, “processo, dentro do processo histórico”, para atualização da “Justiça real resultante da criação de uma sociedade em que cessem a exploração e opressão do homem pelo homem”. O Direito, assim, apreendido no campo das relações contraditórias da sociedade, permite perceber as contradições entre a lei e a justiça e abrir, como assinala Marilena Chauí, “a consciência tanto

quanto a prática para a superação dessas contradições". "Isto significa – diz ela – abrir o Direito para a História e, nessa ação, para a política transformadora."

Eis um sentido para o 4º mandamento do Decálogo de Eduardo Couture que recomenda ser dever do advogado lutar pelo Direito, porém, encontrando o Direito em conflito com a Justiça, lutar pela Justiça.

O dever fundamental do advogado, cuja compreensão esclarece e orienta todos os seus direitos, é defender a ordem jurídica que expresse a resultante da Justiça real, pressuposto de sua legitimidade.

Qual o direito fundamental que esse dever concretiza em contraforte?

O Estatuto do Advogado isenta o exercício da advocacia contra a literal disposição de lei, das transgressões disciplinares, se ele se realiza como direito de assim proceder, fundado no reconhecimento da injustiça da lei.

Com efeito, estabelece o art. 103, VII, da Lei nº 4.215/63:

"Art. 103. Constitui infração disciplinar:

.....
VII – advogar contra literal disposição de lei, presumida a boa-fé e o direito de fazê-lo com fundamento na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior";

As mais recentes Conferências da Ordem dos Advogados do Brasil têm reafirmado esses princípios. A "Carta de Manaus", na VIII Conferência, reiterou a vocação dos advogados ao dever de contribuir para o aprimoramento da ordem jurídica. Mas advertiu:

"O grande problema atual do poder é um problema de legitimidade.

Não há poder legítimo, sem consentimento do povo. Os advogados brasileiros afirmam que falta legitimidade ao poder institucionalizado em nosso país."

E no contexto dessa afirmação, que é uma deliberação para a prática social dos advogados, aprovou um conjunto de teses que associa o fecundo princípio da liberdade aos mais variados campos da convivência social, tendo como fonte inspiradora a idéia de "recriar condições" para que a norma jurídica não seja mais um comando de elite, passando a constituir-se instrumento de emanção popular para formação de uma sociedade democrática.

Na "Carta de Florianópolis", manifestação das conclusões a que chegou a IX Conferência, os advogados brasileiros exigem "uma ordenação jurídica legítima", pedem o cultivo do Direito como representatividade compatível "com as exigências da época" e propõem "a criação de novos instrumentos jurídicos, reclamados pela dinâmica dos fatos sociais".

Numa como na outra Conferência, reafirmam os advogados brasileiros os princípios manifestados com a "Carta de Curitiba" em que o clamor da classe centrou-se na exigência pelo Estado de Direito Democrático, em que a liberdade se apresenta como "síntese dos direitos humanos:

"O Estado democrático é a única ordem que pode proporcionar as condições indispensáveis à existência do verdadeiro Estado de Direito, onde a liberdade – autonomia cede lugar à liberdade – participação que pressupõe princípios pertinentes ao núcleo das decisões políticas e à sua legitimidade institucional. Para isso não basta o voto consentido, pois só ele não constitui a essência da democracia; ao contrário: é a própria

democracia que dá conteúdo de participação ao direito de voto. Expressão de ato político e democrático, vontade que este representa, exige processo normativo integrado, desde a organização pluripartidária – representativa das várias correntes de opinião pública – às garantias da livre manifestação do pensamento, incluído o direito de crítica às instituições. As restrições à liberdade somente se tornam legítimas na medida em que visem à preservação do interesse coletivo – respeitado o limite infranqueável da dignidade da pessoa."

Assiste razão, pois, a Roberto Lyra Filho e a todos que se fazem companheiros associados na construção de uma nova escola jurídica brasileira: estabelecer as bases de um "direito, não como ordem estagnada, mas positivamente, em luta, dos princípios libertadores, na totalidade social em movimento", onde o Direito, "reino da libertação, tenha como limite, apenas, a própria liberdade".

Conclusões

Por tudo isso, os advogados devem ter clareza da função que a sociedade nos atribui, não apenas enquanto ação individualizada e profissional, mas, sobretudo, enquanto ação coletiva, numa intervenção solidária e organizada, co-participante do contexto de relações complexas das estruturas sociais modernas.

O estágio atual e recente das relações entre a sociedade civil e a sociedade política exige postura de resistência dos cidadãos e dos advogados em defesa das liberdades democráticas, dos direitos e garantias individuais e coletivos e dos interesses difusos da sociedade; a perspectiva de criação de novos

instrumentos jurídicos pressupõe a recriação da noção de Justiça e a ampliação do conceito de Direito, que não se reduzem à ordem estabelecida, mas apontam para a indisponibilidade do direito popular de auto-exercício de participação como sujeito determinante, ativo e soberano, da direção de seu próprio destino.

A compreensão dos deveres e a plena concretização dos direitos dos advogados passam pela mediação de sua prática social, de sujeito co-participante do processo de reinstituição contínua da sociedade.

Para nós advogados, as Comissões de Direitos Humanos, criadas como instrumento de atualização dos princípios proclamados nas três últimas Conferências dos advogados brasileiros, representam o momento da mais clara e firme intervenção de nossa Entidade de Classe, no contexto em que se trava a luta conjunta da sociedade civil pela manutenção e ampliação do Estado de Direito Democrático, cuja condição de existência decorre do respeito aos direitos humanos; preservar a atuação das Comissões de Direitos Humanos, assegurando-lhe a independência e o espaço no qual "se estrutura a nossa consciência ativa, indisponível e intransigente", é "atualizar mais uma vez nosso mandato histórico", corolário de nossos deveres e de nossos direitos.

Ministério público: De Procurador da Coroa a Procurador do Povo ou a história de um feitiço que às vezes se vira contra o feiticeiro.

Carlos Eduardo Vasconcelos*

A filiação monárquica que se atribui ao Ministério Público justifica, até certo ponto, a pouca simpatia que lhe dedicam os movimentos libertários, cujo desconhecimento a respeito tem contribuído para a imagem que se tem da instituição, bastante simplista, como implacável acusador, injusto e vingativo, agindo como órgão do despotismo estatal ou da classe dominante, visão esta reforçada, de quando em vez, pela postura distante dos acontecimentos sociais adotada por alguns de seus membros, outras vezes por sua silenciosa indulgência com o arbítrio, seu excesso de zelo contra o pequeno, ou sua condescendência com os poderosos.

Com efeito, os historiadores percebem traços embrionários das funções hoje cometidas ao Ministério Público, entre antigos funcionários egípcios que tinham por dever "ser a língua e os olhos do rei, castigar os rebeldes, proteger os cidadãos pacíficos, acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro". No direito romano vamos encontrar entre os censores, os defensores da cidade, os irenarcas, os procuradores de César os primeiros precursores dos promotores de justiça. Na França, há notícia da existência de *gens du roi* desde os séculos XIII e XIV, basicamente advogados do rei que zelavam por seus interesses perante a justiça senhoril, cobrando tributos, processando os acusados de crimes,

defendendo o tesouro real. Em Montesquieu colhe-se a seguinte alusão à instituição então nascente: "Nós temos hoje uma lei admirável, aquela que dispõe que o Príncipe estabelece, para fazer executar as leis postas, um oficial frente a cada tribunal, para processar em seu nome todos os crimes, de forma que a função dos delatores seja desconhecida entre nós."

