

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Montes Claros. Minas Gerais. Brasil. v. 4, n. 1, jan./jun. 2009. ISSN 1809-7278

**Ativismo Judicial e sua Repercussão no
Estado Democrático de Direito**
Flávia Gonçalves Cordeiro

**Hermenêutica e Eticidade Reflexiva: Abertura de Espaços
Semânticos como Possibilidade da Pesquisa em Direito**
Mércio Mota Antunes

**Estado em Perspectiva: Considerações acerca dos Paradigmas da
Modernidade e da Pós-modernidade**
Fagner Campos Carvalho

**A Efetividade dos Direitos Humanos nas Relações de Trabalho:
Garantia a Direitos Mínimos ou a Direitos Básicos?**
Simone Lopes Machado

**A Didática e o Ensino Jurídico: um Paralelo entre a Evolução da
Didática Enquanto Ciência e a Trajetória do
Ensino Jurídico no Brasil**
Talita Soares Moran

Novos Desafios do Ensino Jurídico para a Formação Profissional
Wendell Lessa Vilela Xavier



FACULDADES
SANTO AGOSTINHO

A Revista Brasileira de Estudos Jurídicos é uma publicação semestral da Faculdade de Direito Santo Agostinho - FADISA, editada por Elton Dias Xavier e coordenada pela Assessoria de Comunicação e Marketing das Faculdades Santo Agostinho.

©COPYRIGHT: INSTITUTO EDUCACIONAL SANTO AGOSTINHO

FACULDADE DE DIREITO SANTO AGOSTINHO – FADISA (FACULDADES SANTO AGOSTINHO)

Diretor: Antônio Eugênio Silva

Vice-diretora: Katiane Dias Santos

Coordenadora do Curso Direito: Kelle Grace Mendes Caldeira e Castro

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS

(Brazilian Journal of Legal Studies)

Editor: Elton Dias Xavier

Conselho Editorial:

Elton Dias Xavier

Famblo Santos Costa

Richardson Xavier Brant

Solange Procópio Xavier

Waldir de Pinho Veloso

Anelito de Oliveira

Conselho Consultivo:

Adilson José Moreira (Harvard Law School – USA)

Horácio Wanderley Rodrigues (Universidade de Santa Catarina – UFSC)

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG)

Margarida de Oliveira Cantarelli (Universidade Federal de Pernambuco – UFPE)

Menelick de Carvalho Netto (Universidade de Brasília – UNB)

Régis Fernandes de Oliveira (Universidade de São Paulo – USP)

Sérgio Rezende de Barros (Universidade de São Paulo – USP)

Vera Regina Pereira de Andrade (Universidade de Santa Catarina – UFSC)

Revisão Linguística: Nely Rachel Veloso Lauton

Editoração: Naiara Vieira Silva Ivo (Assessoria de Comunicação e Marketing)

Diagramação/capa: Maria Rodrigues Mendes

Correspondências, pedidos de assinatura e solicitação de números avulsos deverão ser endereçados a:
(All correspondences, subscriptions and claims for missing issues should be addressed to the Editor)

Endereço: (Address)

Av. Osmane Barbosa, 937 – JK – Montes Claros – MG, CEP 39404-006.

E-mail: <eltondx@hotmail.com>, <estudosjuridicos@santoagostinho.edu.br>

Publicação semestral/Published 2 times per year

Para envio de artigos veja notas ao final/For submissions see final notes in the Journal

Revista Brasileira de Estudos Jurídicos / Faculdades Santo
Agostinho. - Vol. 3, n. 2 (2008) – . – Montes Claros (MG) : Editora
Fundação Santo Agostinho, 2008 –
v. : 19 x 26 cm.

Semestral.

ISSN 1809-7278

1. Direito - Periódicos. 2. Ciências Sociais - Periódicos. I. Faculdades
Santo Agostinho. II. Título.

CDU – 34

Ficha catalográfica: Edmar dos Reis de Deus – CRB6-2486

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	5
Ativismo Judicial e sua Repercussão no Estado Democrático de Direito <i>Flávia Gonçalves Cordeiro.....</i>	9
Hermenêutica e Eticidade Reflexiva: Abertura de Espaços Semânticos como Possibilidade da Pesquisa em Direito <i>Mércio Mota Antunes.....</i>	21
Estado em Perspectiva: Considerações acerca dos Paradigmas da Modernidade e da Pós-modernidade <i>Fagner Campos Carvalho.....</i>	43
A Efetividade dos Direitos Humanos nas Relações de Trabalho: Garantia a Direitos Mínimos ou a Direitos Básicos? <i>Simone Lopes Machado.....</i>	59
A Didática e o Ensino Jurídico: um Paralelo entre a Evolução da Didática Enquanto Ciência e a Trajetória do Ensino Jurídico no Brasil <i>Talita Soares Moran.....</i>	71
Novos Desafios do Ensino Jurídico para a Formação Profissional <i>Wendell Lessa Vilela Xavier.....</i>	83
NORMAS TÉCNICAS DE PUBLICAÇÃO.....	93

APRESENTAÇÃO

A edição do quarto volume da *Revista Brasileira de Estudos Jurídicos* vem para auxiliar o estudo com responsabilidade do ensino jurídico brasileiro.

Neste volume, apresentamos, na Abertura, o artigo de Flávia Gonçalves Cordeiro, sobre “Ativismo Judicial e sua Repercussão no Estado Democrático de Direito”, que visa analisar o ativismo judicial no Brasil, seu histórico, razões, consequências para o Estado Democrático de Direito, bem como exemplos de decisões do STF que comprovam a participação ampla do Judiciário na concretização do Direito, com a interferência maior no espaço de atuação do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

O segundo artigo “Hermenêutica e Eticidade Reflexiva: abertura de espaços semânticos como possibilidade da pesquisa em direito”, foi elaborado pelo professor Mércio Mota Antunes. O objeto do artigo situa-se na atividade articulatória de “fatos” e “normas”, e direciona sua atenção a determinados vetores que condicionam a interpretação da lei. Através de um exercício reflexivo, o autor identifica um preconceito adquirido no processo de ensino, para então mostrar de que forma esse preconceito poderia ter atuado negativamente na aplicação do Direito sobre determinados casos.

Na sequência, o professor Fagner Campos Carvalho apresenta o artigo “Estado em Perspectiva: considerações acerca dos Paradigmas da Modernidade e da Pós-modernidade”. O artigo propõe uma reflexão sobre as bases do pensamento estadista na atualidade. Neste ínterim, aproveita-se para lançar mão de argumentos discursivos a fim de questionar a possível existência de um estado pós-moderno, buscando-se elucidar as bases dos modelos modernos e pós-moderno em comento, observados por seus próprios paradigmas.

O artigo “A Efetividade dos Direitos Humanos nas Relações de Trabalho: Garantia a Direitos Mínimos ou a Direitos Básicos?”, escrito por Simone Lopes Machado, afirma que embora a questão dos direitos humanos seja comumente relacionada a situações de trabalho escravo, trabalho infantil e precariedade das condições laborais, já se verifica perceptível nos conflitos judiciais que o cumprimento dos direitos trabalhistas mínimos não é suficiente à garantia de respeito aos direitos humanos.

Na seção “Argumento Jurídico”, o leitor é levado à reflexão pela Professora Talita Soares Moran e pelo Professor Wendell Lessa Vilela Xavier. A primeira nos apresenta um texto sobre “A Didática e o Ensino Jurídico: um Paralelo entre a Evolução da Didática Enquanto Ciência e a Trajetória do Ensino Jurídico no Brasil.” A autora busca suscitar a reflexão

sobre os contornos da Didática do ensino jurídico, partindo da premissa da atrofia da dimensão pedagógica dos cursos de Direito do Brasil.

O Professor Wendell Lessa Vilela Xavier propõe uma reflexão sobre os “Novos Desafios do Ensino Jurídico para a Formação Profissional”. O autor afirma que não estamos a formar somente operadores, mas militantes. Aqueles que são mesmo capazes de lutar pelo Direito. Lutar pela justiça. Aqueles que sejam capazes de ver no Direito um mecanismo de relevância social, capaz de trazer à sociedade os princípios fundamentais de garantia da dignidade humana e de resgatarem os valores de humanidade tão caros e prontamente esquecidos ao longo dos tempos.

Assim, mais uma vez, com muita satisfação, entregamos a Você, caro leitor, razão de nossa existência, mais um número da Revista Brasileira de Estudos Jurídicos. Boa leitura.

A R T I G O S

Ativismo Judicial e sua Repercussão no Estado Democrático de Direito

FLÁVIA GONÇALVES CORDEIRO

Universidade Estadual de Montes Claros - Unimontes

Resumo: Nos últimos anos, os Tribunais de todo o país, em especial o Supremo Tribunal Federal, têm assumido um papel ativo na vida institucional brasileira. Esse desempenho é o que se convencionou chamar de ativismo judicial. O tema tem sido objeto de muita polêmica na doutrina e jurisprudência, em virtude de posicionamentos clássicos e atuais sobre a interpretação e concretização dos direitos constitucionais. Questiona-se se essa alternativa à lei infringiria a democracia ou se, pelo contrário, uma vez bem exercida é antes uma garantia para a democracia do que um risco. O presente artigo visa, de forma sucinta, analisar o ativismo judicial no Brasil, seu histórico, razões, consequências para o Estado Democrático de Direito, bem como exemplos de decisões do STF que comprovam a participação ampla do Judiciário na concretização do Direito, com uma interferência maior no espaço de atuação do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

Palavras-chave: Ativismo judicial, Crise do Poder Legislativo e Executivo, Democracia.

Abstract: In last years, courts across all the country, especially the Supreme Court, have assumed an active role in the institutional life of Brazil. This performance is the so-called judicial activism. The theme has been the subject of much controversy in doctrine and jurisprudence by virtue of classic and current positions on the interpretation and implementation of constitutional rights. Wonders whether this alternative would violate the law or democracy, by contrast, once well exercised before and a guarantee for democracy than a risk. This article aims to briefly review the judicial activism in Brazil, its history, reasons, consequences for the democratic rule of law as well as examples of decisions by the Supreme Court to demonstrate that the broad participation of the judiciary in implementing the law, with a greater interference in the work space of the Executive and Legislative Branch.

Keywords: Judicial Activism, Crisis of the Legislative and Executive, Democracy.

Introdução

O termo ativismo judicial foi utilizado pela primeira vez, em 1947, pelo jornalista americano, Arthur Schlesinger, em uma reportagem sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos. Para ele, ativismo judicial ocorre, quando o juiz se considera no dever de interpretar a Constituição no sentido de garantir direitos. Essa expressão, porém, não coincide com a que foi adotada no Brasil pelos Tribunais. No Brasil, a ideia de ativismo judicial está ligada a uma participação ampla do Judiciário na concretização dos direitos fundamentais, interferindo no espaço de atuação dos outros dois Poderes. O que se discute é se essa atuação ampla do Judiciário é arbitrária e, por isso, fere o Estado Democrático de Direito que tem como um dos maiores princípios o da Separação de Poderes ou se, pelo contrário, reforça ainda mais o ideal de democracia ao dar maior efetividade às normas constitucionais.

É imprescindível, antes de tudo, fazer um breve estudo sobre o processo de transformação do Estado, suas mudanças em consonância com a evolução da sociedade e, por consequência, a flexibilidade do conceito de democracia. Tudo isso é de fundamental importância para o debate da legitimidade, ou não, da atuação ampla do Poder Judiciário.

Para uma melhor explanação do tema, o artigo foi dividido da seguinte maneira: na primeira parte, se dará uma noção das transformações do Estado e do conceito de democracia. Na segunda parte, será analisado o conceito de ativismo judicial, as razões do seu surgimento, as repercussões nos processos, exemplos de ativismo, bem como o que não é ativismo judicial. Na terceira e última parte, os reflexos da atuação abrangente do Poder Judiciário na vida brasileira. No final, a apresentação de uma referência do material estudado.

1 Transformações do Estado e Democracia

Em virtude do intenso dinamismo social, o Estado também se transforma e tenta acompanhar a mutação da sociedade. O Estado, assim, deve ser compreendido como um todo dinâmico, submetido a um constante sistema de tensões, mas, ao mesmo tempo, de uma ordem que permite novas criações sem anular os resultados obtidos. Porém, os que adotam a concepção formalista de Estado entendem que o primordial é estabelecer a ordem a todo custo, adotando uma forma estática de Estado. Essa paralisia é responsável pela manutenção de estruturas absolutamente ineficazes, anacrônicas e incoerentes com as inovações pelas quais passa a sociedade. O renomado jurista Dallari (2010) explica com maestria a problemática de se adotar essa concepção de forma rígida ao afirmar que:

E o próprio anacronismo dos valores oferece pretexto para a ação arbitrária, pois toda inovação é vista como ação destruidora de valores tradicionais e, dessa maneira, contraditoriamente, a preservação de uma ordem inadequada serve de fundamento para impedir que se atinja o ideal de atualização, que é o *Estado Adequado* (DALLARI, 2010, p. 139).

Interessa aqui o estudo mais específico do Estado Democrático de Direito e suas transformações. É importante salientar que foi no final do século XVIII que surgiu a raiz da ideia moderna de Estado Democrático exigindo que este fosse organizado e funcionasse para atender e afirmar certos valores fundamentais da pessoa humana. Segundo Dallari (2010), a fixação desse ponto de partida é de fundamental importância, pois as grandes transformações do Estado e os inúmeros debates sobre o seu funcionamento e organização têm sido determinados pelas crenças postuladas nesse período, concluindo que os sistemas políticos do século XIX e XX não foram mais do que tentativas de realizar as aspirações do século XVIII.

A partir dessas mudanças, a democracia exigia, inicialmente, a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos. As transformações do Estado no século XIX e XX visavam à busca da realização desses três preceitos. A preocupação primordial, dessa forma, foi sempre com a participação do povo na formação e na atuação do governo, pois, uma vez o povo expressando sua vontade livremente, implicitamente saberá proteger a liberdade e igualdade.

Norberto Bobbio (2004), de forma clara e sucinta, ensina que há dois tipos de Estado: o despótico, que é aquele de quem se coloca do ponto de vista do poder e, no extremo oposto, está o Estado democrático de quem se coloca do ponto de vista do direito. A democracia moderna só pode se desenvolver e existir onde os direitos de liberdade foram constitucionalmente reconhecidos. Segundo palavras do autor, o Estado Democrático “... exalta sobretudo a capacidade de superar o isolamento com vários expedientes que permitam a instituição de um poder finalmente não-tirânico”(2004, p. 24).

Todavia, o Estado contemporâneo sofre inúmeras crises, justamente por importar conceitos de Estado do século XVIII que era liberal. Essas disfunções do regime democrático tornam distintas a democracia como ideia e como um fenômeno real. A democracia, para se concretizar, não pode prescindir do valor justiça, sob pena de se tornar uma expressão vazia. O ideal de um governo é que todos participem na mesma medida, que haja uma verdadeira inclusão política, uma real participação popular, visando suprir a carência de representatividade.

José Afonso da Silva (2008) escreve que a união dos termos Estado Democrático com Estado de Direito, na Constituição Brasileira de 1988, cria um conceito novo de Estado, pois, com a junção desses elementos, incorpora-se um componente revolucionário de transformação do status original, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, igualdade, segurança, justiça como valores supremos de uma sociedade solidária.

É um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e o monismo político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir (SILVA, 2008, p.120).

Nesse sentido, o princípio do Estado Democrático de Direito impõe condutas positivas de todos os Poderes Públicos para concretizar todos esses direitos. E aí reside a novidade do constitucionalismo moderno. Hoje o que se discute é se o poder Judiciário, ao agir positivamente na realização desses direitos, estaria legislando e, assim, interferindo em outras esferas de Poder; se isso fere o princípio da Separação dos Poderes e, por consequência, o próprio Estado Democrático de Direito com seu ativismo judicial.

2 Ativismo Judicial

2.1 Conceito

Primeiro, é importante compreender que ativismo judicial não se confunde com judicialização. Judicialização significa a permissão assegurada a todos de ter acesso amplo ao Judiciário, quando sofrer qualquer tipo de lesão ou ameaça a algum direito. De fato, desde o final da Segunda Guerra Mundial, observa-se um grande avanço da justiça constitucional sendo que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais, ou seja, Legislativo e Executivo. A judicialização é um fenômeno bastante complexo e possui diferentes dimensões. De um ponto de vista institucional, a judicialização da política define-se como um processo de transferência decisória dos Poderes Executivo e Legislativo para os magistrados e tribunais, que passam, dentre outros temas controversos, a revisar e implementar políticas públicas e rever as regras do jogo democrático.

A partir de um enfoque mais sociológico, a judicialização das relações sociais ressalta o surgimento do Judiciário como uma alternativa de resolução de conflitos coletivos, para a agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação da cidadania. Por último, segundo uma perspectiva lógico-argumentativa, a judicialização também significa a difusão das formas de argumentação e decisão tipicamente jurídicas para fóruns políticos, institucionais ou não, representando, assim, a completa domesticação da política e das relações sociais pela “linguagem dos direitos” e, sobretudo, pelo discurso constitucional.

Outro fenômeno bem distinto é o ativismo judicial que retrata uma espécie de participação mais intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais. É a corrente não-interpretativista que abre espaço para essa atuação positiva do Judiciário. Esta corrente defende que os juízes devem invocar e aplicar valores outros que não apenas os encontrados no texto expresso da Constituição. Os julgadores devem procurar soluções em valores e princípios substantivos para retirarem da lei ou da norma constitucional o sentido ideal, esperado pela sociedade. Com isso, por meio dessa corrente hermenêutica, busca-se o sentido material da norma constitucional, possibilitando uma atuação judicial amparada em valores substanciais, como a igualdade, a dignidade humana e a justiça.

De acordo com os defensores desta postura, os tribunais têm não apenas a faculdade, mas o “dever de desenvolver e evoluir o texto constitucional” em função das exigências do presente. Cabe-lhes descobrir os valores consensuais existentes no meio social e projetá-los na tarefa interpretativa (NOVELINO, 2010, p. 171).

Luís Roberto Barroso (2009) cita três condutas em que se verifica a manifestação do ativismo, a saber:

(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matérias de políticas públicas (BARROSO, 2009, p.335).

O ativismo judicial foi mencionado pela primeira vez pelo jornalista americano Arthur Schlesinger, numa reportagem sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos. Consiste num processo de realização do direito que obriga o juiz a interpretar a Constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão entre os fatos. Como se vê, o conceito de ativismo no Brasil é bem diferente do que foi adotado nos Estados Unidos, pois aqui o Judiciário cria um direito não contemplado de modo explícito na Constituição, inovando o ordenamento jurídico. O legislador, conforme dito por Novelino (2010, p.171), “não tem legitimidade para impor sua visão de Constituição à sociedade atual, pois cada geração tem o direito de vivê-la ao seu modo”.

O doutrinador Luís Flávio Gomes (2009) distingue duas espécies de ativismo judicial: o inovador que cria uma norma, um direito, mas sem nenhum parâmetro anterior; e o revelador que também consiste na criação de uma norma, regra, direito, mas a partir de valores e princípios já consagrados constitucionalmente ou em virtude de uma regra lacunosa. No último caso há uma inovação no ordenamento jurídico, mas apenas no sentido de complementar o entendimento daquilo que já existe.

O ativismo inovador é o que tem causado maiores discussões sobre a sua legitimidade, pois, ao criar regras desconhecidas do poder Legislativo, invade sua tarefa e ainda gera um risco maior: a aristocratização do Estado, com um Poder acima e além de todos.

2.2 Razões do surgimento do ativismo judicial

Barroso (2009) ensina que o binômio ativismo-autocontenção judicial está presente na maior parte dos países que adotam o modelo de tribunais constitucionais com competência para exercer o controle de constitucionalidade de leis e atos do Poder Público. O movimento pendular de autocontenção de um Poder e sua atuação excessiva varia em função do grau de prestígio dos outros dois Poderes.

No Brasil, nos últimos anos, não são poucas as vozes que insistem em afirmar a atual “crise da lei”. A lei é, sem dúvida, o instrumento mais útil para a regulação social, principalmente nas sociedades pluralistas e complexas atuais. Contudo, a lei vem sofrendo um desgaste na sua generalidade e abstração em virtude do que se convencionou chamar “pulverização” do direito legislativo. Fernandez (2009) entende que essa “pulverização” é, segundo as palavras do autor: “...produzida pela multiplicação de leis de caráter setorial e temporal, demonstra claramente a pressão de interesses corporativos, dando lugar a um tratamento normativo diferenciado...”. Por consequência, cresce, no Brasil, uma legislação cambiante e a lei que era para consagrar os princípios da generalidade e abstração acaba por ter seus conteúdos contratualizados. A lei passa, então, a gerar insegurança jurídica e deixa de consagrar a estabilidade cuja finalidade é distribuir direitos e deveres.

Além disso, observa-se uma persistente crise de representatividade, funcionalidade e legitimidade do Congresso Nacional que, nos últimos anos, envolveu-se em inúmeros escândalos de corrupção, além de não exercer ou exercer mal sua atividade típica, perdendo, com isso, sua credibilidade.

Quanto ao Poder Executivo, apesar de o Presidente da República desfrutar de uma inegável popularidade, é notório o uso excessivo de medidas provisórias, sem atender seus requisitos de urgência e relevância, afogando o Legislativo por trancar pautas, impedindo o Congresso Nacional de elaborar normas imprescindíveis à satisfação do interesse público.

2.3 O oposto de ativismo judicial

Em sentido oposto ao ativismo, percebe-se movimento marcado pela autocontenção judicial, segundo o qual deve o Judiciário reduzir ao mínimo sua interferência nas ações dos outros Poderes, agindo com cautela e respeito à repartição constitucional de poderes. Releva notar que o ativismo judicial é criticado por esse movimento, principalmente, no que tange à dificuldade contramajoritária do Judiciário (ausência de legitimidade democrática do Judiciário, que não é composto por membros eleitos e, não obstante, estaria tendo mais força de decisão que os Poderes compostos por representantes do povo); e ao risco de politização da justiça. Conforme Barroso (2009), a autocontenção restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas. Essa corrente defende que os juízes e tribunais não devem aplicar a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa; que utilizam critérios rígidos para a declaração de inconstitucionalidade das leis e devem abster-se de interferir na definição de políticas públicas.

Adota, assim, segundo Novelino (2010), uma visão mais conservadora do constitucionalismo, rotulada como textualista e preservacionista. Este mesmo autor escreve esclarecendo que:

Partindo da premissa de que deve haver um respeito absoluto ao texto constitucional e, em particular, à vontade do constituinte histórico, os defensores desta postura sustentam que a Constituição deve ser compreendida apenas com “ingredientes *constitucionais*”, sendo o papel dos juízes limitado à aplicação de seu texto, sem modificá-lo (NOVELINO, 2010, p. 170).

2.4 Exemplos de ativismo judicial

O Judiciário no Brasil, em grande parte nas suas últimas decisões, especialmente o Supremo Tribunal Federal, procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, assumindo uma posição claramente ativista. É o caso, por exemplo, da fidelidade partidária. O STF, mesmo não havendo legislação esclarecendo o assunto, criou uma nova hipótese de perda de mandato parlamentar, levando-se em conta o princípio democrático. Por igual, também estendeu a vedação do nepotismo aos Poderes Legislativo e Executivo, com a expedição de súmula vinculante, após o julgamento de um único caso, em nome dos princípios da impessoalidade e moralidade.

Outras decisões relevantes decididas pelo STF, em que se verifica seu posicionamento ativista, contempladas por Barroso (2009) são: A) demarcação de terras indígenas na área conhecida como Raposa/ Serra do Sol, estabelecendo inúmeras condições para a demarcação, tudo com base na interpretação de princípios constitucionais; B) Restrições ao uso de algemas com a edição da súmula vinculante 11, sendo alvo de críticas por ter

se baseado num único precedente, quando a Constituição exige para a edição de súmulas vinculantes reiteradas decisões; C) Suspensão da Lei de Imprensa do regime militar. De acordo com o relator, Min. Carlos Aires Britto, tais previsões eram incompatíveis com a democracia e a liberdade de imprensa; D) ADPF 54: Interrupção da gestação no caso de anencefalia. O STF realizou quatro audiências públicas. Foram ouvidas várias entidades como as religiosas, médicas e científicas, bem como professores e parlamentares. Nela, pede-se ao STF que interprete, conforme a constituição, os artigos do Código Penal que tratam do aborto para declarar que eles não incidem na hipótese de interrupção da gestação de fetos anencefálicos, entre outros exemplos.

2.5 O Ativismo Judicial e sua repercussão no processo

O ativismo judicial enaltece, sobremaneira, a figura do juiz. Ele se torna a figura principal do processo, pois é através dele que deve ser aplicada a justa solução para o caso concreto. O magistrado deixa de ser a mera “boca da lei” (expressão utilizada por Montesquieu) e passa a ser um agente criativo na omissão desta. É um administrador da justiça.

Conforme Araújo (2009), o CPC, após recentes reformas, já incorporou o ativismo judicial com a utilização da chamada “carga probatória dinâmica”, sem a utilização de recursos protelatórios. Segundo este autor: “desfilam ainda como exemplos desse dogma, as medidas autossatisfativas, as medidas cominatórias e antecipatórias, bem assim as matérias recursais”.

Nas instâncias superiores, o ativismo judicial virou regra através de súmulas vinculantes, exigência de repercussão geral para o deferimento do recurso extraordinário, recursos repetitivos, entre outros. Todos esses exemplos revelam que as decisões vão muito além da argumentação das partes e o magistrado pode agir de ofício para a aplicação da justiça.

3 Objeções à Intervenção Judicial na Vida Brasileira

3.1 Os Limites de Atuação do Judiciário

A corrente doutrinária contrária entende que o ativismo judicial fere o princípio da separação dos poderes, ao estabelecer maiores poderes para uma única instância. Os três Poderes, dessa forma, devem respeito à Constituição que preconiza que o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário devem atuar de maneira a respeitar os valores e promover os fins previstos na própria Carta Magna.

Barroso (2009), com a maestria que lhe é peculiar, mais uma vez, doutrina que há duas ideias que merecem registro quanto às limitações do Judiciário. A primeira é a capacidade institucional que demonstra que assuntos mais técnicos e científicos são mais difíceis

de os magistrados opinarem em virtude da falta, na maioria, de informação a respeito do assunto.

A outra idéia são os efeitos sistêmicos. O juiz está preparado para decidir casos individuais, particulares que repercutem somente para as partes em litígio. Eles nem sempre dispõem de tempo e conhecimento para avaliar o impacto de suas decisões na vida econômica. Barroso (2009) cita o exemplo da saúde. O juiz, diante do caso concreto, tem que decidir sobre matérias de medicamentos e terapias ora, muitas vezes, deferindo os pedidos. Mas, muitas dessas decisões são extravagantes e acabam por comprometer a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa. Como ele diz: “ O judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. Ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em autolimitação espontânea, antes eleva do que diminui”(2009, p. 344).

3.2 Riscos para a Democracia

Só se aceita como legítimo um governo que provém do povo e que visa ao interesse geral. Mas, como dito anteriormente, o conceito de democracia possui um caráter fluido, já que se trata de um conjunto de valores dos quais, segundo os gostos e conforme as ocasiões, ora se acentua um, ora outro. Ferreira Filho (2008) esclarece que:

Entretanto, muito contribui para essa unanimidade a obscuridade inerente ao termo *democracia*. Muito diversas são as maneiras de se entender a *democracia*. Por isso, raramente se emprega o termo desacompanhado de um qualificativo (FERREIRA FILHO, 2008, p. 100).

Entretanto, há quem entenda, como Fernandez (2009), que qualquer alternativa à lei, põe em risco a democracia, pois se reinstala um verdadeiro governo despótico de uma minoria que não tardaria em encontrar uma fundamentação política que pretendesse outorgar-lhe legitimidade.

O papel do magistrado é atuar conforme a lei e não agir livremente na sua interpretação. O ativismo é uma aplicação subjetiva do juiz camuflada de teoria, em que pode atuar com discricionariedade, ou melhor, com arbitrariedade. Os membros do Poder Judiciário, ainda, não são eleitos pelo povo, não são escolhidos pela vontade popular.

3.3 Pontos Positivos do Ativismo Judicial

Com o ativismo judicial, houve uma maior proximidade do Judiciário com a sociedade. Ele se tornou um guardião da aplicação dos direitos fundamentais. Deu mais efetividade às normas previstas na constituição e maior celeridade aos processos, concretizando direitos mesmo diante da inércia dos outros Poderes. A conservação e a promoção desses direitos fundamentais são uma condição do próprio funcionamento do constitucionalismo

democrático. Logo, não é um risco à democracia é, antes de tudo, favorável ao Estado Democrático de Direito.

O Judiciário, mesmo não sendo eleito pelo povo, possui uma parcela de poder político ao atribuir sentido às expressões vagas como dignidade da pessoa humana, boa-fé objetiva, entre outros conceitos jurídicos indeterminados, sendo, assim, um coparticipante do processo de criação do Direito.

Gilmar Mendes (2009), totalmente favorável ao ativismo, afirma que:

Adotada essa postura aberta, impõe-se reconhecer que o paradigma à separação dos poderes, pelo menos em sua configuração inicial, entrou em crise há muito tempo e que isso aconteceu, precisamente, porque foi ultrapassada a conjuntura jurídico-política em que viveram Locke e Montesquieu, os seus mais conhecidos formuladores (2009. p. 118).

A juíza, Cláudia Regina Pinheiro (2009), ensina que, com a política neo-liberal, com a rapidez do progresso, das ciências e das transformações sociais, os direitos sociais ficaram abalados. Hoje, há uma necessidade de se limitar o poder político e econômico, devendo o jurista, por sua vez, questionar a deficiência da hermenêutica tradicional, bem como valorizar mais os direitos humanos e sociais. A aplicação do direito não mais se resume a um puro mecanismo de operações lógicas. Nesse sentido, o papel do juiz ganha maior amplitude.

4 Considerações Finais

O ativismo judicial é, atualmente, um traço marcante na vida jurídica brasileira. Consiste numa atuação mais intensa do Judiciário, com uma participação proativa na interpretação da Constituição de forma a efetivar os valores fundamentais assegurados ao cidadão.

O presente artigo, em linhas gerais, estabeleceu os prós e contras dessa atuação expansiva do Judiciário, explicando em que consiste toda a discussão, a saber: se seria ou não uma teoria capaz de infringir o Estado Democrático de Direito. Corrente contrária entende que fere o princípio da Separação dos Poderes com a possibilidade de criação de um Estado tirânico. A corrente favorável, por sua vez, admite que, ao concretizar direitos fundamentais, o Judiciário estaria afirmando, ainda mais, a democracia.

É uma arma poderosa para a efetivação de uma justiça social em virtude das omissões legislativas, mas deve ser utilizado com cautela e de forma controlada. O que o Brasil precisa é de reforma política, pois passa por uma crise de funcionalidade, representatividade e legitimidade.

Referências

- ARAÚJO, André Luís Maluf de. *O Ativismo judicial e o processo*. Disponível em: <<http://www.oab.ms.org.br/adm/arquivos/e4b527ab0ba9cd3e8e8c942d6b05cc1e.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 5. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2004.
- DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- FERNANDEZ, Atahualpa. *Ativismo Judicial*. Disponível em: <www.anpt.org.br>. Acesso em: 2 abr. 2010.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34.ed. rev. e. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GOMES, Luís Flávio. *O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?* Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12921>>. Acesso em: 10 jan. 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MENDES, Gilmar Ferreira, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 4. ed. ver., e ampl. São Paulo: Método, 2010.