Com o tempo, esses funcionários foram adquirindo garantias e prerrogativas destinadas a conferir-lhes maior independência frente aos caprichos do soberano, também ele submetido ao império do direito. Costuma-se dizer que o Ministério Público foi-se afastando do Estado e, mesmo acoplado ao Executivo, passou a defender interesses da sociedade, inclusive contra o próprio Estado. Mas não por seus belos olhos, como bem demonstra Michèle-Laure Rassat, apontando o seguinte erro histórico:

"No plano dos princípios, a afirmação da doutrina procede de uma confusão provavelmente inspirada pela história, entre poder executivo e poder soberano. O poder de promover a repressão das infrações é um atributo de segundo e não do primeiro, não pertence ao poder executivo senão na medida em que ele seja soberano, o que era o

* Procurador da República; Membro do Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos - NEP/UnB.

caso no antigo direito, mas não mais após a Revolução." (*Le ministère public entre son passé e son avenir*, Paris, Librairie Générale de Droit e de Jurisprudance, 1967, p. 142)

Vê-se, pois, que até do ponto de vista lógico do Estado liberal o Ministério Público funda seu poder na soberania popular. A luta e o movimento que se registram na sua história, de crescente autonomia e prerrogativas frente aos demais poderes, tornam-no como que vocacionado a refletir os anseios da sociedade civil organizada, posto que mais independência significa maior vulnerabilidade às pressões das instâncias de poder intermediárias, tais como as minorias, os movimentos ecológicos, as entidades representativas de classes e grupos. Como fiscal da lei, representante judicial do interesse público, cresce o número de suas atribuições de controlar o legítimo exercício dos poderes constituídos, defesa dos direitos humanos e sociais, enfim, uma instituição que se presta à mediação entre a sociedade civil e o Estado, partilhando da natureza de ambos, social mas dotada dos atributos do poder político: uma instituição pára-governamental.

Por certo, a realidade, bem como nosso contato individual com membros do Ministério Público nem sempre confirmaram estas tendências. Na verdade, a transformação da instituição se opera tanto dentro dela quanto através das exigências sociais a ela dirigidas. O Ministério Público, em todo o mundo, não escapa à crítica e à versão que o homem comum tem dos "homens de leis" e do funcionamento da justiça, mais desacreditada, na França de hoje, segundo seu Ministro da Justiça ao "*Le Monde*" de 13.10.78, p. 13, que o exército, a polícia, o Parlamento ou

a Igreja: frouxo, a ponto de mostrar ao criminoso uma indulgência que encoraja o crime, desigual, inacessível, complicado, velhaco, esotérico, intimidante, a ponto dos jurisdicionados não saberem ou não desejarem dirigir-se a ele (*apud* Paulo Pinto de Carvalho, Uma incursão do ministério público à luz do direito comparado, in *Ministério Público, direito e sociedade*, editado pela Associação do MP e Escola Superior do MP do Rio Grande do Sul, em Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1986, pp. 88-89).

No Brasil, particularmente, as ditaduras sempre suprimiram a independência do Ministério Público. Eis o balanço de René Ariel Dotti:

"Não resta a menor dúvida no sentido de que a Instituição do Ministério Público não pôde acompanhar as transformações políticas e sociais ocorridas em nosso país, nos últimos trinta anos. Durante o período autoritário (1964/1979) com a censura aos meios de comunicação e as perseguições ideológicas, o poder tutelar das Forças Armadas eclipsou as possibilidades tanto da Polícia Judiciária como do Ministério Público. Aquela, servindo como polícia política em favor do regime, em prejuízo da função de proteção social e individual e, este, confinado em guetos do fórum, sem força política ou institucional para assumir papel de destaque na prevenção e repressão da criminalidade, tarefa que os militares em trajes civis também avocaram para o seu controle e domínio." (*O Ministério Público e a polícia judiciária - relações formais e desencontros materiais*, in *Ministério Público, Estado e Sociedade*, p. 137).

Apesar do rasgado elogio que Mauro Cappelletti dirige ao *Parquet* brasileiro (*Ministério Público, direito e sociedade*, p. 195), comparado aos congêneres europeus no que tange à

sua independência, é forçoso convir com Hélio Bicudo que sua posição institucional atual, ligada ao executivo, que nomeia e destitui o Procurador-Geral, é extremamente adversa à grandeza de suas funções e que a atuação do Ministério Público em prol dos direitos humanos retrata apenas o esforço pessoal de número apreciável de seus membros ("O Ministério Público e os Direitos do Homem", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia*, v. 2(2), 2º semestre de 1973, p. 119).

Não obstante, estas atuações são mais que suficientes para negar o preconceito de que o promotor sempre, e invariavelmente, cede aos encantos e pressões do poder. Assim foi nas investigações que, em São Paulo, desvendaram para toda a sociedade a magnitude do Esquadrão da Morte, conduzidas por um Ministério Público desequipado para o mister, sem apoio da polícia, mas com razoável eficiência para, sem violência, obter a evidência delitiva. Pedro Jorge de Melo e Silva, assassinado num dos desdobramentos do episódio conhecido como "escândalo da mandioca", tombou por pautar sua ação em defesa da sociedade e não do governante. Registre-se também a ação do Ministério Público do Rio de Janeiro, enfrentando a Administração Pública e uma série de pressões, colimando o fechamento da Usina Nuclear de Angra dos Reis enquanto não ficasse comprovada a adequação do seu sistema de segurança e ainda, no ano passado, a vigilância do Ministério Público Federal na preservação do patrimônio de Porto Seguro, na Bahia. Saindo dos casos rumorosos, convém lembrar que, segundo estatísticas colhidas na justiça de São Paulo, mais de 70% dos inquéritos policiais são

arquivados por proposta dos promotores, poupando-se suspeitos dos crimes de bagatela ou vítimas do excesso de exação policial dos dissabores e incertezas de uma ação penal.

A multiplicidade de funções conferidas ao Ministério Público torna arriscada e provisória qualquer tentativa de enumeração, desde o monopólio da ação penal pública, à defesa dos incapazes, à representação judicial do Estado e fiscal da lei em todos os processos. Hoje, podemos encontrar na Lei Complementar 40, que traça normas gerais de organização dos ministérios públicos estaduais, o dever de "prestar assistência judiciária aos necessitados, onde não houver órgão próprio" (art. 22, XIII). Sem exclusividade em face de pessoas e grupos organizados, o Ministério Público tem agora diante de si a perspectiva dos interesses difusos, aquelas violações que, embora não lesando diretamente a esfera individual, característica da visão clássica do direito, causam dano a um número indeterminado de pessoas, tais como a violação dos direitos humanos, a poluição do meio ambiente, a destruição do patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico, os atentados ao consumidor e à saúde pública, bem como o desrespeito à liberdade das minorias sexuais, étnicas, culturais e religiosas. **Se a instituição estará à altura desse novo tribunato do povo depende menos das boas intenções de seus membros que da conformação institucional que lhe conferir a Assembléia Nacional Constituinte e da pressão que a sociedade civil souber e puder exercer sobre ela.**

Cumpra, por fim, assinalar a tendência de desdobrar as funções hoje exercidas pelo Ministério Público,

entre três órgãos, a saber: a defesa do Estado, no caso do Brasil, da União, seria entregue a advogados empregados do Estado, seja com o nome de procurador da Fazenda, assistente jurídico ou procurador da União; os interesses difusos, a defesa da sociedade em geral contra a Administração Pública seria conferida à figura do *Ombudsmann*, aqui com a simpática, senão traiçoeira, denominação de "procurador do povo", por fim, ao Ministério Público propriamente dito restaria basicamente a ação penal e a posição de fiscal da lei.