PINHEIRO, Cláudia Reina. *Judicialização da política*. Disponível em: <<http://www.amaerg.org.br/index.php?option=content&task=view&id=320>>. Acesso em: 8 mar. 2010

RAWLS, John. *Justiça e democracia*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. ver. E atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

Hermenêutica e Eticidade Reflexiva: Abertura de Espaços Semânticos como Possibilidade da Pesquisa em Direito

MÉRCIO MOTA ANTUNES
Faculdades Santo Agostinho

Resumo: O objeto do artigo situa-se na atividade articulatória de “fatos” e “normas”, e direciona sua atenção a determinados vetores que condicionam a interpretação da lei. Através de um exercício reflexivo, o autor identifica um preconceito adquirido no processo de ensino, para então mostrar de que forma esse preconceito poderia ter atuado negativamente na aplicação do Direito sobre determinados casos. Considerou-se que o ensino do Direito, além de problematizar as situações a serem reguladas, quase sempre a partir das hipóteses legais – e não da complexidade da situação – é um espaço reprodutor de pré-juízos e preconceitos incapazes de autocriticamente se superarem. Indica que as representações das autoridades jurídicas sobre fenômenos sociais serão os crivos compreensivos de situações futuras e, simultaneamente, intervirão como vetores reducionistas do caso, a implicar uma densificação/aplicação *injusta* (desajustada) do Direito. O autor sustenta que cabe à Hermenêutica Jurídica a função crítica e reflexiva sobre as noções que serão formadas ao longo do processo de formação do operador do Direito acerca de determinados conflitos, e atribui a essa função uma das portas de entrada a campos de pesquisa em Direito.

Palavras-chave: Hermenêutica – Eticidade reflexiva – Pesquisa em direito.

HERMENEUTICS AND REFLEXIVE ETHICS: the gateway of semantics spaces as a possibility in law research

Abstract: The object of this article lies in the articulatory activity of “facts” and “norms” and directs its attention to certain vectors that constrains the law interpretation. Using a reflexive exercise, the author identifies a prejudice acquired during the learning process and, after that, shows in which way this prejudice could have been used in a negative way in the law enforcement in some cases. The author considered that the Law teaching, in addition to

problematize situations that will be regulated from legal hypotheses and not from the complexity of the situation, makes this space a reproduction of prejudices incapable of auto – critically overcome itself. The author indicates that people who represent the legal authorities in social issues will be responsible for future situations and simultaneously will interfere as case's reductionists and that could implicate in an unfair application of the Law. The author claims that it is up to the Legal Hermeneutics the critical and reflexive functions about the impressions that will be formed during the formation of the Law professionals about certain conflicts, and assign to that function one of the gateways to research fields in law.

Key-words: Hermeneutics – Reflexive Ethics – Research in law.

1 Introdução

O Direito, tal como conhecido contemporaneamente, é tipicamente *hipotético*, sempre prevê um evento, um algo que pode vir a ocorrer no mundo. Em função de ser a maior parte de suas normas configuradas com uma hipótese, esse Direito vai ser percebido e concebido como sempre tendo um *correspondente* fático, sendo sua atividade interpretativa uma pretensa técnica articulatória entre “fatos” e “normas” em que a correção da prestação jurisdicional vai depender do “direcionamento” que o magistrado der ao conflito dentro do ordenamento em termos subsuntivos. Dessa perspectiva, a *justeza* da aplicação do Direito vai depender da identificação na situação dos traços descritos na hipótese legal independentemente das outras dimensões presentes no conflito.

Pensadores do Direito como Ronald Dworkin e Klaus Günther referem-se a essa tradição em termos de um “modelo das regras”, sendo a aplicação destas regras de caráter “seletivo” em que “apenas os sinais característicos fixados na condição é que contam.” (GÜNTHER, 2004, p. 392), a dar azo a aplicações em termos de “tudo ou nada”, como aponta Dworkin em seu *Levando os direitos a sério* (DWORKIN, 2002). Os dois principais problemas associados ao “modelo das regras” consiste em um movimento circular autocondicionado: 1) o operador do Direito problematiza o evento a ser julgado a partir da perspectiva simplista da regra, e não da complexidade envolta no evento; 2) o significado e a extensão normativa estão condicionados a impressões decorrentes de uma experiência reflexiva relativa tão-somente aos traços da hipótese legal. A parafernália legal e doutrinária assume a função de “teoria do mundo” sendo estas os paradigmas explicativos dos conflitos que desembocam no judiciário.

Neste sentido, a atividade subsuntiva estará à mercê da *discricionariedade* (discernimento pessoal, parcialidade) do juiz na medida em que este tentar *compreender* o caso a partir das *representações* conformadas por reflexões feitas apenas a partir dos traços que estruturam a *regra*. A limitação está intimamente associada à memória adquirida através

das reflexões provocadas por aquilo que a *regra* e suas respectivas doutrinas têm a oferecer sobre a *realidade* que ela tenta refletir. Por isso, falar em uma interpretação jurídica que amputa o fato, quando não o dilacera, para subsumi-lo ao tipo.

Em relação aos *conflitos sociais*, por exemplo, o *caso concreto* é quase sempre um *evento* imerso em uma *trama*; e, quase sempre, esse *evento* é arbitrariamente recortado dessa “trama” para conseguir ser *equiparado* à hipótese legal supostamente feita para aquele caso. Em conflitos sociais como os da *luta por terra, luta por moradia e habitação, violência contra a mulher* etc., uma *justa* igualação do *caso* a alguma *hipótese* pode ser considerado um engodo se o Poder Judiciário levar em conta apenas os traços hipoteticamente fixados em algum texto de lei. Isso pelo simples fato de a estrutura hipotética de determinados dispositivos legais não conseguirem lidar com a complexidade da situação a ser regulada. Ao caráter reducionista soma-se o etnocentrismo, que pensa o evento a partir de paradigmas alheios àquela *dada* realidade política, social, econômica e moral.

Para pensar o conflito individual situado em um conflito social em termos de uma *integralização* do caso junto à sua trama será preciso ao aplicador do Direito, além de todo um arsenal processual instrutório maximamente esgotado, uma postura hermenêutica crítica e reflexiva das noções prévias sobre esses conflitos. Os princípios do contraditório e da ampla defesa esbarram numa instância pouco perceptível, a dos pré-juízos políticos, morais, sociais e econômicos não suficientemente problematizados e/ou estranhados pelos magistrados, e que, muito embora invisíveis, serão os pressupostos axiológicos direcionadores da “livre” apreciação dos fatos. Isso é algo inevitável se considerar a imersão desses agentes numa tradição jurídica detentora de instrumentais analíticos incapazes de problematizar determinadas realidades.

2 Linguagem, Identidade e Compreensão

A linguagem, ao residir em um tempo-espaço permeado por uma *moral*, acaba sempre por trazer mais que meras informações. Ser advogado é dominar conceitos e figuras jurídicas, e exatamente nesta relação com a gramática jurídica é que cabe a pergunta: *aprender o Direito é apenas entender as informações relativas ao sistema jurídico?* Em que medida concepções éticas particulares são transmitidas no seio dessa comunidade através do carisma daquele professor, um famoso e admirado advogado? O quão o(a)s aluno(a)s estão imunes às cosmovisões refletidas na linguagem que estrutura a intersubjetividade entre ele(a)s e seus mestres, muitas vezes seus ídolos?

A Faculdade é o caminho a se percorrer para alcançar o universo forense, o *habitat*, o lugar de fala. Nesse tempo de estudos em uma Faculdade de Direito, assimilam-se muito naturalmente padrões comportamentais e juízos de valor vigentes naquele ambiente, e ainda que muita coisa seja “negada”, muitas são as “agregadas”.

Dedicar (religiosamente) grande parte da vida a reflexões e leituras de fragmentos específicos de mundo a partir dessa linguagem abre ao aprendiz jurídico perspectivas a coisas não vistas por outras pessoas. Mas, no mesmo passo, fecha-se, fatalmente, sua percepção a dimensões e perspectivas vistas, sentidas e ressentidas por outros. A linguagem possibilita tanto a “compreensão” como a “não-compreensão”. É esse o seu paradoxo. Se tudo o que se vê é visto a partir de um tempo-espaço, será este o principal vetor na interpretação/valorização das normas e das situações de aplicação. O risco evidente disso é um ouvido seletivo, que ignora ou que se apresenta indiferente a motivos inexistentes na gramática explicativa das regras e suas respectivas doutrinas.

3 Pré-conceitos e a tradição jurídica positivista

A palavra “pré-conceito” é comumente referida com um sentido pejorativo. Aqui, no entanto, ela é utilizada no sentido que com ela trabalha Gadamer (2007) em sua obra *Verdade e método*. Ao trabalhar com os traços fundamentais de uma teoria da experiência hermenêutica, o filósofo alemão sustenta que coisa alguma é conhecida a partir do nada. As “noções prévias”, os “pré-juízos”, os “pré-conceitos” são fundamentais para se conhecer determinados fenômenos. O conhecimento consiste em um processo de superação constante dos preconceitos a partir deles mesmos no contato com o diferente, no estranhar. O preconceito vai ser, então, considerado pejorativamente quando quem o possui não reconhece a sua inerente precariedade. O ato de criticar as noções prévias permite que o sujeito as supere, de modo que, em sentido contrário, a sua assimilação acrítica redundará ou numa sustentação dogmática da noção – tal como ocorre na defesa de *opiniões* fundadas em ligeiras impressões – ou num direcionamento *involuntário* do pensamento conduzido pela opinião naturalizada.

O preconceito traz possibilidades e riscos. Por um lado, algo só é visto a partir de um início, de traços genéricos e de impressões mínimas, sempre precárias, que se tem das coisas; por outro lado, as chances de o sujeito não superar suas impressões mínimas sobre determinados assuntos estão sempre presentes. E nisso reside o paradoxo dos preconceitos: cria as condições para a observação e simultaneamente as distorce. De toda forma, e aqui se reproduz uma premissa elementar à Sociologia da Escola de Chicago:

Só podemos ver o mundo empírico por meio de algum esquema ou imagem. O ato do estudo científico em *sua totalidade* é orientado e moldado pela imagem subjacente do mundo empírico usada. Essa imagem estabelece a seleção e a formulação dos problemas, a determinação do que são os dados, os meios a serem usados na obtenção dos dados, os tipos de relações buscadas entre dados e formas em que as proposições são moldadas. Em face desse efeito fundamental e onipresente exercido sobre todo o ato da investigação científica pela imagem inicial do mundo empírico, é absurdo ignorar essa imagem. A imagem subjacente do mundo é sempre passível de identificação na forma de um conjunto de premissas. Estas premissas são constituídas pela natureza dada, explícita ou implicitamente, aos objetos-chave que

compreendem a imagem. A tarefa inevitável do genuíno tratamento metodológico é identificar e avaliar essas premissas.

Apesar da falta de conhecimento de primeira mão, o pesquisador formará, sem se dar conta, algum tipo de quadro da área da vida que se propõe a estudar. Porá em jogo as crenças e imagens que já possui para formar uma visão mais ou menos inteligível da área da vida. Sob esse aspecto, ele é como todo ser humano. Quer sejamos leigos ou estudiosos, vemos necessariamente qualquer área não conhecida da vida em grupo através de imagens que já possuímos. Podemos não ter nenhum conhecimento de primeira mão da vida entre grupos delinquentes, ou em sindicatos, ou em comitês legislativos, ou num culto religioso, contudo, graças a algumas pistas, formamos prontamente imagens úteis dessa vida. É nesse ponto, como todos sabemos, que imagens estereotipadas entram em cena e assumem o controle. Todos nós, como estudiosos, temos nossa cota de estereótipos, que usamos para ver uma esfera da vida social empírica que não conhecemos.

O pesquisador nas ciências sociais tem e utiliza um outro conjunto de imagens preestabelecidas. São imagens constituídas por suas teorias, pelas crenças correntes em seus próprios círculos profissionais e por suas idéias de como o mundo empírico deve ser construído de modo a lhe permitir seguir seu procedimento de pesquisa. Nenhum observador cuidadoso pode honestamente negar que isso é verdade. Vemos isso de maneira clara na moldagem de imagens do mundo empírico para que se adaptem às nossas teorias, na organização dessas imagens em termos dos conceitos e crenças que gozam de aceitação corrente entre o conjunto de nossos colegas, e na moldagem dessas imagens para que se ajustem às exigências do protocolo científico. Devemos dizer com toda honestidade que o pesquisador nas ciências sociais que empreende o estudo de dada esfera da vida social que não conhece em primeira mão formará um quadro dessa esfera em termos de imagens preestabelecidas (BLUMER, Herbert. *Symbolic interactionism*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall, 1969, p. 35-36, *apud* BECKER, 2007, p. 31-33).

A expressão “imagem estereotipada de mundo” bem representa o que ocorre na formação acadêmica jurídica. Reconhecidamente, os aprendizes jurídicos estão historicamente vinculados a uma estrutura curricular que mira as codificações a partir das ópticas doutrinárias que assumem a função epistemológica do sistema. As doutrinas jurídicas são nesse sentido teorias acerca das coisas do mundo a que os códigos vieram normatizar. A estrutura da norma intermediada por teorias fundadas a partir de si mesmas acaba por substituir a relação social a que veio regular. E nessa indiferenciação entre a norma e o mundo da vida é que reside a perigosa incapacidade de superação do preconceito.

Essa grade curricular focada nas produções legislativas consideradas vértebras do sistema jurídico, tal como o Código Civil, de Processo Civil, Penal e Processo Penal, por exemplo, produz limitações no potencial compreensivo das adversidades na medida em que os aprendizes problematizam as situações apenas em suas dimensões legislativamente previstas e doutrinariamente limitadas. E justamente aqui se fala na implicação do modelo das regras como um limitador dos horizontes do operador acerca de complexas interações humanas: coloca-se ao futuro operador um *preconceito* sobre determinadas relações humanas sem dotá-lo de crivos reflexivos capazes de superá-lo. Assimilar a situação a

partir da superfície da lei e fazer dessa superfície o parâmetro de justiça que esgotará a análise e a respectiva digressão jurídica sobre o conflito provoca uma insatisfação acentuada nos jurisdicionados na medida em que estes jurisdicionados, em parcela considerável das vezes, não veem seus problemas *justamente* representados na equação que supostamente soluciona o conflito.

3.1 O caso dos “silvícolas”

Compartilha-se agora experiência que não é incomum que se tenha quando se ingressa, como aluno, na Faculdade de Direito. Assim que se ingressa no Curso, não é incomum que se tenham todas as expectativas frustradas em relação às disciplinas oferecidas. Vários alunos relatam o mesmo drama. É que esperam conteúdos técnicos que já de início lhes fossem ensinados. E a expectativa é que já se ensinasse a operacionalizar problemas e administrar juridicamente situações. Esbarram, contudo, em disciplinas como Filosofia, Sociologia, Economia, Metodologia e outras. Disciplinas que, ainda que muitas vezes bem ministradas, os ânimos não propiciam uma interlocução séria e honesta com os professores.

Talvez por ser a disciplina que corresponde ao anseio de quem adentra a uma Faculdade de Direito – e há relatos interessantes nesse sentido – o certo é que, em meio a tantas disciplinas consensualmente consideradas entre os colegas como “chatas”, uma estrela brilha em meio àquela constelação opaca e a todos os olhos encantam: Direito Civil. Quase sempre – novamente, lembra-se de que há relatos confirmando a assertiva – é unânime: a melhor matéria, o melhor professor.

Há um caso estudado em que, quanto à disciplina de Direito Civil, a aula era conduzida pela leitura artigo por artigo. Todos com o Código Civil de 1916 em mãos, o professor lia o artigo, e os acadêmicos o acompanhavam. E ele explicava o que o dispositivo “queria dizer”. Ele trazia situações de sua experiência profissional para retratar o campo de ação de cada artigo. Fazia comentários, ora criticava ora elogiava a técnica legislativa. Fazia piadas, e não poucas as vezes voltava suas críticas não para o texto de lei, mas para a “realidade” que a lei se voltava.

Ao entrar na temática *Capacidade civil*, e mais especificamente na dos “Silvícolas”, estes foram apresentados – ou, talvez melhor, representados – como uma “cambada de vagabundos que só faz comer à custa dos outros”. No caso informado, o estudo estava perante o artigo 6.º da talvez mais famosa tradição codificada do Direito ocidental, que estava assim estruturado:

Art. 6.º São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de 16 (dezesseis) e os menores de 21 (vinte e um) anos (arts. 154 a 156);

II – os pródigos;

III – os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País (BRASIL, 2003, p. 583).

Essa estrutura faz referência a um plexo de realidade que é objeto de organização por textos legislativos. O doutrinamento quis mostrar que há nesse *locus* legal a imposição de princípios de racionalização ao mundo a fim de torná-lo mais seguro e protegido de vontades más, pode-se dizer assim. Tutela-se aí uma “classe” de pessoas denominadas “relativamente incapazes” no sentido de proteger seu patrimônio do aliciamento, no caso dos menores de 21 anos e maiores de dezesseis; ou de desejos incontidos, como no caso dos pródigos. A norma tem o poder de eventualmente anular os atos estabelecidos com esses agentes, pois um dos elementos que legitima o *contrato* é a “volição”, a vontade. O Código estabelece *et jure* que nem toda vontade dessas pessoas é uma vontade *plena*, já que vulneráveis.

Até aquele momento – em referência ao estudo do caso de um acadêmico em especial – “índio” era mais uma das tantas figuras que habitava o imaginário formado ainda na infância. Quando se deparou com o termo “silvícolas”, o que ocorreu na mente do acadêmico, imediatamente, foi a típica figura do “Dia do Índio” em tempos de escola primária: aquele desenhinho de uma criança parada, com penas na cabeça, desenhos nos braços, pulseiras nos tornozelos, descalça e vestida de saia de fibra – e que nunca se as, em função da qualidade do desenho infantil, se era homem ou mulher. Ou seja, o que ocorreu foi uma imagem nada legítima, uma realidade deficitária como campo referencial ao significante estruturante da norma, qual seja, a palavra “silvícolas”.

Esse vazio semântico foi preenchido com uma carga de preconceito. Se até então a imaginação carregava sobre os indígenas uma imagem um tanto quanto inocente, vazia, a partir dali já se passa a representá-los como uma “cambada de vagabundos”. E, por ser normal, o acadêmico passa a perceber o índio como integrante de uma “cambada de vagabundos que só faz comer à custa dos outros”, porque como “fã” daquele professor, o acadêmico reproduz tudo o que ele fala. E, doravante, quando o assunto eram as realidades reguladas pelo Código Civil, automaticamente ocorre a ideia de uma “cambada de vagabundos” quando os índios eram a temática da vez. Leva-se, no caso, aquilo consigo até quase ao fim do Curso, e só se desconstrói a noção ao se abrir às discussões com colegas das Ciências Humanas, ao trabalhar com fontes bibliográficas da Filosofia e a Antropologia.

Verdade é que há acadêmicos que têm maior dificuldade em variar o conceito captado nos primeiros períodos do Curso, por não darem valor às referidas disciplinas das Ciências Humanas, ao não valorizarem as disciplinas de Filosofia, Sociologia e Antropologia, ainda no Curso.

Alguns têm a rara oportunidade de, para completar o conceito, estabelecer uma interlocução mais estreita com lideranças indígenas em Roraima na Terra Indígena Raposa-Serra do Sol.

Se a Antropologia Social teve em vários países comunidades indígenas como objeto de estudos, o Direito enquanto comunidade científica pouco problematizou as esferas sociais que situavam milhares de pessoas que constituíam o significado do vocábulo “índio”. Não interessa estatuir um conceito, mas utilizar o significante como porta de acesso a um campo complexo de impossível fixação semântica. O problema tange à carga de preconceito agregada ao vocábulo em sua utilização no universo da formação jurídica e como a noção assimilada pode influir na compreensão de demandas envolvendo esses atores sociais. Um bom exemplo de superação da noção a partir da perspectiva do Direito foi feita por Lacerda (2007), em sua dissertação de mestrado no programa de pós-graduação em Direito, Estado e Constituição da Universidade de Brasília, cujo título é *Diferença não é incapacidade: gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988*.

3.2 Imersão no campo: experiência de pesquisa em direito

Outra noção assimilada em tempos de graduação tange à ideia de “conflitos agrários”. E, novamente, busca-se depoimento de um acadêmico, em um típico estudo de caso. No ano de 2006, em uma aula de Processo Civil, em que coincidentemente era ministrada por um professor que a turma mais uma vez considerava como sendo o “melhor de todos”, este inicia sua fala fazendo referência a uma matéria jornalística a que tinha assistido no dia anterior sobre a “invasão” de uma propriedade da Aracruz S/A pelo movimento de mulheres da Via Campesina, no Rio Grande do Sul. Foi uma fala curta e limitou-se a lamentar o acontecido, e a expressar sua indignação em relação a pessoas que preferem o caminho do vandalismo ao caminho democrático. A fala foi suficiente para levantar um debate nos corredores por dias, e o centro de todas as discussões foi o Movimento dos Sem-Terra (MST).

Percebia-se, nas falas de todos o/as colegas uma perspectiva sobre os conflitos que estabelecia uma relação necessária, uma indistinção, entre *Conflitos Agrários–MST–Vandalismo*. Era como se a luta por terra no Brasil fosse uma luta de um único movimento, que se valia de uma única forma de ação política. Não se trata aqui de estudar os tantos movimentos sociais que lutam por terra no Brasil. Na verdade, a função deste exemplo é colocar em evidência efeitos futuros dessa tradição jurídica que sustenta “opiniões” a partir de informações e dados retirados de fontes sem nenhum compromisso com as efetivas motivações que assumiram a condição de força motriz do conflito. Um problema que só apresentará seu mais elevado nível de perversidade quando algum conflito agrário desembocar na mesa de um juiz que não superou aquela visão adquirida quando ainda um

graduando. Uma visão que será combinada a uma visão estreita do fenômeno jurídico e redundará numa prestação jurisdicional imprestável da perspectiva do Estado Democrático de Direito. E foi justamente um conflito desses, em face de uma decisão dessas que a pesquisa o qual é síntese este artigo teve como objeto de investigação (ANTUNES, 2010).

Outro caso a ser estudado. Entre os anos de 1964 e 1989 a região Norte do Estado de Minas Gerais foi palco de um conflito agrário que depois de toda uma trajetória de lutas, articulações e promessas políticas, acabou tendo seu destino decidido por um Juiz Federal de primeira instância, em Belo Horizonte–MG, no ano de 1989. A decisão judicial nesse caso serviu como um dique para conter o fluxo político da luta, pois a partir dela o Estado de Minas Gerais e a União viram-se desobrigadas perante o conflito. O interessante foi ver como o teor da decisão judicial mantém-se apartada do contexto do conflito e suas motivações, bem como dos campos da moral e da política, e assim dos Direitos Humanos.

O atual município de Verdelândia–MG era até os anos de 1960 uma comunidade de negros aquilombados e de posseiros que ali passaram a residir a partir da expansão da Linha Centro da Estrada de Ferro Central do Brasil. Antes de municipalizada, essa cidade era conhecida como Cachoeirinha, um ermo inexistente na cartografia oficial, já que oficialmente os sertões eram “vazios” demográficos. Uma região que várias vezes foi objeto de tentativas de colonização por parte do Estado. Por exemplo, em 1922 o então Governador Artur Bernardes tenta fazer um programa de colonização nessa região, que fracassa em virtude dos planos paulistas, que eram mais atraentes. Em 1948, cria-se a Comissão do Vale do São Francisco (inspirada no estados-unidenses “*Tennessee Valley Authority*”), que foi posteriormente substituída pela Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco (CODEVASF), ainda existente e atuante, que tem como objetivo executar ações e projetos agroindustriais (muito bem aproveitada por empresários estrangeiros). Em 1952, o chefe do executivo estadual, Juscelino Kubitschek, estabelece um convênio com o Governo Federal segundo o qual doa ao Instituto Nacional de Irrigação e Colonização (INIC) trezentos e dez mil hectares para fazer uma colônia na Jaíba, outra hoje cidade norte-mineira e que era um distrito, programa que também fracassa (MONTEIRO, 1994).

Mas será no início da década de 60 que haverá efetivamente um divisor de águas sobre as terras que compõem a região da Jahyba, onde se localiza Cachoeirinha. No sentido de inserir essa microrregião na estrutura que estava sendo criada pelo Estado (em âmbitos Federal e Estadual) para receber o capitalismo no Norte de Minas Gerais, o Governo Federal cria em 1961 o Plano de Colonização e Reforma Agrária do Estado de Minas Gerais. Denominado “Projeto Jaíba”, ficou conhecido internacionalmente ao ambicionar irrigar cem mil hectares de terra, através do que seria o maior canal de irrigação da América Latina. Elaborado por técnicos da Secretaria de Agricultura; da *American International Association* (AIA – órgão da Fundação Rockefeller); e do Escritório Técnico

de Agricultura Brasil–Estados Unidos (ETA), o plano girava em torno de três eixos: i) distribuição de terras; ii) assistência técnica; iii) oferta de crédito. Previa ainda a criação de um órgão, em nível estadual, que cuidasse da Administração Geral do projeto. É quando nasce a Fundação Rural Mineira (RURALMINAS) que, além dos amplos poderes administrativos e deliberativos em relação ao projeto Jaíba, tinha autonomia para planejar, promover, executar e coordenar programas de colonização no Estado como um todo, além de ser a responsável pela política estadual de utilização das águas para irrigação e pelos incentivos à monocultura de eucalipto e pínus (CARDOSO, 2000).

Um mínimo tino à especulação permitia a qualquer pessoa ter a plena certeza de que seria altamente rentável possuir terras nessa parte do Estado, principalmente por ela compor a área mineira da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE). E foi assim que em 1964 uma fazendeira multiplicou os 3.872 hectares que possuía nesta região para 15.183 hectares. Aqueles 3.872 hectares, conforme pesquisa Santos (1985), foram obtidos através de uma espécie de “leilão” de uma fazenda pública (Fazenda Arapuá). Após multiplicar essa área de quase quatro mil hectares para 15.183 hectares, ela a divide em duas glebas e vende uma delas (SANTOS, 1985).

Devido a problemas com escritura e com a posse da terra, os compradores daquela gleba contratam como advogado o então comandante do 10.º Batalhão de Polícia Militar de Montes Claros–MG, Georgino Jorge de Sousa, para ficar à frente das questões jurídicas. E nesse mesmo ano de 1964 entram com uma ação de Manutenção de Posse na Comarca de São João da Ponte–MG. A sentença que deferiu o despejo foi proferida por um *Juiz de Paz* que assina seu nome no processo de número 114, do Cartório do Segundo Ofício daquela Comarca (CHAVES, 2005, p. 99). No mesmo mês de setembro foi feito o despejo de 32 famílias por policiais militares do 10.º Batalhão, comandados por aquele advogado e Comandante. Esse despejo de 1964 fica conhecido como o “1.º despejo”, tendo sido pouco citado pelos testemunhos já que, apesar do grau de violência, os posseiros conseguem pouco depois, autorizados pelo Governo estadual, retornar às terras.

Três anos depois, em 1967, durante os festejos de Santo Antônio que acontecia na “Rua”, como é chamado “o comércio” (a vila), ocorre o “2.º despejo”, desta vez uma experiência traumática para a população. De posse do mesmo mandado judicial de 1964, que estabelecia a manutenção de posse em uma área de seis mil e quinhentos hectares, o 10.º Batalhão de Polícia Militar de Montes Claros desloca sua força policial e despeja todos os moradores de uma área de onze mil hectares. Como *pro labore*, o Coronel recebe dos seus clientes cem hectares de terra localizados às margens do rio Verde Grande, a oitocentos metros da comunidade Cachoeirinha. São essa sentença dada por um juiz de paz e a instalação da fazenda do Coronel na área que recebeu como pagamento, que constituirão a causa imediata do conflito entre os fazendeiros e as 212 famílias de posseiros (ANTUNES, 2010).

Com *Jeeps* e *Correntões*, o mandado de despejo é executado em um único dia. As casas nas “roças” (plantações) que serviam de “rancho” e de depósito para as safras colhidas, foram totalmente destruídas. As que não foram puxadas pelos *Jeeps* utilizando os correntões foram queimadas. As safras estocadas de mandioca, batata, feijão, mamona, arroz, milho e algodão foram saqueadas pelos policiais e pelos jagunços que auxiliavam o serviço. Os “animais de tração”, como cavalos e burros, foram furtados, assim como os “animais de criação” (aves, bovinos e suínos). O que não conseguiram levar, os “despejadores” colocaram fogo ou soltaram “mato a fora”.

As famílias que tinham suas casas na vila, em Cachoeirinha propriamente dita, ficaram residindo lá, pois a localidade estava situada em “terra de santo”. Mas os lavradores que tinham apenas os ranchos tiveram que procurar melhor destino, como foi o caso de uma das lideranças dos posseiros, o Sr. Jadé de Paula, que morou durante três meses embaixo de uma árvore (um juazeiro) com a família. Como os policiais e os jagunços não permitiam que os posseiros tivessem acesso a nada do que tinham nos ranchos ou nas roças, a fome passou a ser a primeira constante a desestruturar a população. Muitos fugiram com medo da morte, desceram seguindo o curso do rio, foram para a Bahia. Outros, para Itacarambi, às margens do rio São Francisco; outros, foram para as periferias das cidades mais próximas, como Janaúba e Montes Claros; muitos “sumiram no mundo”.

Os que ficaram, resolveram lutar. Mas, o primeiro passo era conseguir se alimentar. O senhor Ursulino Pereira Lima, tetraneto do negro Anicácio (o “primeiro” morador, aquele que “espantou” os índios daquela região conforme os relatos locais), por exemplo, começa a cultivar em uma ilha do rio Verde Grande, de onde os fazendeiros tentam expulsá-lo. Começaram a servir de boias-frias, cortando cana ou colhendo algodão. Mas, ainda assim a fome era muita, as crianças estavam desnutridas, e em uma epidemia de sarampo, 64 crianças morreram. A revolta com a situação instigou a luta no campo da política, já que no Judiciário não conseguiriam, pois como afirmam em coro: “o Coronel Georgino era o Adeogado, não tinha como”.

Enquanto isso, as terras já estavam sendo vendidas para outros fazendeiros, que através dos tantos benefícios fiscais e empréstimos bancários estruturavam suas fazendas, suas empresas rurais, em plena sintonia com o Regime Militar. Em novembro de 1973, a Assembleia Legislativa de Minas Gerais sanciona a Lei 6.177, pela qual ficava a Ruralminas “autorizada a providenciar a legitimação de terras devolutas, havidas de boa-fé, a qualquer título, há mais de 05 (cinco) anos, quando requerido pelos interessados.” (MINAS GERAIS, 1973). E apesar de a Constituição do Estado de Minas Gerais exigir prévia autorização da Assembleia Legislativa para alienações e concessões de terras públicas com áreas superiores a setecentos e cinquenta hectares, conforme Pereira (2003), essas alienações e concessões eram feitas pelo próprio Poder Executivo, que usurpou para si a competência.

A essa mesma época, mais exatamente no ano de 1975, tempo em que os posseiros tentavam dizer à abstração Justiça de que aquelas terras, se não fossem deles, também não eram dos fazendeiros, o Governo de Minas Gerais, através da Ruralminas, *vende* ao Cel. Georgino Jorge de Sousa as terras que ele já tinha comprado em serviços jurídicos para os seus supostos antigos donos. Conforme Título de Venda de Terras Devolutas, registrado às folhas 01, do livro n.º 163, da Diretoria do Patrimônio de Terras da Ruralminas em Belo Horizonte, 16 de maio de 1975, o Coronel compra uma terra que, a princípio, já era sua (SANTOS, 1985). Escancara-se assim o fato de que aquelas terras realmente nunca foram dos fazendeiros, pois no mínimo, se não pudessem ser consideradas “terras de preto” e “terras de Santo”, ou mesmo “territórios sociais” (LITTLE, 2002), eram terras devolutas.