Isto não convém à democracia que se deseja implantar no país. Em primeiro lugar, deve ficar claro que o Ministério Público não precisa da independência e das garantias frente aos poderes, tão duramente conquistadas ou por conquistar, apenas para denunciar ladrão de galinha e trombadinha, ou para representar menores e incapazes. E o Ministério Público brasileiro tem uma história que o credencia para mais. Quanto ao *Ombudsmann* ou que nome se lhe dê, mais parece um modismo. Um procurador do povo que não necessite cortejar os poderosos é tudo que o Ministério Público busca ser e falta-lhe muito pouco para isto, depois de mais de duzentos anos de lutas. Se o constituinte não der o que falta ao Ministério Público para ser um defensor da sociedade, basicamente a questão da escolha do procurador-geral não permitirá tampouco a criação de um defensor do povo que seja algo mais do que relações públicas do governante ou do partido majoritário. Quanto à defesa da União em juízo como pessoa jurídica, depende de que tipo de defesa se pretende. Quais são os bens da União? Para não falar de seu valor patrimonial constituído pelo esforço de toda a coletividade,

pode-se mencionar as terras de fronteira e de ocupação indígena, os recursos naturais, os compromissos internacionais, o sistema financeiro, o patrimônio ecológico. A entrega dessas atribuições a um Ministério Público independente implica que tais interesses serão tutelados dentro de um critério de estrita legalidade. O que passar disso passa a ser interesse do governante em exercício, não necessariamente o melhor para o patrimônio público, que é social. Já a defesa da União pela própria União, isto é, por advogados funcionários públicos, juridicamente sujeitos à subordinação hierárquica, sem as garantias e a independência funcional do Ministério Público, pode ser prejudicial tanto aos relevantes interesses em questão, quanto ao cidadão, contribuinte, pensionista da previdência ou consumidor do leite envenenado que se vê em demanda contra a União, representada por um profissional que atuará por critérios de advogado de parte, isto é, o melhor para o seu cliente. É o Leão fazendo a lei, interpretando, cobrando e gastando como lhe aprouver.

O fortalecimento do Ministério Público representa a oportunidade de mais um canal entre a sociedade civil e o poder estatal, que não pode ser perdida nem subestimada.

O Magistrado e sua sindicalização

José Eduardo Campos de Oliveira*
e J. Reinaldo de Lima Lopes**

Um dos princípios ideológicos mais importantes da cultura jurídica nacional, o da neutralidade e imparcialidade do Judiciário, começa a ser posto em questão entre nós. Ao patrocinar recentemente uma discussão sobre a sindicalização dos juízes, a Associação Paulista de Magistrados colocou em termos concretos aquilo que a teoria do Direito de há muito já vinha debatendo em tese: a implosão do modelo liberal-individualista de organização e conhecimento jurídico, em virtude da explosão de litigiosidade decorrente da crescente complexidade sócio-econômica dos dias atuais.

Dogmático e lógico-formal, tendo como contraponto a crença no equilíbrio entre os poderes e na separação entre o direito público e o direito privado, esse é o modelo em torno do qual se desenvolveu a cultura jurídica brasileira neste século. Privilegiando a lei como sinônimo de ordem, consagrando o princípio do *pacta sunt servanda* e aceitando o Estado como a principal fonte de direito, essa cultura se assenta sobre uma concepção orgânica de sociedade, segundo a qual os fenômenos econômicos e políticos **devem ser analisados com vistas a sua integração no funcionamento do sistema social globalmente considerado.** A essa concepção

subjaz, igualmente, o desejo de captação e enquadramento das tensões e conflitos cujo desenvolvimento escapa às malhas de um dado padrão normativo em vigor. Fora da lei, eis a palavra de ordem dessa cultura, o mundo está condenado à anarquia.

É por isso que **a cultura jurídica nacional tende a fundir legitimidade com legalidade, substituindo a questão da Justiça pela da validade formal das leis e concebendo o jurista, especialmente aquele encarregado de aplicar normas gerais a casos concretos, como o guardião de um sistema jurídico tido como completo e sem contradições.** Ao enfatizar a subsunção dos fatos à prescrição legal, valorizando somente problemas como os da eliminação das antinomias e integração das lacunas, essa cultura assume um caráter inequivocamente idealista-positivista. Ou seja: ela reduz o direito a um simples conjunto de normas, o qual se limita a dar sentido jurídico aos fatos sociais mediante o estabelecimento de uma relação de imputação entre atos ilícitos e sanções – relação essa que dá origem a uma sucessão de deveres jurídicos, o elemento primário dos códigos e da própria Constituição.

Tais deveres, em função da natureza instrumental e profissionalizante dessa cultura jurídica normativista, não são por ela examinados em seus aspectos morais. Como as idéias morais estão acima da experiência e seu conteúdo varia no infinito, ao jurista interessa

apenas a instituição das sanções para os casos de descumprimento das normas. O fato ilícito não é, em si, necessariamente imoral ou eticamente condenável; é, apenas, uma conduta contrária àquela fixada pela norma. O que realmente importa é a determinação de um conjunto unitário de conceitos relacionados num discurso único e formalmente coerente, de modo que a organização científica do saber jurídico extrai seus critérios de "ordem" a partir da própria racionalidade do sistema normativo.

Expressas em normas abstratas e impessoais, as relações jurídicas estabelecidas pelo sistema legal definem tanto os parâmetros de coercibilidade quanto o controle racional dos cidadãos livres – isto é, dos indivíduos autônomos e integrantes da comunidade política. Como a responsabilidade pela edição dessas normas cabe ao Legislativo, pedra angular do processo de legitimação do modelo liberal-individualista de direito e de Estado, resta ao Executivo e ao Judiciário o dever de executá-las e aplicá-las de modo objetivo. Em face da segurança propiciada pelo "governo das leis", em cujo âmbito o juiz atua como conservador e transmissor das regras do sistema legal, a administração "racional" e os tribunais "independentes" se desenvolvem no quadro de previsibilidade.

Cultura legalista

No entanto, apesar de apregoada pelas corporações de advogados, consagrada pelos tribunais e quase canonizada pelas escolas de Direito, qual o futuro dessa cultura legalista no âmbito de uma sociedade não-legalista, marcada pelas transgressões de caráter coletivo envolvendo grupos, classes e comunidades com projetos éticos e

* Professor do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito na Faculdade de Direito da USP.

** Professor do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito na Faculdade de Direito da USP.

sociais conflitantes? Embora enraizada nos círculos jurídicos, terá essa cultura alguma conformidade com a tensa realidade de um país estigmatizado pelas contradições sociais, desigualdades econômicas e confrontos políticos de caráter classista? Como é possível continuar postulando o princípio da igualdade formal perante a lei numa sociedade em que os 20% mais pobres do país detêm apenas 2% da riqueza nacional, enquanto os 20% mais ricos ficam com 66%? De que modo, no âmbito de uma formulação social em que a pobreza atinge cerca de 64% a 69% da população, interpretar o princípio segundo o qual os juízes devem atender aos fins sociais e às exigências do bem comum na aplicação da lei?

Somente a partir dessas indagações é que se pode entender o alcance exato do problema da sindicalização dos juízes. Por quê? Porque essa questão é levantada no momento em que a emergência de movimentos comunitários, sindicais e religiosos vem desafiando a rigidez lógico-formal dos sistemas legais/judiciais, mediante a politização de questões aparentemente técnicas e a tentativa de criação de novos direitos a partir de fatos consumados – como é o caso da ocupação de terras. Não foi por acaso que a Associação Paulista de Magistrados patrocinou um debate sobre um tema cuja mera enunciação implica uma recusa dos princípios básicos da nossa cultura jurídica. Tais juízes revelaram sensibilidade ao perceber que a atual explosão de litigiosidade, deflagrada pelos “sujeitos coletivos e populares” empenhados em auto-realizar seus interesses e em construir seus direitos numa perspectiva em que a legitimidade se sobrepõe à legalidade, exige uma reavaliação do papel do Judiciário.