A opressão, agora mais intensa, pois além da força dos fazendeiros, há a cumplicidade e o auxílio da força militar, obriga os posseiros a estabelecerem redes comunicativas mais silenciosas, a operarem com mais cautela sua resistência. Mas ao mesmo tempo em que lutavam contra aquela sistemática, a contrassenso, tinham que valer da “boa vontade” circunstancial dos fazendeiros, que por vezes permitiram que plantassem nas “quinas” de terras, para condições mínimas de existência. Mas, quando era chegada a época da colheita, os fazendeiros soltavam o gado nas roças cultivadas pelos posseiros, destruindo tudo. Diziam que o gado que quebrava a cerca, e assim mantinham as esperanças de que aquilo não aconteceria novamente. Trabalhavam temporariamente como boias-frias em outras regiões do país, e muitos, dadas as necessidades, acabaram prestando serviços aos próprios fazendeiros.

Por quinze anos, até 1981, operaram como puderam uma forma de vida precária, inconstante e sempre provisória. Um risco paralelo no tempo prevalecia sobre suas vidas, em que constantemente aquele fator “tragédia” se afirmava. Em 1975, quando já superavam a execução de Antônio-manso, que morreu por tiros da polícia (bem como Juarez e Ursino, além do desaparecido Marcionílio), o “Preto velho” Martinho Fagundes foi executado em Janaúba–MG (ANTUNES, 2010). De passagem por lá, viajava para Belo Horizonte com a missão de conseguir ajuda para a luta que se articulava, depois das outras mortes, cautelosamente. Mais uma baixa importante, Martinho Fagundes exercia grande influência no ânimo dos companheiros. Os posseiros “mais conhecidos” sempre se acutelaram ao passar pelas cidades de Janaúba e Montes Claros: evitavam fazer baldeamento nessas estações, decidiam sempre por descer antes, atravessar a cidade pelas margens, e subir no trem mais a frente. Viajar era sinônimo de perigo para os fazendeiros, e todo cuidado era necessário para manter os posseiros isolados e reféns, principalmente em termos financeiros.

Por anos os “posseiros de Cachoeirinha” perambulam nessa travessia, sem perder as esperanças e as forças. No primeiro ano da década de 1980, já bastante debilitada, a movimentação dos posseiros de Cachoeirinha cruza no caminho com o movimento sindicalista. Encontram a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Minas

Gerais (FETAEMG). Com o apoio da Comissão Pastoral da Terra (CPT), a luta se levanta novamente, agora com um novo ânimo, mas que terá seus riscos. Os posseiros se articulam com esses novos aliados, começam a entender o trânsito da política em âmbito institucional e sobre formas mais eficientes de pressão. Conseguem obter a Carteira de Identidade do Sindicato, e logo vão ter ciência das implicações em serem aquelas terras consideradas como *devolutas*.

As motivações históricas que formaram a convicção dos posseiros de que eles tinham direito àquelas terras, vão ser operadas a partir de agora como “luta por Reforma Agrária”. É assim que o Judiciário e o Executivo vão enxergar a partir daquele momento a luta de Cachoeirinha. Ficarão mais uma vez invisíveis, pois serão diluídos na ampla categoria política “movimentos sociais que lutam por reforma agrária”, através da qual o Judiciário não conseguirá enxergar a identidade da demanda. A partir daí, a individualidade de sua luta vai ser coletivizada na equação a ser solucionada pela política nacional da reforma agrária, que “vira as páginas da história”, e esquece as causas que forçaram a imensidão de pessoas a perderem as terras que viveram por gerações.

Com uma carga simbólica que sintetiza as várias lutas camponesas nas demais partes do país, Cachoeirinha fica famosa e consegue apoio de outras regiões. Os ânimos crescem e a coragem se converte agora em ações mais arrojadas do ponto de vista prático: resolvem partir para as “ocupações”, as chamadas “invasões” pelos ruralistas. O conflito readquire as feições de uma luta socialmente traumática, e as matas da Jahyba tornam-se prioridade no plano de reforma agrária do Estado de Minas Gerais, dada principalmente a projeção que adquiriu Cachoeirinha no plano político. As negociações passam a envolver várias instâncias do poder público, principalmente a Ruralminas e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Nessas negociações, surge a proposta de deslocarem os posseiros para terras no município da Jaíba, 40km ao Norte de Cachoeirinha. Uns aceitam, outros estão irredutíveis. Os motivos visíveis para não aceitarem estão no fato de o lugar ser carente de água e grande parte das terras não serem férteis, mas há também um plano simbólico em jogo.

Indignado? Não, a raiva minha é por causa que nós lutou para trabalhar, ter nossa terrinha, a nossa casinha, os nossos filhinhos, querendo criar alguma coisa, e o camarada chegar e tomar de mão beijada, e deixar nós chorando sem saber para onde ir, sem saber donde é que vem, só com a cara pra cima aí, olhando fumaça sair dos nossos mantimentos. Então a raiva que nós tinha era isso, viu? E que nós não era dono das terra, e que eles também não eram. Assim como eles queriam ter direito nas terras, nós também tinha. Porque nós somos filhos da terra; e nós já tava morando. Tinha benfeitorias feitas, e eles não tinham. Queriam tomar suor dos outros que tava aqui, queriam viver do suor dos outros (LIMA, 2009).

“Com o pé no barranco” os posseiros são categóricos, querem terras em Cachoeirinha. Conseguem apoio do então Governador Tancredo Neves, que se posiciona publicamente

em seu favor. Em seis de outubro de 1983, o veem assinar o Decreto 23.080 que declara de utilidade pública treze mil hectares de terras no distrito de Cachoeirinha, no município de Varzelândia. Terra essa que será desapropriada em pleno domínio e será redistribuída aos posseiros a título de reforma agrária.

Inicia-se a luta nas instâncias judiciais, pois a partir daí os Decretos desapropriatórios passarão pelo crivo do controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário. Os fazendeiros, através da Federação dos Agricultores do Estado de Minas Gerais (FAEMG, organização sindical que os representa), provocam o Judiciário para provar a inconstitucionalidade do Decreto, ao mesmo tempo em que procuram o Governo Federal para anular as medidas decorrentes dele. Frente às dificuldades jurídicas, o Decreto não pôde ser integralmente cumprido, conseguindo efetivamente apenas a desapropriação de uma área equivalente a 484 hectares, dos quais apenas um quinto eram aproveitáveis. O descontentamento é imediato. Como o poder da reforma agrária estava no Governo Federal, restou aos lavradores a esperança de que Tancredo Neves se elegeisse presidente, pois já tinham sua palavra de honra que se vencesse o pleito as terras seriam, em sua integridade, adquiridas novamente pelos posseiros.

Vitorioso, Tancredo reacende todas as esperanças. Não importa mais a previsão legal de que a única hipótese para desapropriação de empresas rurais é restrita a obras públicas – jamais para *redistribuição de terras*. A questão agora terá uma solução política. Mas, o destino dos posseiros mais uma vez desliza do horizonte: em abril de 1985, falece o Presidente eleito. A Presidência da República assumida pelo Vice-Presidente José Sarney assina, ainda em 1985, o Decreto que institui o Plano Nacional de Reforma Agrária; e em 1986 assina o Plano Regional de Reforma Agrária de Minas Gerais, e dentre as fazendas a serem desapropriadas estão as localizadas nas terras de Cachoeirinha.

O problema agora é que, conforme levantamento feito pelo INCRA em 1986 verificou-se que nove das onze fazendas localizadas nessas terras se vestiram na categoria jurídica de empresas rurais, uniformes legais fornecidos por inúmeros incentivos fiscais e financiamentos através do próprio governo federal via Sudene, e estadual através da Ruralminas (SANTOS, 1985). As fazendas, na condição de empresas rurais, conforme o Estatuto da Terra, não podem ser objeto de desapropriação para fins sociais. É justamente aqui, a essa época, que nasce o Decreto presidencial 92.509, de 2 de abril de 1986, que objetiva desapropriar as fazendas estabelecidas nas terras antes ocupadas pelos posseiros. Como das onze fazendas, nove estão juridicamente armadas contra a reforma agrária, só restou aos posseiros, representados pelo INCRA e pelo Governo Federal, a sorte em relação a duas fazendas, que serão o objeto do litígio no Processo 1998.38.00.034331-7 (ver fragmentos do processo em ANTUNES, 2010, p. 119-153). Neste Processo, os fazendeiros demandam contra o INCRA e sustentam que este estava errado ao desclassificar as suas propriedades da condição de empresas rurais.

A questão “de fato” e “de direito”, constantemente lembrado pelos dois polos da demanda, consiste em saber se as fazendas se “enquadram” ou não na condição de “empresas rurais” conforme consta no Estatuto da Terra, pois, em assim sendo, conforme o entendimento legal, jurisprudencial e doutrinário à época, não poderiam ser passíveis de desapropriação. Da inicial à Sentença, todo o debate gira em torno da possibilidade/impossibilidade de subsunção das fazendas ao artigo 4.º, inciso VI, do Estatuto da Terra, que assim descreve:

Art. 4.º Para efeitos desta lei, definem-se:

[...]

VI. Empresa Rural é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore economicamente ou racionalmente imóvel rural, dentro de condição e rendimento econômico ...VETADO... da região em que se situe e que explore área mínima agricultável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se as áreas cultivadas as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias (BRASIL, 1964).

Ao analisar os fatos, o magistrado categoricamente reflete: “Quer me parecer que toda a atordoada decorreu de dois erros de análise do vistoriador do INCRA quando da reclassificação dos imóveis em tela” (ver fragmento do processo em ANTUNES, 2010, p. 149). E logo depois delimita o objeto do seu julgamento:

O fulcro da “quaestio juris” está em se saber se à época da vistoria feita pelo extinto INCRA, as propriedades se caracterizavam como “empresas rurais”, e, se à época do Decreto expropriatório continuavam a ser tais. É que para o desate da “quaestio juris” interessa: a) o estado de fato dos imóveis à época em que lavrado o ato da Administração ora impugnado e cuja desconstituição se pretende e b) continuidade desse “estado de fato” à época do Decreto expropriatório, de modo a impedir a desapropriação pela admissão da imunidade à perda da propriedade por interesse social (grifos originais) (idem, p. 147).

Toda a análise jurídica terá sua digressão calcada em uma tipologia jurídica excludente de várias variáveis constitutivas da complexidade do conflito. Valendo-se de provas periciais, o magistrado inquiriu aos peritos sobre o estado atual e real das fazendas. Os peritos, com base em fórmulas matemáticas que se equacionadas concluem o “Grau de Eficiência e Produtividade da Terra”, um cálculo a serviço da racionalidade da Revolução Verde, aferem se a fazenda está ou não produtiva o suficiente para ser classificada como empresa rural (idem, p. 151 e ss). Sob a autoridade do *status* de cientistas, os peritos certificam que as fazendas cumpriam todos os requisitos legais necessários para serem enquadradas como empresas rurais.

Ao contrastar essa decisão judicial com as pesquisas de historiadores, antropólogos, sociólogos e cientistas políticos e com a experiência vivida pelos posseiros, outro significado a ela não resta senão a de *subserviência* ao projeto político desenvolvimentista voltado à

região Norte de Minas Gerais, pois no âmbito dos Direitos Civis e Humanos Fundamentais não há um processo real de decisão, na medida em que se ignorou a situação de desrespeito e desração efetivamente em jogo para uma das partes diretamente envolvidas na questão: i) em relação à integridade física: pois sofreram maus-tratos e violações; ii) em relação à integridade social: pois sofreram privação de direitos; iii) em relação à estima social: pois foram agredidos em sua dignidade.

4 Situação hermenêutica e reflexividade na racionalidade jurisdicional

Ao problematizar as estruturas fundamentais da compreensão, Gadamer (2007) traz a ideia de “horizonte histórico” como o nível necessariamente existente em toda forma de compreensão, ou seja, toda compreensão é historicamente situada. A tradição jurídica será a “situação histórica” de muitos operadores enquanto estes não desgarrarem-se dos efeitos dessa tradição sobre si. Essa situação, enquanto ponto de vista, vai conformar seu horizonte, vai direcionar sua perspectiva acerca da coisa:

Todo presente finito tem seus limites. Nós definimos o conceito de situação justamente por sua característica de representar uma posição que limita as possibilidades de ver. Ao conceito de situação pertence essencialmente, então, o conceito de *horizonte*. Horizonte é o âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que é visível a partir de determinado ponto. Aplicando-se à consciência pensante falamos então da estreiteza do horizonte, da possibilidade de ampliar o horizonte, da abertura de novos horizontes etc. [...] A elaboração da situação hermenêutica significa então a obtenção do horizonte de questionamento correto para as questões que se colocam frente à tradição (grifos originais) (GADAMER, 2007, p. 399).

A questão é porque o magistrado reduziu o problema a uma *quaestio juris* relacionada apenas àquela regra jurídica: foi negligente na instrução do processo, ou o conflito era distante demais do seu horizonte? Voluntariamente, ficou indiferente à questão, ou a concepção que tinha do Direito não permitia que fosse além da regra positivada? Duas coisas tinha o magistrado em seu horizonte, e ambas foram muito limitadamente apropriadas por ele: 1) o Direito enquanto artefato cultural umbilicalmente ligado às esferas éticas e morais; e 2) um conflito com elevado grau de complexidade se consideradas as suas dimensões éticas e morais.

Programas condicionais exigem, como regras definitivas, uma aplicação inequívoca que esteja vinculada à existência dos “componentes se” em uma situação crítica. Nesta vinculação condicional de pressuposição e consequência se expressa o caráter seletivo de uma norma: apenas os sinais característicos fixados na condição é que contam. Nem todos os sinais característicos são relevantes, mas apenas aqueles que fazem parte da extensão semântica do “componente se” [...]. [de modo que] na aplicação de normas como regras, contextos situacionais podem permanecer desconsiderados (GÜNTHER, 2004, p. 392-393).

Essa forma de se apropriar do sistema jurídico e operá-lo a partir dessa perspectiva acrítica permite que o conflito por detrás do consenso legal permaneça velado, silenciando ecos e narrativas que poderiam integralizar a efetiva trama a ser decidida. E justamente nesta interseção fala-se em uma postura reflexiva do operador do Direito em relação à sua própria tradição enquanto conformadora da sua identidade ética. O que eventualmente demandará uma postura dialógica rumo ao contato com o “objeto” da lei, para fugir do monólogo doutrinário que conforma a visão sobre a realidade a que lei pretende regular. O que está em jogo ao se falar em *eticidade reflexiva* como uma dimensão da hermenêutica não tange em simplesmente articular conceitos legais. O texto de lei é uma interface complexa entre a realidade a que visa incidir e os horizontes do leitor (condicionado por uma historicidade, por uma trajetória moral de vida).

Reconhecimento é a palavra de ordem na filosofia política contemporânea. Se na filosofia de Thomas Hobbes o fundamento do Estado para o Homem era a “autopreservação”, já no jovem Hegel a ideia de *reconhecimento* emerge como um princípio elementar para a política (HONNETH, 2003). Nessa noção está implicada a ideia de *identidade e dignidade*, que, juntas, formam a finalidade da moderna tríade *Igualdade, Liberdade e Fraternidade* que mais tarde sustentará a ideia de *Estado Democrático de Direito*. O problema da identidade ética como “ser” da dignidade é o fato de ela ser historicidade, logo relativa. E como toda identidade é formada por uma trajetória que serão, ao fim de contas, os olhos e a sensibilidade que farão a leitura de outras trajetórias, estas estarão sempre à mercê daquelas. Para fugir disso e de suas consequências preconceituosas, será preciso um princípio ético *racionalizador* das ligeiras impressões que conformam ópticas: diálogo.

Dialogar é perguntar, perguntar é questionar; é colocar em questão, quando não em xeque. E aqui Habermas (2007, p. 57) faz-se imprescindível, pois se “não há necessidade nem possibilidade de ‘limpar’ o conhecimento humano dos elementos subjetivos e das mediações intersubjetivas” será preciso uma forma que consiga tirar o sujeito do relativismo absoluto e fornecer graus razoáveis de “objetividade” e “verdade”. Por isso então, falar em uma “ética discursiva” enquanto parâmetro comunicativo. Se outro caminho não há para a compreensão intersubjetiva das motivações que não a comunicação, é preciso então fazer dessa comunicação um lócus adequado à mútua compreensão.