Evidentemente, há um preço por essa reavaliação: a descoberta de que **a neutralidade e a imparcialidade do Judiciário não passam de uma ficção cultivada por uma cultura jurídica isolada e idealista.** Por isso, é natural que guardiães dessa cultura, com sua visão de mundo legalista – profissionalizante e com seu saber pretensamente racional e supostamente não-ideológico, tenham recebido com reservas a iniciativa dos magistrados paulistas. O que não podem negar, porém, é que esse debate há tempos deixou de ser original. Desde os anos 60, em países como a França, Itália e Espanha, os juízes vêm procurando responder tanto à proibição do exercício político partidário quanto ao seu próprio isolamento social. Segundo eles, a luta por sua sindicalização foi uma resposta da categoria às transformações históricas da sociedade e do Estado. Veja-se, por exemplo, o que afirmaram alguns integrantes da Magistratura Democrática, o sindicato italiano de juízes “progressistas”, em resposta à União dos Magistrados Italianos – o sindicato rival e adepto da tese de que os intérpretes devem apenas aplicar a lei, “inclusive quando seu conteúdo pareça não corresponder às exigências sociais ou não reflita o comum sentimento de justiça”.

“Neste Estado fundamentalmente antidemocrático e negador dos direitos da liberdade; num sistema econômico no qual o mecanismo da produção está assentado sobre a exploração do homem pelo homem, na desigualdade, na redução da força de trabalho a uma mercadoria, nosso papel não pode ser senão o do claro antagonismo e total recusa ideológica. Uma magistratura que se limita a um desenvolvimento correto das regras da democracia burguesa e tutela a liberdade de expressar seu

desacordo a todos os cidadãos, sem apoiar especificamente os que organizam esse desacordo com uma clara perspectiva socialista, poderia ser útil ao sistema para superar sua crise de autoridade e de influência ideológica sobre as massas.” Por isso, **“a situação atual põe em primeiro plano a função repressiva da magistratura. O primeiro mito a se atacar é o da independência. Descobre-se que, na prática, as decisões dos tribunais e as atividades do Executivo coincidem, na medida em que se inspiram nos mesmos interesses (...).”**

Por mais polêmicos que sejam esses argumentos, seu ponto de partida é claro – e é ele que está por trás do problema de sindicalização da magistratura: se a sociedade atual encontra-se fragmentada em classes, se os parlamentos estão divididos entre partidos e se os governos são compostos de ministros representando diversos partidos, não se pode ignorar o caráter político-ideológico das leis e dos códigos. É impossível negar que os textos legais, mesmo quando aprovados no Legislativo por um único partido com bancada majoritária, valem para todos. Por isso, se os decretos impostos pelo ministro do partido A valem *erga omnes* tanto quanto os decretos impostos pelo ministro do partido B, haveria algo de mais em saber que um tribunal é composto por juízes que pensam politicamente desta ou daquela maneira? Sob um certo ponto de vista, os **cidadãos estariam melhor informados das razões de decidir de cada magistrado caso suas inclinações ideológicas fossem conhecidas, não encobertas pelo véu da neutralidade. Afinal, do mesmo modo como os tribunais compõem o Estado, os juízes também**

exercem, com ou sem consciência, uma função política.

Os guardiões da cultura dogmática, lógico-formal e idealista poderão dizer que uma dada visão do mundo não é, obrigatoriamente, uma visão político-partidária. Mas estarão certos? É provável que não. Afinal, o que são as jurisprudências dominantes senão programas políticos vitoriosos no âmbito dos tribunais? E a escolha dos juízes, não estando ligada à votação do conjunto de cidadãos, por acaso estaria desligada de critérios políticos por parte dos tribunais superiores? É verdade que seria possível fazer uma distinção entre os partidos que atuam no governo ou no parlamento e as associações judiciais. Todavia, nada impede que, dentro da magistratura, sejam explicitadas as tendências políticas e jurídicas ali instaladas.

A luta pela sindicalização também pode ser tomada como uma resposta ao isolamento dos juízes. A idéia de que a magistratura decide acima das situações históricas e de que ela só está sujeita à lei inclui um alto preço a pagar, pois a afasta da efervescência cultural do resto da sociedade. Hoje a cultura jurídica não é mais produzida apenas nas academias, porém, igualmente, fora dela. Trata-se de uma cultura que ultrapassa os limites fixados pela dogmática tradicional e nem por isso é ilógica ou irracional. A cultura dos códigos não é a única usada pelos magistrados. No entanto, é mistificada como sendo a que oferece resposta para tudo – o que, na realidade, não acontece. A circulação de uma “vulgata” kelseniana entre nós oculta a clareza e o rigor do próprio Kelsen, que reconhecia na decisão judicial um ato não submetido à lógica do sistema pensado pelos “juristas”. Ao mesmo tempo, pesquisas recentes **sobre o**

Judiciário revelam que o maior problema da instituição não é a falta de verbas e aparelhamento – isso todo mundo vê que é uma disfunção. A grande questão, na verdade, é aquilo que muitos parecem não ver: o estar fadado numa cultura jurídica incapaz de entender a sociedade e seus conflitos e a má vontade em discutir-se a democratização efetiva deste ramo do Estado.

Como tornar o Judiciário permeável aos anseios de uma sociedade que deseja expor seus conflitos, mas também deseja submetê-los a um certo ordenamento legal, com a ajuda de instituições capazes de permitir a convivência ordenada – e não só a repressão desordenada? Eis a razão pela qual a sindicalização dos juízes não pode ser entendida como um simples instrumento de obtenção de vantagens corporativas, porém como algo novo, em condições de possibilitar uma efetiva democratização da função jurisdicional e de permitir que sejam abertos novos canais de comunicação institucional com a sociedade e com a cultura do tempo e da história que vive o Brasil contemporâneo.

Neutralidade

Esta mudança tem enfrentado muitos obstáculos, de caráter objetivo e não pessoal. Shelma Lombardi de Kato, desembargadora do TJMT, publicou há anos um artigo no qual afirmava que o direito não é neutro, a norma não é o ponto de equilíbrio entre interesses conflitantes e só os juízes com uma postura não-formalista e não-dogmática teriam condições de restabelecer os vínculos entre uma sociedade à beira da desagregação e um direito capaz de promover justiça. Alcía Herrera

Rivas, juíza chilena exilada, perguntava-se que neutralidade da magistratura era aquela que sempre acatava como legítimos os decretos das ditaduras sem sentir-se ameaçada, mas sensibilizando-se ao extremo com os movimentos sociais de reivindicação das massas populares. Ora, a neutralidade implicaria muitas coisas – inclusive deixar-se sensibilizar pelas classes que, historicamente, nunca tiveram acesso aos tribunais.

De fato, a neutralidade tem sido entendida de diversas formas. A cultura jurídica brasileira costuma enfatizar, por exemplo, a neutralidade da lei. A lei, todavia, não é neutra – ela é geral, coisa bem diferente. A par disso, há ainda os pressupostos indemonstráveis sobre os quais se assenta o pensamento jurídico, e que procedem de três divisões do saber e da ação: a separação do direito e da moral (reportável a Kant), a separação da economia e da política (reportável a Smith) e a separação do Estado e da sociedade (reportável a Montesquieu). Ora, o estudo acadêmico mais rigoroso e com preocupações multidisciplinares põe hoje em questão todas estas dicotomias. Será que a cultura jurídica é capaz de enfrentar objetivamente esses problemas sem tapas na mesa e sem as falsas certezas do senso comum dos juristas?

O fato político determinante da idéia de neutralidade pode ser situado na Revolução Francesa. A Assembléia determinou que os juízes, magistratura do rei, não poderiam verificar a legalidade dos atos revolucionários. Com isto, isolava-se o Judiciário da arena política. Todavia, o Brasil jamais chegou a conhecer uma revolução liberal, de modo que nunca se discutiu explicitamente as raízes políticas deste postulado de neutralidade. Criou-se, pouco a pouco,

um sentimento difuso de que os juízes são funcionários especiais do Estado, mas não são membros de seu poder político. **A existência de tribunais superiores, capazes de reformar decisões e agir disciplinarmente sobre os juízes de primeira instância, também dá oportunidade a pensar-se que só eles, tribunais superiores, são efetivamente órgãos não-políticos do poder do Estado.**

Com o fim do populismo dos anos 60, o advento dos Estados burocrático-autoritários e os processos de industrialização e pauperização da América Latina, outros fatos também vêm pondo em questão a idéia de neutralidade herdada do liberalismo. Na medida em que cresceram as reivindicações populares, mais limitada tornou-se a atuação do Judiciário quer pelas leis às quais se via ligado, quer pela cultura na qual se formavam (e ainda se formam) os atores jurídicos, quer por estarem os tribunais lançados no meio de crises políticas envolvendo grupos de reivindicação e outros poderes do Estado. Diante de tais pressões, muitas vezes o Judiciário se viu, ao final da experiência populista e nos anos cinzentos da segurança nacional, inclinado mais a admitir restrições impostas pelo Executivo à sua autonomia do que a deixar-se questionar pelas massas empobrecidas. De modo que o fato novo, exigindo reflexão, está nas crescentes demandas da sociedade civil.

Por fim, existe o problema do saber jurídico e do ensino do Direito. **Os quase duzentos anos de legalidade burguesa forjaram escolas de Direito que apenas têm servido ao funcionamento das coisas como estão.** A reforma do ensino jurídico – ela também tão mal-entendida – só pode ser

rediscutida hoje porque se constata a crise entre um saber pseudocientífico e o papel social à espera dos atores jurídicos. Não se trata de uma ingênua “politização” do ensino: trata-se, isto sim, de forjar um rigor metodológico ou, pelo menos, um controle do discurso palavroso, falsamente kelseniano e inspirado num iluminismo ultrapassado, incapaz de ser autocrítico e, pior, de dar conta da sociedade complexa, dependente e burocratizada. Os juízes, advogados e promotores têm compartilhado esta formação eclética e gongórica; mas a verdade é que também ela pode ser questionada por associações de magistrados comprometidas mais com a qualidade do padrão de resposta social e política que o Judiciário pode oferecer à sociedade do que com a mera defesa corporativa e estamental de duvidosos privilégios.

Sem que nos entendam mal: não são os juízes apenas que precisam de novos ares culturais: são as escolas de juristas que precisam tanto de um banho de modernidade quanto de maior abertura para problemas sócio-econômicos complexos, os quais vieram para ficar.

Questões para reflexão e discussão:

1. Que papel deve o juiz assumir em face da pluralidade de ordenamentos?
2. A segurança jurídica justifica a injustiça?

UNIDADE 8

Constituinte e direito: um modelo avançado de legítima organização social da liberdade?

A Constituinte como organização da liberdade

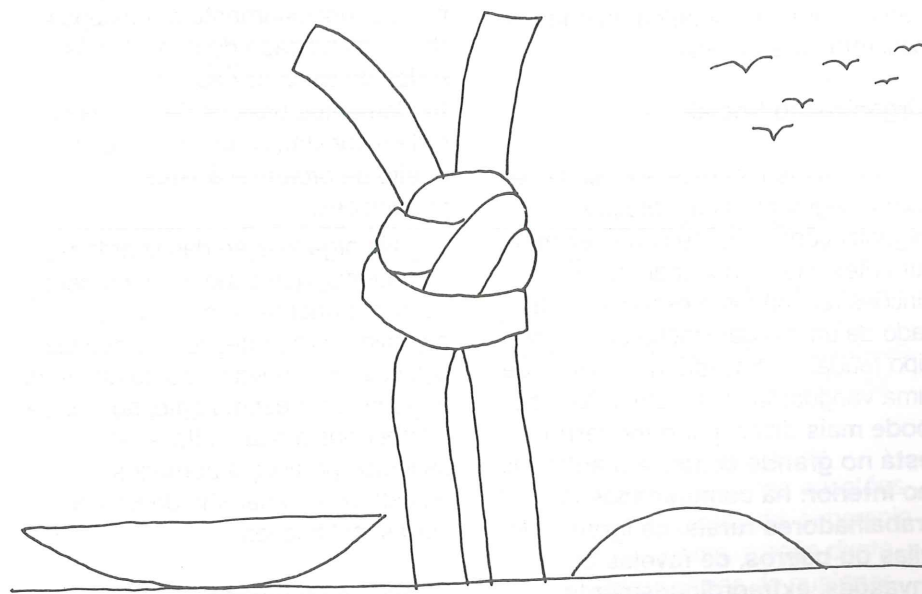
*João Gilberto Lucas Coelho**

Toda a organização social e política deveria ser a organização da liberdade. Afinal os homens aglutinaram-se em comunidades – da tribo ao Estado Nacional – para unirem interesses comuns, defenderem-se de ameaças e progredirem. Isto é, a organização sócio-política deveria ser a organização das liberdades individuais para se obter o máximo de liberdade coletiva, evitando-se que o direito indiscriminado de um atinja os demais com restrições aos seus direitos, ou para que isto aconteça de forma igualitária e dirigida por uma vontade coletiva.

Na prática, as formas organizativas também se prestaram a opressões, discriminações, desigualdades, domínios e explorações. Quando uns podem mais que os outros, as liberdades não estão organizadas equitativamente em favor do máximo de liberdade coletiva. Existem distorções e grupos de pessoas que não estão tendo respeitada a sua liberdade. Isto aconteceu na servidão, na escravidão, no feudalismo, na vassalagem, nos impérios, nas dominações, mas, também, nas organizações de modernas sociedades capitalistas e até socialistas.

Opressores e oprimidos, o predomínio dos ricos, dos militares ou da burocracia estatal sobre as grandes majorias nacionais, discriminações odiosas de todo o tipo, absoluta desigualdade nas oportunidades, ainda são realidades muito duras no contexto atual da

* Ex-deputado federal; Membro da Executiva Nacional do PSDB; Diretor do Centro de Estudos e Acompanhamento da Constituinte – CEAC/UnB. Atualmente vice-governador do Rio Grande do Sul.



Humanidade, embora nações tenham feito esforços elogiáveis em busca de sociedades mais justas e equitativas.

Um processo constituinte é um procedimento de revisão e de reorganização do ente jurídico do Estado. É o que o Brasil vive hoje, com as limitações e controles conhecidos. Permite, todavia, o debate fundo do tipo de sociedade que queremos e das instituições necessárias para a construção ou para a expressão dessa sociedade.

Participação Popular

O sistema representativo passa por crises em todo o mundo por não ter conseguido superar a interferência do poder estabelecido, dos recursos econômicos e da mídia, dos gargalos de formas e legislações para se expressar. **O brasileiro tem muitas e graves limitações, num cenário de atraso político da grande maioria da população e de intransigência dominativa de algumas elites.**

A eleição da Constituinte deu-se nessa realidade e, portanto, deixa a desejar como expressão da totalidade do povo brasileiro, apesar da derrubada de tabus históricos como o voto do analfabeto, ainda não agregado ao eleitorado por eficientes mecanismos práticos. O funcionamento da Assembléia revela avanços na busca de novos instrumentos participativos reclamados pela vanguarda reivindicante da sociedade civil organizada: programas de rádio e televisão da Constituinte, audiência a entidades na primeira fase das subcomissões, iniciativa popular de emendas ao Projeto de Constituição e defesa por não-parlamentar de cada emenda destas. Ainda não está definitivamente resolvida a questão de referendun ou de plebiscito sobre o Projeto ou partes dele.