Não sendo possível migrar os instrumentos de objetividade e verdade das Ciências Naturais para o campo das Humanidades, o crivo “contraintuitivo” a ser utilizado em questões de ordem moral e política que são decididas jurisdicionalmente exige, como rigor metodológico, graus elevados de Democracia nas decisões. A perspectiva democrática como a que busca o estranhamento como uma postura necessária à evolução dos preconceitos sempre inerentes possibilita ampliar o vocabulário da gramática do universo judicial e, conseqüentemente, levar possibilidades de novas leituras e interpretações. Isso fomenta novas questões e inevitavelmente novos caminhos.

Por isso, sustentar o pensamento de que a minimização de erros nas decisões judiciais por vício na “adequabilidade” normativa – para falar com Günther (2004) –, dependerá do reconhecimento dos *déficits* de cidadania (exclusão de narrativas) existentes nas instâncias judiciais. O acerto da resposta judicial ao conflito dependerá, em grande medida, da postura ética do magistrado em relação à *política* e à *moral* envolta no caso e suas relações com o *direito*. As diferentes realidades que, se ininteligíveis, passam despercebidas, e se desconsideradas são automaticamente desrespeitadas, devem, por isso, ser levadas a sério na comunidade jurídica para se tornarem passíveis de comunicação e sujeitas de entendimento. Isso possibilita inserir na linguagem do Direito referentes a partir dos quais o aplicador possa vislumbrar “sentidos” que a todo custo tentam se tornar visíveis no horizonte do expectador.

A fala das pessoas silenciadas é que exerce o papel de crivo metodológico para o controle contraintuitivo das pré-concepções que representam o desconhecido ao imaginário jurídico, tendo em sua compreensibilidade um potencial hermenêutico imprescindível para a digressão “jurídica” sob os marcos do Estado Democrático de Direito. Considerar a abertura de espaços semânticos colonizados por preconceitos no sentido pejorativo do termo como campo de pesquisa em Direito é indispensável para “perdermos o hábito de só ouvir o que já compreendemos” (HEIDEGGER, 2003, p. 122).

Bibliografia

ANTUNES, Mércio Mota. **A teoria da experiência hermenêutica na adequação normativa em conflitos agrários e o papel da fraternidade na racionalidade jurisdicional**. 2010. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Universidade de Brasília (UnB), Faculdade de Direito, Brasília–DF, 2010.

_____. **Ursulino Pereira Lima**: depoimento [set. 2009]. Gravação em mp3. Entrevista concedida no desenvolvimento do projeto de pesquisa de mestrado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição da Universidade de Brasília–DF.

BECKER, Howard. **Segredos e truques da pesquisa**. Tradução de Maria Luísa X. de Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BRASIL. Lei n.º 4504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 nov. 1964. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em: 04 out. 2009.

CAHALI, Yussef Said (Org.). **Código civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CARDOSO, José Maria Alves. A Região Norte de Minas Gerais: um estudo da dinâmica de suas transformações espaciais. In: OLIVEIRA, Marcos Fábio Martins de; RODRIGUES, Luciene (Org.). **Formação social e econômica do norte de Minas**. Montes Claros: Ed. Unimontes, 2000.

CHAVES, Luiz Antônio. Saluzinho e a Luta pela terra no Norte de Minas. **Revista Verde Grande**. Montes Claros, MG, Ed. Unimontes, v. 1, n. 3, dez.-fev. 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes / Bragança Paulista: Ed. Universitária São Francisco, 2007.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação**. Tradução de Cláudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **A ética da discussão e a questão da verdade**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Organização e introdução de Patrick Savidan.

HEIDEGGER, Martin. **A caminho da linguagem**. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes / Bragança Paulista: Ed. Universitária São Francisco, 2003.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução de Luísa Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade: gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988**. 2007. 2 v., 447 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Universidade de Brasília (UnB), Faculdade de Direito, Brasília – DF, 2007.

LITTLE, Paul E. Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade. **Série Antropologia**. Brasília, 2002. Disponível em: <www.unb.br/ics/dan/Serie322empdf.pdf>.

MINAS GERAIS. Lei n.º 6.177, de 14 de novembro de 1973. Dispõe sobre a legislação de terras devolutas e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 14 nov. 1973. Disponível em: <www.almg.gov.br/index.asp?grupo=legislacao&diretorio=njmg&arquivo=legislacao_mineira>. Acesso em: 6 out. 2009.

MONTEIRO, Norma de Góes. **Imigração e colonização em Minas 1889-1930**. Belo Horizonte: Itatiaia, 1994.

PEREIRA, José Edgard Penna Amorin. **Perfis constitucionais das terras devolutas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Sônia Nicolau dos. **À procura da terra perdida**: para uma reconstituição do conflito de Cachoeirinha. 1985. 136 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Políticas)–Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Belo Horizonte, 1985.

Estado em Perspectiva: Considerações acerca dos Paradigmas da Modernidade e da Pós-modernidade

FAGNER CAMPOS CARVALHO
Faculdades Santo Agostinho
FUMEC - Belo Horizonte

Resumo: O presente trabalho propõe uma reflexão sobre as bases do pensamento estadista na atualidade. Neste ínterim, aproveita-se para lançar mão de argumentos discursivos a fim de questionar a possível existência de um estado pós-moderno, buscando-se elucidar as bases dos modelos moderno e pós-moderno em comento, observados por seus próprios paradigmas. Notadamente, há a utilização de dados históricos, comentários de estudiosos e passagens constitucionais referidas ao assunto com o escopo de justificar o entendimento. Espera-se, ao final, a melhor compreensão quanto aos paradigmas de cada Estado, redescobrimo, assim, o papel da liberdade constitucional cidadã nos dias atuais, bem como os possíveis rumos do próprio Estado.

Palavras-chave: Estado, Moderno, Pós-moderno, Democracia, Liberdade, Consumismo.

Abstract: The present study proposes a reflection on the basis of statesman thought today. Seizes the opportunity to make use of discursive arguments to question the possible existence of a post-modern state, seeking for elucidate the basis of the models of modern and postmodern state in comment, noted by their own paradigms. Notably, we will use historical data, comments from researchers and constitutional passages referred to the subject with the aim of justifying our own understanding. It is expected by the end, a better understanding of the paradigms of each state, thus rediscovering the role of constitutional liberty of citizens on the present day, and the possible directions of the State.

Keywords: State, Modern, Postmodern, Democracy, Freedom, Consumerism.

1 Estado: uma breve reflexão introdutória

Inicia-se este artigo chamando a atenção do leitor ao fato de não se ter pretensão de esgotar todos os assuntos pertinentes ao Estado no tocante aos temas políticos doravante apresentados. A pretensão é bem mais modesta. O objetivo será atendido se, ao fim, for possível refletir melhor a respeito do que vem a ser o Estado visto por seus próprios paradigmas.

Comumente, diversos meios de comunicação, tais como televisão, rádio e revistas, apresentam o Estado como sendo um ser onipotente, dando-se quase sempre a ideia variada de imagem aplicativa de poder. Entretanto, onde está o Estado? Existe uma natureza adequada ao Estado?

Uma opinião vale ser transcrita:

Nós lhe atribuímos todas as paixões humanas: é generoso ou avaro, engenhoso ou estúpido, cruel ou bonachão, discreto ou invasivo. E, como consideramos sujeito a esses movimentos da inteligência ou do coração que são próprios do homem, dirigimos a ele os sentimentos que, comumente, nos inspiram as pessoas humanas: a confiança ou o temor, a admiração ou o desprezo, amiúde ou ódio, mas por vezes também um respeito temeroso em que uma atávica e inconsciente adoração do poder se mescla à necessidade que temos de acreditar que nosso destino, por mais misterioso que seja, não está abandonado ao acaso. (GEORGES, 2005, p. IX).

Neste passo, o Estado é desenvolvido pelo homem em forma de instituição para facilitar a obediência do próprio homem que tende a aceitar a imposição de um poder superior ao seu, personificado no plano das ideias intangíveis. Por ser intangível, é também inalcançável. No dizer do mesmo escritor acima referido, “os homens inventam o Estado para não obedecer aos homens” (GEORGES, 2005, p. XI).

Parece existir por parte dos homens certa predisposição em aceitar o irreal como ponto pacificador e ordenador social. No irrealismo se concentram as mais eficientes formas de poder. Basta pensar na origem do poder papal, dos reis e finalmente das próprias divindades. Neste caso em específico, só se aceita como legítima a prisão feita por policial ou a Sentença proferida pelo Juiz de Direito quando se toma consciência que estes agem em nome de uma força ainda maior que a dos próprios seres humanos envolvidos. Estes, instrumentos apenas. O que determina o ato não é a vontade humana mais sim o poder desempenhado pelo Estado enquanto instituição.

2 Conceito e panorama evolutivo do Estado

Atribuir um conceito ao Estado não é tarefa simples. Após analisar conceitos de vários estudiosos, Dallari chega ao seguinte resultado: “parece-nos que se poderá conceituar o Estado como a *ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território.*” (DALARI, 2007, P. 119).

Passe-se à construção do Estado através do tempo.

O *Estado Antigo ou Oriental* é característico das antigas civilizações do Oriente e do Mediterrâneo. Neste, havia uma confusão entre direito, religião, família e organização econômica. A religião é o traço mais marcante, fazendo com que o Estado seja conhecido também como teocrático. A autoridade dos governantes e as normas de condutas sociais teriam origem divina. Dessa forma, admitem-se como principais marcas desse Estado a natureza unitária e a religiosidade. Posteriormente a este, veio o chamado Estado Grego.

Apesar da referência ao *Estado Grego*, não se pode afirmar que existia um único Estado nessa civilização. Tal modelo tem como característica essencial a Cidade-Estado (*Polis*), sociedade política autônoma e autossuficiente (exemplos: Atenas e Esparta). Tal sociedade era formada por uma elite (cidadãos), sendo esta uma pequena minoria que tomava conta das decisões políticas de caráter público (DALLARI, 2007).

Após o Estado Grego, o *Estado Romano* (Império Romano) se destacou por suas conquistas e expansão territorial, sempre com a pretensão de difundir e manter seu regime imperialista. Desde a sua fundação, em meados de 754 a.C., até a morte de Justiniano, em 365 d.C., Roma manteve características de uma Cidade-Estado (*civitas*). No entanto, diferenciava-se do Estado Grego principalmente por conta dos traços imperialistas vistos neste, cuja base da sociedade era a família (famílias patrícias). Esta forma de Estado foi precursora do Estado Medieval.

O feudalismo contribui sobremaneira para a caracterização do *Estado Medieval*. As relações entre os senhores feudais, servos e vassalos determinam a estrutura social da época. O reconhecimento do poder político do senhor feudal (advindo do culto familiar –

pater familias), fazia com que cada feudo tivesse suas próprias regras, desvinculadas do Estado. Tal fato possivelmente teria gerado a descentralização política dos antigos territórios já que cada feudo desenvolvia seu próprio ritual político por assim dizer.

É desse modelo medieval que surge o chamado *Estado Moderno* rebocado por movimentos e revoluções quase sempre burgueses. Tais revoluções eram fundadas praticamente na impessoalidade dos comandos políticos, cuja organização se revestia do escopo das liberdades individuais da pessoa para fomentar a expansão comercial necessária às aspirações burguesas.

Na lição de Schiera (in BOBBIO, 2000, p. 426), o Estado não é um conceito universal. Entretanto, tem a função de descrever a forma de organização política da Europa a partir do século XIII até os fins do século XVIII ou início do século XIX. Nas palavras do autor:

O elemento central de diferenciação consiste, sem dúvida, na progressiva centralização do poder segundo uma instância sempre mais ampla, que termina por compreender o âmbito completo das relações políticas. Deste processo, fundado por sua vez sobre a concomitante afirmação do princípio da territorialidade da obrigação política e sobre a progressiva aquisição da impessoalidade do comando político, através da evolução do conceito de *officium*, nascem os traços essenciais de uma nova forma de organização política: precisamente o Estado Moderno.

Como bem destaca Bobbio (2005, p. 61-62), no estudo do Estado o que mais mudou foi a relação entre Estado e a própria sociedade.

Durante séculos a organização política foi o objeto por excelência de toda reflexão sobre a vida social do homem, sobre o homem como animal social, como *politikón zoon*, onde em *politikón* estava compreendido sem diferenciação o hodierno duplice sentido de “social” e “político”. Com isto não se quer dizer que o pensamento antigo não tenha relevado a existência de formas associativas humanas diferentes do Estado, mas a família foi considerada por Aristóteles como primeira forma embrionária e imperfeita da *polis* e o seu tratamento foi colocado no início da política [...] Com a emancipação da sociedade civil-burguesa, no sentido marxiano, ou da sociedade industrial, no sentido saint-simoniano, do Estado, inverte-se a relação entre instituições políticas e sociedade. Pouco a pouco a sociedade nas suas várias articulações torna-se o todo, do qual o Estado, considerado restritivamente como o aparato coativo com o qual um setor da sociedade exerce o poder sobre o outro, é degradado à parte. Se o curso da humanidade desenrolou-se até então das sociedades menores (como a família) ao Estado, agora finalmente – de um lado com a descoberta das leis econômicas que permitem ao homem uma convivência harmoniosa com uma necessidade mínima de aparato coativo e portanto de poder político, de outro com o desenvolvimento da organização industrial mantida pelos cientistas e pelos próprios industriais que de agora em diante renunciarão à espada

de César – passará a se desenrolar através de um processo inverso que vai do Estado opressivo à sociedade libertada.

Tendo em vista tudo que foi narrado até então, passe-se aos paradigmas do Estado na modernidade e pós-modernidade.

3 Paradigmas do Estado na Modernidade

Para que se possa compreender o atual momento vivenciado pelo Estado, faz-se necessário entender a evolução do pensamento político-jurídico nos paradigmas¹ do Estado na Modernidade, desde o Estado Liberal até o Estado Democrático de Direito (passando pelo *Welfare State* mais conhecido como Estado de Bem-Estar Social).

Conforme Santos (2008), o Estado Liberal, inaugurado no século XVIII, a partir das Revoluções Burguesas, caracterizava-se pelo aspecto estritamente formal e positivista no Direito. Neste, acreditou-se que bastaria uma constituição formal e a sua aplicação mecânica para garantir o bom funcionamento da sociedade e a felicidade de todos.

Os aplicadores do Direito tinham uma participação limitada, vez que não lhes era permitido interpretar as normas (acreditava-se que a lei era sempre clara). Veja-se o destaque de Streck e Morais (2006, p. 96):

A nota central de Estado Liberal de Direito apresenta-se como uma limitação jurídico-legal negativa, ou seja, como garantia dos indivíduos-cidadãos frente à eventual atuação do Estado, impeditiva ou constringedora de sua atuação cotidiana. Ou seja: a este cabia o estabelecimento de instrumentos jurídicos que assegurassem o livre desenvolvimento das pretensões individuais, ao lado das restrições impostas à sua atuação positiva.

Certamente o Estado Liberal entrou em crise devido à falta de estrutura administrativa viável na manutenção da criminalidade, pobreza e a necessidade de proporcionar aos cidadãos melhores condições de vida. Ademais, não se pode aplicar a lei da mesma forma para todos, sem considerar as particularidades de cada caso.

Surge então a necessidade de um Estado mais sensível às causas sociais, que se empenhe para alcançar a igualdade entre os cidadãos. Um Estado que siga ao postulado básico de justiça aristotélica de “tratar igualmente aos iguais e desigualmente aos desiguais, na

¹ Como esclarece Ronaldo Dias, o termo *paradigma*, utilizado por Thomas Kuhn, deve ser entendido como “sistemas jurídico-normativos consistentes, concebidos e estudados pela teoria do Estado e pela teoria constitucional, no sentido técnico de verdadeiros complexos de idéias, princípios e regras juridicamente coordenados, relacionados entre si por conexão lógico-formal, informadores da moderna concepção de Estado e reveladores das atuais tendências científicas observadas na sua caracterização e estruturação jurídico-constitucional.” (DIAS, 2004, p. 101).

medida da sua desigualdade.” (SANTOS, 2008). A ideia de igualdade surge associada ao altruísmo e solidariedade. Dessa forma:

[...] esvai-se a noção de legalidade própria do ideário liberal, pois a lei passa a ser utilizada não mais, apenas, como ordem geral e abstrata, mas, cada vez mais, apresenta-se específica e com destinação concreta – a generalidade da lei era considerada fulcro do Estado de Direito – mas, sim como instrumento de ação, muitas vezes, com caráter específico e concreto, atendendo critérios circunstanciais. A transformação do Estado Liberal de Direito não se dá, assim, apenas no seu conteúdo finalístico, mas, também, na reconceitualização de seu mecanismo básico de atuação, a lei. Todavia, o conteúdo social adrede ao Estado não abre perspectiva a que se concretize uma cabal reformulação dos poderes vigentes à época do modelo clássico. Precisa ser referido que, mesmo sob o Estado Social de Direito, a questão da igualdade não obtém solução, embora sobrepuje a sua percepção puramente formal, sem base material (STRECK; MORAIS, 2007, p. 97).

Este modelo foi chamado de Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*). Neste, os direitos individuais passam a ser vistos não só no seu aspecto formal, mas também no seu aspecto material. E para que esses direitos sejam garantidos, o Estado deve passar a interferir diretamente na esfera privada da sociedade, diferentemente do que acontecia no Estado puramente Liberal.

Neste aspecto, torna-se necessário um Estado Assistencialista, que garanta a satisfação de todas as exigências sociais. A maior preocupação passa a ser a de efetivar os direitos assegurados pelas leis e pela Constituição. O exercício da cidadania tem importante destaque neste quadro. Agora, já se permite aos aplicadores do Direito a interpretação das leis, ainda que de forma restrita (SANTOS, 2008).

Assim, “na tentativa de conjugar o ideal democrático ao Estado de Direito, não como uma aposição de conceitos, mas sob um conteúdo próprio onde estão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social” (STRECK; MORAIS, 2006, p. 97) desenvolve-se um novo modelo de Estado: o Estado Democrático de Direito. É o que Canotilho chamou de Estado Constitucional.

O Estado Constitucional, para ser um estado com as qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um Estado de direito democrático. Eis aqui as duas grandes qualidades do Estado constitucional: Estado de *direito* e Estado *democrático*. Estas duas qualidades surgem muitas vezes separadas. Fala-se em Estado de direito, omitindo-se a dimensão democrática, e alude-se a Estado democrático silenciando a dimensão de Estado de direito. Esta dissociação corresponde, por vezes, à realidade das coisas: existem formas de domínio político onde este domínio não está domesticado em termos de Estado de direito e existem Estados de direito sem qualquer legitimação em termos democráticos. O *Estado constitucional democrático de direito* procura estabelecer uma conexão interna entre democracia e Estado de direito (2003, p. 93).

Esse novo Estado tem a missão de transformar a realidade e reconstruir a sociedade a partir da ideia democrática. Para isso, é necessário garantir os direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Entretanto, apesar de esse tipo de Estado ter nascido com o fim de levar ao cidadão um alargamento de direitos constitucionalmente garantidos (liberdade cidadã), acaba por fim transformando – veladamente – o cidadão em mero consumidor dos seus serviços. Isso se deve dentre outras coisas, ao fato do liberalismo ter por base a fomentação ao consumismo de bens e produtos que movimentam a economia mundial globalizada. Neste aspecto, para que um Estado possa crescer economicamente é necessário um alargamento das fronteiras econômicas externas, sendo este o catalisador do consumo frenético cada vez mais importante ao equilíbrio político estabelecido entre Estados soberanos. Não é nenhuma coincidência fática o modelo norte-americano ser considerado o maior consumidor mundial ao passo que também se diz o país mais livre do globo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 teve o condão de inaugurar no ordenamento jurídico brasileiro o paradigma do Estado Democrático de Direito. Tal paradigma requer, como um dos seus fundamentos basilares, a proteção da *dignidade cidadã* (fundo liberal).

4 Do estado moderno a um possível estado pós-moderno

As expressões modernidade e pós-modernidade não guardam nenhuma semelhança apesar de se apoiarem em uma mesma estrutura de linguagem. O termo moderno costuma ser utilizado como forma de justificar avanços científicos no campo da tecnologia, industrialização ou meio social organizado. Este se refere quase sempre à ideia de atualidade, situação recente ou mesmo hodierna. Sendo assim, o Estado moderno, surgido após os valores renascentistas, dá a dimensão de se ter ultrapassado regimes tidos até então como tradicionais. A renição do paradigma tradicional ao moderno representa uma série de evoluções no pensamento humano nos vários níveis de cultura, razão e política.

Já a premissa pós-moderna sugere reflexão tendenciosa ao aspecto de vir depois de algo previamente estabelecido, sugerindo, assim, a dissociação do modelo atual. A expressão pós-modernismo vem, na verdade, sugerir a interrupção do paradigma moderno e fixando (querendo fixar) novos modelos valorativos de comportamento político, necessários na verificação da ascensão deste modelo em substituição a possível falência do sistema anterior. O “pós” sempre estará se referindo a uma mudança invariável que, no caso, iria se referir quase sempre a uma mudança profunda de comportamentos estadistas e culturais da sociedade em geral. Desse modo, leva-se em consideração que o modo de vida do homem e seu comportamento social é que acabam por delimitar a época em que vive. Tais comportamentos observados nos campos da música, dos modos, da linguagem, dos conflitos e atividades sociais de uma forma em geral, rompem e transformam tal cotidiano,

impondo, por conseguinte, novas formas de racionalização ao pensamento humano e seu contexto social.

Estas transformações remetem uma dinâmica mais global de evolução. Parece que as sociedades ocidentais entraram numa nova era, na qual a arquitetura social em seu todo está em vias de ser redefinida, ao custo de fortes abalos, vinculados a perda de referências, à desagregação dos moldes herdados do passado, ao enfraquecimento das certezas: a sociedade “moderna” tende a dar lugar a uma nova sociedade que, ainda que se enraíze na modernidade, apresenta características dela diversas; as mudanças que afetam o estado são apenas um dos aspectos dessa mutação [...]. (CHEVALLIER, 2009, p. 13).

Do mesmo modo, resta necessário se observar o papel do Estado moderno na dinâmica dos governos e frente à imperial realidade vivenciada habitualmente. Vive-se em um tempo em que alguns já se questionam se não seria melhor ao homem viver em um mundo sem a presença do próprio Estado enquanto organização política. Por outro turno, já se questiona futuristicamente a salvação do corpo cidadão por obra dos Estados Globalizados e com estes, novas teorias de intercâmbio comunicativo desenvolvidas interna ou externamente. Entretanto, tais reflexões só seriam viáveis se, antes, partissem-se de uma evolução estatal nascida no conceito moderno de Estado, chegando – quem sabe – à ideia pós-moderna. Ao melhor sentir, para que exista de fato um Estado pós-moderno é necessário que o próprio corpo social se veja de forma mais alargada. As tribos sociais (comunidades locais) deveriam se reconhecer em aldeia global (comunidade global), sendo este sentimento o maior catalisador do eventual Estado pós-moderno. Talvez a maior dificuldade seja a equivalência cultural compartilhada entre os povos. Isso sim, uma barreira considerável.

Apoiando-se em um novo olhar sobre o mundo após as grandes revoluções burguesas e o levante iluminista, o Estado moderno encara o homem e sua sociedade a partir dos seguintes apontamentos: em primeiro lugar, o modernismo quebra radicalmente os dogmas transcendentais representados pela obediência e submissão do homem à vontade proveniente de entidades divinas. Neste aspecto em especial, a nova consciência da razão coloca sobre responsabilidade do próprio homem os rumos de seu destino que, pela revolução científica – por exemplo – revela comportamento tendente a investigar e comprovar o até então incompreendido. Dessa forma, a razão ocidental lança sua âncora nas virtudes investigativas e inteligíveis do cotidiano social.

Em segundo lugar, acredita-se que o próprio indivíduo se torna o centro das atenções políticas, minimizando (tentando minimizar) as tensões existentes entre as camadas sociais ideológicas vez que, nas sociedades historicamente primárias, tal primado não ocorria. Neste aspecto, nota-se a moderna preocupação em elevar cada ser humano ao *status* de sua singularidade pessoal de direitos, em que o se poderia utilizar da liberdade de maneira que melhor lhe convir (desde que respeitados os direitos dos outros indivíduos). Tem-se,

doravante, o respeito aos direitos da propriedade, livre locomoção de pessoas, liberdade religiosa, enfim, igualdade jurídica de toda espécie. Essa característica faz surgir a noção moderna que atribui ao povo toda legitimação do poder político estatal. Neste ínterim, o consentimento popular chancela e confere poder aos representantes do corpo público para a tomada de decisões administrativas.

Em terceiro lugar a merecida institucionalização do poder estatal que torna impessoal qualquer relação disposta entre o Estado e os membros da sociedade.

“A institucionalização é, como dissemos, um empreendimento a serviço de uma idéia [...] este dispõe [...] de um poder superior aos dos indivíduos mediante os quais ela age.” (GEORGES, 2005, p. 55).

Deve-se, neste tópico lembrar a instituição do princípio da divisão dos poderes estatais, separando as competências legislativa, executiva e judiciária.

Por fim, a monopolização da força proveniente do poder político poderia ser considerada o quarto elemento caracterizador do Estado moderno. A defesa da soberania estatal faz parte do campo de atuação da ação política estratégica negada por Arendt e Aristóteles. Estes entendem que só existiria tal ação para fora dos muros das cidades – fazendo referência à Cidade-Estado Grega. A teoria da ação estratégica revela-se fundamental à noção de Estado moderno e com ele as necessidades de manutenção da autonomia e da ordem interna e internacional (faz parte dessa ação a utilização de meios bélicos).

A fim de não tornar cansativa a narrativa dos apontamentos determinantes da instauração do Estado moderno, traduzem-se todas as demais características ao se assinalar o próprio Estado Democrático de Direito como sendo a soma de todas elas.

Baracho, ao interpretar Hector Gonçalves Uribe, afirma que o Estado moderno é essencialmente Estado de direito, assim:

Na evolução das instituições políticas ocidentais, a forma elaborada pela noção de **Estado de Direito** é fundamental para que se compreenda a posição que o Estado adquiriu, desde que sua conceituação é feita, tendo em vista certa ordem jurídica, com um sistema normativo. [...] A locução *Estado de Direito* serviu para expressar a realidade do Estado Moderno, reflexo de um ideal de racionalização jurídica da vida. É de se convir que está aí um sistema concreto de legalidade normativa, assentado ideologicamente nos pressupostos filosófico-políticos da democracia liberal (BARACHO, 1977, p. 126). (grifo nosso)

O Estado moderno vive sobre império legislativo em que os próprios cidadãos podem invocar seus direitos até mesmo contra os abusos praticados pelo Estado, sendo este adstrito ao mesmo regramento legal. Na articulação dos direitos, o Estado cria leis que possibilitam a liberdade dos cidadãos ao seu jugo, bem como permitem ao Estado atingir seus próprios interesses. Tais regras possibilitam o direito de ação pública e privada

contra qualquer malefício ao mero sinal de arranhão de direitos, exigindo do mesmo Estado-Juiz a atuação do poder jurisdicional. Dessa forma, não seria possível se pensar na concepção de um Estado desvinculado do direito garantidor de toda ordem social. O acesso pleno à jurisdição foi só o início. Pode-se citar também o cancelamento de Tribunais arbitrários ou de exceção, a introdução do princípio da legalidade no campo do Direito Administrativo, etc. O Estado Democrático de Direito é, sobretudo, constitucional, herança das grandes revoluções americana, francesa e inglesa que, acima de tudo, postularam o princípio constitucional condutor de todo ordenamento jurídico constitucional vivenciado atualmente. A própria teoria do processo constitucional é fruto dessa virada moderna da consciência. Acima de tudo, o Estado moderno é um Estado Constitucional Democrático de Direito.

Com relação à passagem descrita anteriormente por Baracho, na qual afirma que o Estado moderno estaria contido no Estado de Direito, acrescenta-se que sua obra data de 1977, ou seja, ainda não existia a Constituição atual brasileira datada de 1988. Sendo assim, o autor já interpreta como sendo moderna a noção puramente estendida ao Estado de Direito (e, não, Democrático de Direito). No entanto, com a instituição da Constituição Federal de 1988, foi inaugurada uma nova fase no cenário constitucional brasileiro acrescida pela noção estendida à Democracia. Entende-se que só é possível falar em um Estado Democrático a partir do paradigma dos direitos assegurados bem como da participação popular na sua elaboração. Portanto, não existe Estado Democrático que não o seja antes de Direito (este deve compreender e adequar os valores do Direito e da Democracia que nascem dele).

Entende-se também que o próprio Estado Democrático de Direito abarca completamente toda noção de Estado puramente de Direito, acrescentando a este a razão participativa merecida pelo cidadão. Dessa forma, o Estado moderno não seria mais o Estado de Direito dissociado da noção de Democracia. Pelo contrário, a partir do momento que se tem nova forma de Estado constituído pela noção democrática de Direito, este passa a ser o Estado moderno. Sem prejuízo do que fora outrora. Tal dicotomia sobrevive na modernidade de maneira entrelaçada, pacífica e harmônica.

O Estado de Direito manifesta sua vontade a partir da normatização jurídica (conjunto de regras e princípios). Já o Estado Democrático de Direito agrega a esta ideia original a noção de legitimação nascida do poder popular. A Constituição brasileira engloba ambos os casos. São exemplos da manifestação do Estado de Direito: princípio da fundamentação das decisões (art. 93, IX, CF/88); direito à obtenção de indenização frente ao Estado (art. 5º, LXXV, CF/88); obediência da Administração Pública ao princípio da legalidade (art. 37, CF/88). Podem ser citados como exemplos de manifestação democrática de direito: a afirmação de que todo poder emana do povo (art. 1º, parágrafo único, da CF/88); soberania exercida pelo sufrágio universal (art. 14 da CF/88).

Quanto à possível existência de um Estado pós-moderno o que se verifica é a crescente irradiação de um movimento pretensioso visando sobre tudo contraditar as bases tidas como modernas. Filósofos como Michel Foucault e tantos outros investem em teorias de reposicionamento do Estado com o escopo da suposta existência de novos marcos teóricos existencialistas, culturais e políticos que invariavelmente estariam transformando as bases do Estado moderno. De fato, as atividades terroristas bem como a supranacionalidade dos Estados europeus, a revolução feminista dentre outras, são fontes – para os pensadores pós-modernos – para discussão e, finalmente, o reconhecimento de um novo modelo estadista posterior ao moderno. Os pensadores pós-modernos interpretam o Estado moderno como insuficiente às revoluções do pensamento e dos costumes vivenciadas nos atuais dias. Segundo o pensamento pós-modernista, as instituições – principalmente aquelas de ordem estatal – estão sendo conduzidas a uma crise sem precedentes, motivada principalmente pelo fracasso dos valores ocidentais. Tal catástrofe anunciada sobre as estruturas modernas tenderiam a criação de um novo modelo político social. Segundo estes, o Estado moderno baseado em escopos jurídico-democráticos estaria na verdade justificando sua influência negativa a partir da liberação formal do indivíduo, quando na verdade estariam conduzindo-o ao individualismo pessoal no trato das relações políticas e naquilo conhecido como razão calculada. Neste aspecto, refere-se à reprodução material regida pela lógica instrumental (adequação dos fins aos meios), incorporada nas relações hierárquicas do poder, visando quase sempre o intercâmbio econômico. Essa liberdade sistêmica de massas acaba por dar suporte à colonização da liberdade (liberdade falsa). Chevallier, lembrando a lição de C. Taylor (*Le malaise de la modernité*, 1991, éd. du Cerf. Paris, 1992), esclarece:

A modernidade produziu três males essenciais: o individualismo conduziu a “perda do sentido”, traduzida pelo desaparecimento dos ideais e pelo recentramento sobre o si mesmo; a primazia da “razão instrumental” conduziu o “eclipse dos fins”, o único critério que predomina doravante é o da eficácia máxima; enfim, a “perda da liberdade” resulta do sentimento de impotência que afeta o indivíduo-cidadão, subjugado pelo mercado e pelo Estado (CHEVALLIER, 2009, p. 16).