Esta inovação teve um caráter

didático em referência a uma parcela da população e concorre para sua integração ao processo decisório e participativo. Mas, não tenhamos ilusão que consiga alcançar a maioria de uma população marginalizada até das condições essenciais de sobrevivência, que dirá dos mecanismos de participação política.

O resultado tem sido interessante ao apontar para a presença de instrumentos participativos na futura Constituição. Até o primeiro Projeto da Sistematização temos participação direta no planejamento municipal, conselho de ouvidores ainda no Município, direitos amplos de informação e acompanhamento a entidades e associações, consulta plebiscitária necessária em vários casos específicos, direito de iniciativa popular de leis municipais, estaduais e federais e de emendas à Constituição.

Se estes dispositivos prevalecerem no texto constitucional até o final da votação, o país terá dado um interessante passo na direção de uma Sociedade mais ativa, participante e crescentemente titular concreta da soberania.

Organização Social

O país tem caminhado ainda de forma segmentada na direção de organizações de base cada vez mais atuantes. Hoje encontramos em rincões recônditos e esquecidos, ao lado de uma organização dominante tipo feudal e atrasada, a presença de uma vanguarda viva e ativa. **Não se pode mais dizer que o moderno está no grande centro e o antigo lá no interior: há comunidades de trabalhadores rurais, de igrejas, de vilas ou bairros, de favelas ou invasões, extraordinariamente organizadas e militantes.**

Esta nova realidade tem sido

agregada em parte ao processo constituinte "oficial", mais uma vez pela atividade e pressão do ativismo de uma ponta da sociedade civil.

Os estudos das subcomissões, comissões e primeiro projeto apresentados pela Sistematização apontam para uma ampla liberdade de organização, de reunião e de sindicalização. Ainda muito em discussão e divergência a questão da representatividade: se entre várias associações do mesmo segmento social ou da mesma comunidade de interesses apenas uma ou todas terão a representatividade social perante o Poder Público, o mesmo acontecendo entre os sindicatos e comissões de empresa.

O direito da associação representar seus integrantes inclusive no processo judiciário é outra conquista que vai diminuir as pressões a cidadãos para que não busquem na justiça os seus direitos.

A proibição da exigência de autorização estatal para a fundação de uma entidade associativa, a vedação da interferência do Estado no seu funcionamento e a extensão da inviolabilidade de domicílio às sedes de associações são fundamentos básicos de uma nova ordem constitucional de respeito ao direito de organização das populações.

Na organização das liberdades individuais, que cabe a uma ordem constitucional fazer em favor do coletivo e em proteção aos direitos básicos, esta nova visão do direito de associar-se é estimulante, apesar de a sabermos ainda limitada por aspectos práticos autoritários enrustidos no aparelho de Estado e outras instituições.

Direitos e Garantias

A própria tendência mais

modernizante do país leva-nos a esperar muitos e amplos dispositivos sobre direitos individuais, coletivos, sociais e políticos na futura Constituição. De certa forma, esta expectativa foi amplamente superada, até na primeira fase, pela contribuição intelectual e política de alguns relatores da matéria, imbuídos da vontade de colocar em nossa Constituição uma visão das sociedades mais avançadas.

O primeiro Projeto de Constituição transformou o Título dos Direitos e Liberdades Fundamentais num verdadeiro hino a um novo cidadão e a uma nova coletividade. É provável que não chegue intocável até o final do longo processo de votações e tem sido até ridicularizado por certos *experts* e doutos.

E fundamental que a ordem constitucional a ser organizada combata, por mecanismos eficientes, todas as formas de discriminação, de marginalização social e econômica e de restrições ao exercício da cidadania.

A Constituição será interessante, é possível, neste conjunto de direitos, agregando os referentes a novos desafios (informatização, transplante, meio ambiente, etc.) e evoluindo os sociais. Como garantir a eficiência dos princípios constitucionais na prática, todavia?

Numa aula, um aluno sugeriu-me recentemente "uma lei para garantir o cumprimento da Constituição" na ingênua falta de informação, a presença do que é uma consciência coletiva e generalizada no país: a Constituição não é cumprida no que garante e assegura, mas o é no que restringe e discrimina.

Nesse sentido, os estudos iniciais da Constituinte também manifestaram preocupação construtiva: a ampliação de quem pode propor a inconstitucionalidade

em tese, a criação da figura da inconstitucionalidade por omissão, a instituição da defensoria do povo, modificações ainda muito tímidas no Judiciário e a proposta de novos mecanismos jurídicos.

Dentre os últimos, ao lado de instrumentos conhecidos e tradicionais, como o *habeas-corpus* e o mandado de segurança, estão:

– *Habeas data*: ação para assegurar o acesso e a retificação de dados que sobre uma pessoa constem em bancos de dados de entidades públicas ou privadas (SNI, SPC,...).

– Mandado de injunção: ação com o rito do mandado de segurança para fazer cumprir dispositivo constitucional sobre cidadania, nacionalidade ou soberania do povo, mesmo quando o descumprimento for motivado pela falta de norma regulamentadora.

– Ação popular isenta dos ônus da sucumbência, exceto no caso de comprovada má-fé, e estendida ao cidadão, partido político, associação e sindicato.

– Ação penal privada subsidiária: no caso da omissão do Ministério Público, com o consentimento da vítima qualquer pessoa promove, no caso de morte, com o consentimento de familiares.

– Ação requisitória de informações e exibição de documentos: será proposta quando tais documentos sejam necessários ao pleno exercício dos direitos e liberdades previstos na Constituição, até o sigilo bancário é atingido por esta ação.

– Ação de declaração de inconstitucionalidade: nas questões básicas de nacionalidade, soberania do povo e cidadania, a ação direta caberá contra normas de qualquer grau ou origem e também por omissão.

É a proposição de um bom arsenal jurídico. Mas, continuará a existir razão para alguém pedir uma lei de cumprimento da Constituição. Porque tudo isto passa pela maior organização da sociedade e pela democratização concreta das instituições.

Conclusões:

Estaremos ainda, sem dúvida, muito longe de uma organização social e política que realmente organize a liberdade, assegurando-a a todos e transformando-a em instrumento da realização coletiva. A prática de nossa ordem ainda será injusta e desigual.

Podemos, neste processo constituinte, conquistar mecanismos mais eficientes em defesa das liberdades e em garantia dos direitos individuais, coletivos, sociais e políticos.

O debate que a Constituinte tem possibilitado vai produzir efeitos para além do texto constitucional. Nenhum país passa impunemente por uma revisão tão profunda como a que foi feita, especialmente na fase das subcomissões temáticas onde o Brasil foi apresentado nas diferentes dimensões e de forma mais crua e nua do que em outras oportunidades e fóruns oficiais.

Mas, é o exercício da cidadania e a organização crescente das pessoas que vão assegurar passos efetivos de avanço em favor da expressão da liberdade e de sua organização social, política e econômica de forma justa e igualitária.

“Constituinte e direito: um modelo avançado de legítima organização da liberdade?”

Maria Célia Pinheiro Machado Paoli*

O que seria uma “legítima organização social da liberdade”, hoje?

Gostaria de colocar como ponto de partida para esta questão uma afirmação do filósofo Castoriadis: “Uma sociedade justa não é uma sociedade que adotou leis justas de uma vez por todas, mas sim **uma sociedade onde a questão da justiça permanece constantemente aberta**”, ou seja, onde a possibilidade socialmente real de questionar a lei e externar a divergência, exista.¹ Em outras palavras, uma sociedade onde as regras legais não representem servidão, e sim um espaço de expressão, contestação e negociação: uma referência para o exercício da liberdade.

O que seria hoje, no Brasil, a construção de uma “legítima organização social da liberdade” como referência partilhada por todos? A visão destes anos 80 mostra, de um lado, uma sociedade cindida de ponta a ponta e em cada detalhe da vida social por conflitos heterogêneos, fragmentados, violentos, mobilizantes, com atores diversos constituindo-se em múltiplos enfrentamentos pela busca de seus direitos de expressão e afirmação: mulheres, negros, ecologistas, moradores da cidade, homossexuais, detentos, psiquiatrizados, estudantes, trabalhadores fabris, sem-terras, índios, funcionários públicos, trabalhadores de categorias profissionais diversas. Cada movimento destes se faz por conflitos distintos, formulam sua opressão específica, reconhecem a si mesmos

em espaços políticos próprios. Todos, no entanto, invadem o espaço público com suas falas e lutas substantivas, exercidas através de uma ação coletiva diferenciada não apenas pela sua formulação exclusiva, como também porque mostram as muitas faces do poder estabelecido, desvendadas em cada enfrentamento. O poder estabelecido não mais aparece em bloco, abstratamente colocado em regras gerais, mas também ele fragmenta-se em organismos burocráticos para limitar e restringir a transgressão de suas fronteiras legais e costumeiras.

O espaço vivo do país é feito de luta a luta, práticas sociais de organização de novas exigências contra práticas burocráticas que incham a organização autoritária da vida social. Mesmo que de modo doloroso, a sociedade se move buscando sua própria legitimidade, sua própria expressão política. Derrotas e vitórias pontuais mostram a vitalidade destas coletividades em movimento, imbricadas na vida civil: nesta esfera das ações coletivas se recusa a legalidade da ordem vigente baseada na submissão do direito ao poder do Estado,² (arbítrio da polícia, a burocratização da justiça, a sujeição das instâncias legais ao Estado) e se pede outros fundamentos para a cidadania, em sua enunciação e em sua aplicação.

Por outro lado, o que acontece com o Estado, em cujo espaço institucional se traduziriam os efeitos de uma sociedade plural e desigual

* Doutora em Sociologia; Professora da Universidade de São Paulo.

em movimento? Nestes mesmos tempos turbulentos e criativos dos anos 80, os governantes imaginaram uma forma de exercício de poder que conciliasse a emergência dos novos direitos (e das novas transgressões) com os limites autoritários de sua gerência: um pacto pesadamente estabelecido entre os antigos donos do poder e os profissionais da política representativa gerou esta famosa “transição conservadora”, cujo ápice é a proposta de uma Constituinte feita sob a manutenção da legislação autoritária anterior (LSN, lei de greve, lei da imprensa) com representantes da ordem anterior, com limites em sua soberania e confundidos com um Congresso legislativo. Enquanto esta (aparente?) confusão é posta para tornar gerenciável o espectro das novas exigências, o executivo se lança em experimentos vários de contenção social, todos eles tecnicamente competentes, administrativamente burocráticos e politicamente inviáveis.

A questão posta, então, é: diante de uma sociedade instável, diversa e viva que se encontra com um Estado burocrático, autoritário e conservador nas suas próprias intenções de mudança em que espaço se pode sonhar com uma ordenação jurídica geradora da democracia prometida? **Se os movimentos sociais formulam novos direitos, se esta formulação põe a política em questão, se esta política recusa a dimensão pública da articulação da diversidade – em que instância se organizará a compatibilidade da divergência, do confronto, do debate que se desenha como história aberta?**

Este espaço, hoje, só pode ser a própria Constituinte, por paradoxal que seja, se a considerarmos do ponto de vista de sua origem tão desmoralizante. É que, apesar disso –

e por causa disso – os efeitos dos movimentos sociais infectaram a ação asséptica de uma política levada como técnica de poder. Primeiro, não se pôde impedir o debate sobre os limites de sua soberania. Depois, sua lentidão em debater este aspecto crucial de sua própria constituição contrastou vivamente com o aprofundamento de conflitos vários que autoconstituem certos movimentos. Terceiro, não se pôde impedir o desejo de participação popular: foi chocante ver este desejo transformado em caso de polícia, reprimido nas galerias, gritando fora do Parlamento, manifestando-se por sua própria imprensa. Estas cenas revelavam excessivamente o monopólio fechado do espaço do debate. As medidas legais de iniciativa popular canalizaram estas formas de pressão, por mais insatisfatórias que ainda sejam: nada impede que esta participação se amplie e que os deputados-constituintes queiram representar suas bases. Quarto, a redação da nova constituição não pôde ser obra de sábios: seus temas espalharam-se pelos representantes, por mais limitados que estes sejam ou estejam – e isto mesmo já foi suficiente para se gerar o debate substantivo dos temas e incorporar a pressão organizada dos movimentos. Novamente, luta a luta, detalhe a detalhe, o modelo de movimentação política da sociedade se introduz no espaço da Constituinte. Pequenas brechas no espaço político unificado “por cima”, que se queria longe das perturbações sociais.

Da ampliação desta experiência de “pequenas vitórias”, com “pequenas” lutas, dependerá a afirmação da Constituinte como espaço ampliado de debate de novos direitos; nela se poderia introduzir a legitimidade social buscada como

justiça, reciprocidade, vida democrática; dela poderia vir uma lei que, formulada na diversidade concreta da sociedade, possa abrigar as oportunidades de realização de interesses e identidades específicas. **É só dialogando com os movimentos sociais que se transgredirá as estreitas fronteiras em que o Estado pretende definir a relação da sociedade com a lei política: nessa transgressão, a lei**

A soberania popular e as garantias Constitucionais

O novo texto constitucional consagra um capítulo sobre a soberania popular e outro acerca das garantias constitucionais.

A soberania popular pertence ao povo e será exercida pelas formas de participação política, adotadas pela chamada democracia semidireta.

Por conseguinte, serão implementados o plebiscito, o direito de iniciativa das leis e da Constituição, a Defensoria do Povo, o concurso público, a ação corregedora das funções públicas e sociais.

Já o elenco das garantias constitucionais apresenta: o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança, o mandado de injunção, a ação popular, a ação penal privada subsidiária, a ação requisitória de informações e exibição de documentos e a ação de declaração de inconstitucionalidade.

Abre-se, assim, uma nova possibilidade de participação popular, através de instrumentos que, se forem bem utilizados, configurarão um novo quadro de interferência do povo nos negócios públicos. Nunca, como agora, foi necessária a afirmação da soberania popular. As burocracias

poderia ser constituída como uma referência para o exercício da liberdade.

Notas

1. Castoriadis, C.: *Socialism and Autonomous Society*. TELOS, 1980.
2. Lefort, Claude, *A Invenção Democrática*. Brasiliense, 1983.
Paoli, M. C., “Violência e Espaço Civil.” In: Vários autores, *A Violência Brasileira*, Brasiliense, 1982.

Paulo Lopo Saraiva*

parlamentar e legislativa têm afastado o povo das grandes decisões nacionais.

A lição de Rousseau de que o povo deve ter comissários e não representantes nunca esteve tão viva. O mandato representativo vai perdendo cada vez mais a sua razão de ser. Se não houver, realmente, um compromisso entre o representante e o representado, não funcionará bem o sistema representativo.

A soberania popular não deve ser, apenas, mais uma peça de retórica. Deve ser um meio eficaz, através do qual o povo exerça plenamente seus direitos e prerrogativas constitucionais e legais.

Na época de implementação dos direitos sociais, como o direito de moradia, de trabalhar, de viver decentemente, não é mais possível a inclusão de normas programáticas no texto da Constituição.

Há necessidade de que os princípios e as normas constitucionais

* Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP; Professor visitante do Departamento de Direito da UnB; Professor da Faculdade de Direito da UFRN.

sejam eficazes, produzindo, de logo, os efeitos jurídicos que todos esperam.

Não há, evidentemente, direitos sem garantia. Não basta, também, a Constituição proclamar uma série de direitos e garantias, se estes e estas não se podem concretizar.

Como disse Lassale, a verdadeira Constituição é aquela que faz coincidir a verdade normativa com a verdade social. **A distância entre o dizer e o fazer vai cada vez mais sendo insuportável no Brasil, pois o povo está se conscientizando de que, se não se mobilizar, jamais poderá avançar no processo de conquistas políticas e sociais, de vez que nenhum Príncipe deseja perder suas regalias.** A vitória do povo só será obtida por meio da luta. Neste sentido, é válido afirmar que "a luta faz a lei".

Estas garantias que a nova Constituição consagrou não devem ser entendidas como uma benesse do poder para com o povo, mas antes como uma exigência das bases que obrigam as cúpulas a revisar seus parâmetros legais e a negociar suas pretensões políticas.

Na impossibilidade de termos um Congresso oriundo de um processo político-partidário ideológico, livre do abuso do poder econômico, do paternalismo, do assistencialismo, do clientelismo e de outras formas de desvirtuação da vontade popular, devemos criar as condições propícias para que se instale um sistema de representação alternativo, em que o povo tenha "voz" e "vez" e possa concretamente exercer seus direitos e manter as garantias desses direitos.

Faz-se mister, portanto, estimular a luta pelo espaço público, aqui entendido como a forma de permanente interferência do povo nas decisões políticas, econômicas, financeiras e sociais.

As formas obsoletas do Estado Liberal, tais como: "todo poder emana do povo e em seu nome é exercido" ou "todos são iguais perante a lei", não têm mais lugar no constitucionalismo contemporâneo, que impõe definições e não promessas, decisões e não retórica, verdade e não mentira.

Só haverá uma participação real no processo político se as classes oprimidas e exploradas avançarem nas suas reivindicações, determinando, assim, que as elites dirigentes passem a entender as mudanças como progresso e não como ameaça.

A Constituição e a lei não podem ser produto, somente, de um parlamento tradicional e não comprometido com os avanços populares.

Ao invés disso, deve-se entender que o Direito, muitas vezes, não está na norma, de vez que a norma é pequena para abarcar toda a realidade jurídica. O regramento jurídico encontra-se no meio social, no meio da rua, onde estão, também, as necessidades e as angústias do povo sofrido e explorado.

Como bem disse Bergson, as palavras são prisões e, às vezes, não manifestam o verdadeiro sentido da verdade humana.

Admitir-se que o direito é somente norma, é entronizar-se a concepção puramente legalista, que nega os verdadeiros valores jurídicos e anula a própria convivência social.

A soberania popular, por conseguinte, haverá de ser entendida como uma conquista do povo sobre o poder burguês, sobre o conceito de soberania nacional, sobre todas as formas que são utilizadas pelas elites, para explorar e marginalizar as classes trabalhadoras.

As garantias constitucionais, por sua vez, servirão para implementar os

direitos constitucionais e para possibilitar a prestação jurisdicional contra qualquer lesão ao exercício da cidadania.

Questões para reflexão e discussão

1. Que plataforma comum e unidade de ação pode estabelecer-se para a articulação política no processo constituinte (antes, durante e após a promulgação de uma nova Constituição) de uma alternativa democrática real?
2. Que projeto de organização de poder têm as forças sociais emergentes para articular a sua participação no processo constituinte, como etapa de seu aparecer histórico?

Bibliografia

1. AGUIAR, Roberto A. R. *Direito, Poder e Opressão*. São Paulo, Ed. Alfa-Omega.
2. ANTUNES, Paulo de Bessa, *A Nova Introdução ao Direito*. Renovar, 1986.
3. CHAUI, Marilena, *O Que É Ideologia?* São Paulo, Ed. Brasiliense, 1980.
4. FALCÃO, Joaquim de Arruda (Org.), *Conflito de Direito de Propriedade e Invasões Urbanas*. Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense.
5. FARIA, José Eduardo, *A Reforma do Ensino Jurídico*. Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1986.
6. HERKENHOFF, João Batista, *Como Aplicar o Direito*. Rio de Janeiro, Forense, 1986.
7. LYRA FILHO, Roberto. *O Que É Direito*. Rio de Janeiro, Brasiliense, 1982.
———. *Direito do Capital e Direito do Trabalho*. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1982.
———. *Karl, Meu Amigo: Diálogo com Marx sobre o Direito*. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1983.
———. *Desordem e Processo*. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1985.
———. *O Direito que se Ensina Errado*. Brasília, Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.
———. *Problemas Atuais do Ensino Jurídico*. Brasília, Editora Obreira, 1981.
———. *Por um Direito sem Dogmas*. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1980.
8. MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A Ciência do Direito: Conceito, Objeto, Método*. Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1982.
9. MIAILLE, Michel, *Uma Introdução Crítica ao Direito*. Trad. Ana Prata. Lisboa, Moraes, 1979.
10. PLASTINO, Carlos Alberto, *Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro, Edições Graal Ltda.
11. SOUSA, JR., José Geraldo de, *Para uma Crítica da Eficácia do Direito*. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1984.
12. SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange, *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro, Livros Técnicos e Científicos Editora S.A.
13. *Constituinte e Constituição – Curso Especial (Coletânea de Textos)*. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1987.
14. *Caderno CEAC/UnB – Constituinte: Temas em Análise*. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1987.

Revistas

1. LYRA FILHO, Roberto. "Carta Aberta a um Jovem Criminólogo: Teoria, Práxis e Táticas Atuais". In *Revista de Direito Penal*, nº 20/julho-dezembro/1979. Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense.
2. SANTOS, Boaventura de Sousa. "O Direito e a Comunidade". In *Direito e Avesso*, Ano 2, nº 3, janeiro/julho de 1983, Brasília.
3. *Humanidades*, Editora Universidade de Brasília.

Trabalho final

CERTIFICADO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA

O certificado de extensão universitária será obtido pelo participante mediante remessa de um trabalho final, de três laudas datilografadas, sobre o tema "Introdução Crítica ao Direito".

Nesse trabalho, o participante deverá, à luz dos marcos teóricos e das reflexões propiciadas pelo curso, relatar *uma experiência significativa referente à sua prática profissional ou social*.

O referido trabalho deverá ser remetido pelo participante à UnB, para o seguinte endereço:

Curso "Introdução Crítica ao Direito"
Universidade de Brasília
Centro de Educação Aberta, Continuada, a Distância - CEAD
Edifício Multiusos I - Bloco B - Entrada B1-14
Campus Universitário
Caixa Postal: 04351
Cep: 70919-970 Brasília-DF

O DIREITO ACHADO NA RUA

Esta 4ª edição de "O Direito Achado na Rua" passa a intitular-se "Introdução Crítica ao Direito", abrindo uma nova série editorial dentro do CEAD - série "O Direito Achado na Rua".

A transformação do curso em série deve-se ao fato de que "O Direito Achado na Rua" exorbitou dos destinatários originários de sua concepção, passando a interessar, não apenas aos advogados de movimentos sociais e de comissões de direitos humanos para os quais foi produzido, mas também a juristas, juízes, estudantes, professores, sociólogos, antropólogos, constituindo-se um compêndio interdisciplinar de **Introdução Crítica ao Direito.**