Dessa forma, a sociedade estaria sujeita a uma estrutura efêmera com valores de curta duração trazidos da ideia liberal de que o próprio ser humano se encontra em evidência negativa quanto à sua formação. De fato, toda mudança de paradigma estatal vem sempre acompanhado de profundas mudanças culturais que envolvem uma série de coletividades socialmente organizadas. Foi assim na mudança para o modelo de Estado de Direito, quando as luzes da Revolução Iluminista tocaram sensivelmente uma enorme parcela da comunidade global. Os pós-modernistas vislumbram um ambiente carregado de revoluções tendentes a gerar novamente o anseio de mudança comportamental que supere o modelo atual. A título exemplificativo, pode-se ilustrar tais revoluções na observação dos movimentos tecnológicos e de comunicação, avanços na biomedicina com o desenvolvimento do estudo de células-tronco e de recriação da vida em laboratório. Este

último exemplo cumpre bem seu papel ao demonstrar a preocupação pós-moderna alertando para a reviravolta dos costumes propulsores de tantos desafetos e conflitos religiosos. A concepção cristã de vida passa inicialmente por uma ideia divina da criação vista no livro bíblico de Gêneses. É difícil para instituições que velam por esta forma dogmática de verdade acreditar na ideia de outra forma de vida que não seja reproduzida pela mesma teoria teológica. No entanto, a vida produzida em laboratório já é uma realidade. Então, como equilibrar tais braços culturais tão distintos? Já se fala em uma sociedade pós-humana regada à base de razão!

Os modernos atentados terroristas de “11 de setembro” ocorridos nos Estados Unidos da América, em 2001, também representam bem esta tentativa de mudança comportamental tendente a romper com o modelo moderno instaurado. Neste aspecto em específico, o futuro progressivo prometido pelo sistema concentrado no Estado moderno gera, por assim dizer, mais uma incerteza do que qualquer outra coisa. A falta de manifestação democrática legítima (democracia representativa de fato) torna – no pensamento pós-moderno – a sociedade cada vez mais desorganizada sofrendo em verdade a perda de sua própria identidade. Com a falência da relação social, cada indivíduo está tendente ao desenvolvimento de uma identidade dissociada da comunidade e agregada a interesses extremamente individuais. Basta se lembrar, por exemplo, do descaso atual pelos assuntos ecológicos vislumbrados sobretudo pelos países de primeiro-mundo que lançam gases tóxicos na atmosfera sem dar muita importância à opinião da comunidade internacional (que sofre tais efeitos pela queima dessa energia suja). Demonstra-se predileção a um produto novo em detrimento do futuro dos filhos da atual geração e, assim, todos são conduzidos pelo impulso dos sonhos consumistas. Estes, necessários a toda forma de Estado moderno ou pós-moderno.

O líder totalitário tem de evitar, a qualquer preço, que a normatização atinja um ponto em que poderia surgir um novo modo de vida – um novo modo de vida que depois de certo tempo poderia deixar de parecer tão falso e conquistar um lugar entre os modos de vida muito diferentes e profundamente contrastantes das outras nações da Terra (ARENDETT, 2004, p. 441).

O consumismo é algo que se adapta facilmente a esta ideia vez de que, hodiernamente, o consumo para fins privados ultrapassa de longe o consumo de bens e serviços servíveis ao corpo público. Para não ser muito prolixo, o famigerado mercado consumidor cumpriu, em última instância, os desejos pessoais das próprias instituições privadas detentoras dos rumos do Estado atual – a exemplo dos partidos políticos. Vê-se que a proposta do modelo pós-moderno é fazer florescer uma nova consciência estadista a partir da reconstrução do sujeito, refém da atual liberdade mascarada (liberdade cidadã). Quer-se dizer que a raiz da liberdade é quase sempre voltada ao paradigma liberal em que se está inserto.

Ainda de acordo com os pós-modernistas, o modelo de democracia moderno também não serve para aproximar as pessoas. Pelo contrário, tornam-nas mais distantes fazendo cada um ocupar seu espaço previamente definido pela segregação discriminatória. Bom exemplo é o que acontece com as cotas de vagas para negros ou índios em universidades públicas. De forma alguma poderiam os pós-modernistas conceber tais práticas como sendo adequadas ao conceito inclusivo.

Muito pelo contrário, estas seriam formas de afirmação do preconceito racial.

Não se pode deixar de fora a necessidade de convencimento estabelecido pelo sistema de representação (estabelecido entre representante e representado) segundo o qual, invariavelmente, os candidatos aos cargos eletivos sujeitam à opinião pública seus “blogs” políticos, fazendo gerar cada vez mais o descrédito na figura da autoridade representativa, desvalorizada pela liberdade especulativa (negativa) que se permitiu a partir de um fim puramente individualista.

O estado pós-moderno é um Estado cujos traços permanecem, precisamente e enquanto tais, marcados pela *incerteza*, pela *complexidade*, pela *in-determinação*: esses elementos devem ser considerados como elementos estruturais, constitutivos do Estado contemporâneo. Para analisá-lo, é necessário desde logo abdicar do universo das certezas, sair dos caminhos bem balizados da ordem, abandonar a ilusão de uma coerência necessária, de uma completude absoluta; só é possível indicar um certo número de aspectos que, contrastando com os atributos tradicionais do Estado, são a marca, o signo tangível dessa nova in-determinação (CHEVALLIER, 2009, p. 21).

O conceito de pós-modernidade surge em meio a sociedades altamente complexas envolvidas em problemas estruturais de ordem sobretudo social, justificando a globalização em manobras maquiadas pelo moderno modelo de democracia representativa desencadeador do mais puro individualismo do ser. O valor de critérios racionais é construído para justificar o consumo frenético do modo de vida imposto por tal modernidade liberal (aquela da constituição).

Considerações finais

A representatividade cidadã se revela salutar ao mercantilismo liberal uma vez que está havendo uma inversão de valores considerados coniventes com a questão da aceitabilidade popular da construção de uma estrutura democrática firmada sobre o voto. Na verdade esta mesma proposta representa, em última análise (pensadores pós-modernos), um atendimento das condições estabelecidas pela internacionalização dos modos ocidentais gerados a partir da globalização, sofrendo, por isso, verdadeiro constrangimento na soberania popular no que diz respeito ao autogoverno.

O desespero vivenciado pela democracia representativa tem atravessado entre o interesse dos representantes e o interesse dos representados a ordem singular da obediência aos desejos partidários.

A proposta da pós-modernidade origina-se em meio aos costumes de uma sociedade altamente complexa envolvida em problemas estruturantes, justificando a globalização em manobras maquiadas pelo sorrateiro modelo de Democracia representativa desencadeador do mais puro individualismo. Nesse sistema, o valor de critérios racionais justifica o consumo frenético do modo de vida imposto por tal modernidade liberal – liberdade cidadã.

No entanto, ainda não se pode afirmar com segurança a existência de tal modelo pós-moderno. Todos os modelos de Estado conhecidos até então foram estruturados a partir de revoluções surgidas de forma lenta, tramada por teorias e mudanças de paradigmas profundos. Não parece ser ainda o caso da proposta pós-moderna, já que os próprios contornos do pós-modernismo ainda não foram calibrados de fato.

Na verdade, o possível Estado pós-moderno tem por função alimentar um aparato de questionamentos que permita fazer análises das mudanças sofridas no Estado moderno, evidenciando possíveis formas evolutivas consideradas ainda uma predição. É mais fácil imaginar vivenciando uma alta modernidade ou, como se prefere, uma maturação da modernidade que ainda não definiu completamente todos os seus contornos. Neste diapasão, um modelo ainda em construção.

O que se vê é a predição de Estados firmados a partir da adaptação de bases já existentes às normas impostas pelo fenômeno da globalização e internacionalização dos modos consumistas próprios dos costumes liberais que transformam o povo em cidadão para justificarem seu domínio.

Ideologicamente, o verdadeiro papel do Estado teria por objeto a construção, reconstrução e acomodamento das constantes anomalias sofridas pelo aparelho político. Teria por objetivo último o combate à diminuição das diferenças culturais e econômicas presenciadas nas várias classes sociais, reduzindo assim, as práticas discriminatórias que esmagam a identificação coletiva.

Transformar esta coletividade em liberdade cidadã (ligando-a à ideia de direitos civis individuais) não cicatriza tal martírio. Quanto ao conceito de povo, acredita-se que este não é outro senão aquele formado pela coletividade indissociável, revelando no agir comunicativo, possível saída à crise estrutural enraizada no Estado atual.

REFERÊNCIAS

- ARENDT, Hannah. *O que é política?* Tradução de Reinaldo Guarany. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo anti-semitismo – imperialismo – totalitarismo.* Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- ARISTÓTELES. *Política.* Tradução de Therezinha Monteiro Deutsch. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Coleção Os Pensadores).
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.
- BOBBIO, Norberto. *O filósofo e a política.* Tradução de César Benjamen. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política.* Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 12. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Regimes políticos.* São Paulo: Resenha Universitária, 1977.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CHEVALLIER, Jacques. *O estado pós-moderno.* Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. (Coleção Fórum Brasil-França de Direito Público, 1).
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado.* 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do estado.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GEORGES, Burdeau. *O estado.* Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- GOZZI, Gustavo. Estado Contemporâneo. In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política.* Tradução de Carmen C. Varriale et al. 5. ed. v. 1. Brasília: Ed. UnB/São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.
- SCHIERA, Pierangelo. Estado Moderno. In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política.* Tradução de Carmen C. Varriale et al. 5. ed. v. 1. Brasília: Ed. UnB/São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

SANTOS, Vívian Cristina Maria. Breves considerações sobre o princípio da igualdade. *Revista Brasileira de Estudos Jurídicos*. Montes Claros, v. 3, n. 1, jan./jun. p. 74-86, 2008.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. *Ciência política e teoria do estado*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TAYLOR, C. *Le malaise de la modernité*, 1991, éd. du Cerf. Paris, 1992.

A Efetividade dos Direitos Humanos nas Relações de Trabalho

SIMONE LOPES MACHADO
Faculdade Vale do Gortuba - FAVAG

Resumo: Embora a questão dos direitos humanos seja comumente relacionada a situações de trabalho escravo, trabalho infantil e precariedade das condições laborais, já se verifica perceptível nos conflitos judiciais que o cumprimento dos direitos trabalhistas mínimos não é suficiente à garantia de respeito aos direitos humanos. A complexidade das relações sociais exige adaptações e especificidades que não há como serem fixadas previamente por normas heterônomas e de intervenção estatal. Na busca de efetividade dos direitos humanos nas relações de trabalho, apresenta-se pertinente uma diferenciação entre direitos mínimos e direitos básicos. Enquanto aqueles encerram projeções uniformizadoras do que seria necessário a indistintos trabalhadores, a compreensão de direitos básicos conduz objetivamente à delimitação dos sujeitos, no seu tempo, espaço e circunstâncias próprias. Ou seja, “mínimo” é o que foi definido externamente aos sujeitos, conforme valores de uma elite burguesa intelectual que fomentou a ação legislativa; ao passo que “básico” é o que se constitui fundamental para os próprios sujeitos, dentro de determinada realidade. Isso quer dizer que, como adverte Hannah Arendt, o reconhecimento de direitos constitui um passo importante, mas por si insuficiente. É preciso garantir o direito básico à dignidade da pessoa do trabalhador. Mas quais são as condições dessa dignidade? Seriam identificadas em cada caso concreto? Estariam sempre dependentes de uma incerteza quanto a seu conteúdo e consequências? Implicariam aumento da responsabilidade das partes envolvidas? Sua delimitação estaria deixando a previsibilidade legislativa passando à preponderância da interpretação fática do Judiciário? A partir da análise de conteúdo de normas legais e de um estudo comparativo da interpretação de diferentes autores sobre os direitos fundamentais do trabalhador, propõe-se discutir a compreensão de direitos mínimos e direitos básicos, de forma a demonstrar que os direitos humanos não se circunscrevem a garantias positivadas e estão sendo redescobertos sob perspectivas da contemporaneidade e da busca de cidadania, sendo dependentes de uma discussão crítica sobre o que seja trabalho digno.

Palavras-chave: direitos humanos; efetividade; relações de trabalho.

Abstract: Although the issue of human rights is commonly related to situations of forced labor, child labor and precarious working conditions, there is already noticeable in legal disputes that compliance with minimum labor rights is not sufficient to guarantee respect for human rights. The complexity of social relations requires specific adaptations and there is no way to be fixed in advance by heteronomous standards and state intervention. In seeking enforcement of human rights in labor relations, it presents a relevant distinction between minimum rights and basic rights. While those close projections for uniformity that would be required to indistinct workers, the understanding of basic rights objectively leads to the delimitation of the subject in its time, place and circumstances. In other words, “minimum” is what was defined as values outside the subject of a bourgeois intellectual elite that fostered legislative action, while “basic” is what is fundamental to the subjects themselves, within certain reality. This means that, as Hannah Arendt warns, recognition of rights is an important step, but by itself insufficient. We must ensure the basic dignity of the worker. But what are the conditions of dignity? Would be identified in each case? Would always be dependent on an uncertainty as to their content and consequences? Would involve increased responsibility of the parties involved? Its boundaries would be leaving the legislative predictability through the preponderance of factual interpretation of the judiciary? From the content analysis of legal norms and a comparative study of the interpretation of different authors on the fundamental rights of the employee, it is proposed to discuss the understanding of minimum rights and basic rights in order to demonstrate that human rights are not limited to safeguards are being rediscovered positivists and contemporary perspectives and the search for citizenship, being dependent on a critical discussion about what is decent work.

Keywords: human rights; effectiveness; working relationships.

Introdução

O trabalho integra os chamados direitos sociais, historicamente direitos humanos de segunda dimensão que impuseram ao Estado o dever de minimizar o sofrimento dos cidadãos e, principalmente, do trabalhador, frente aos impactos da industrialização e aos graves problemas sociais e econômicos dela decorrentes.

Embora revelado que a igualdade jurídica não era suficiente à pacificação social, o reconhecimento dos direitos sociais adotou a mesma estratégia de positivismo em nome da segurança através da norma posta, a que todos devem respeito. Daí, a proteção ao trabalho e aos trabalhadores surge em instrumentos jurídicos gerados de encontros internacionais e nacionalmente em suas constituições e legislações ordinárias, constituindo o ramo específico do Direito do Trabalho. As Constituições Mexicana (1917) e Alemã de Weimar (1919) e a criação da Organização Internacional do Trabalho (1919) dão início ao processo de normatização de direitos trabalhistas que prevalece até hoje.

No Brasil, experimentamos uma minuciosa regulação estatal (com destaque para a Consolidação das Leis do Trabalho, 1943) e a constitucionalização dos direitos fundamentais dos trabalhadores (1988), existindo ainda a especialização da Justiça do Trabalho.

A compreensão de direitos fundamentais conduz à tentativa de delimitar o que seria indispensável nas relações de trabalho, não se admitindo qualquer tipo de trabalho, mas sim o trabalho digno, aquele que seja garantidor da dignidade de quem trabalha. Se a dignidade e o trabalho constituem ambos direitos inerentes à pessoa humana, podemos entender que existe um grupo específico de direitos humanos dos trabalhadores.

Ocorre que a positivação dos direitos trabalhistas fez parecer que de tudo o que o trabalhador precisasse o Estado já teria previsto e, em certos casos, a proteção estatal teria até mesmo sido excessiva, atrapalhando o desenvolvimento econômico e empresarial, conforme os defensores da flexibilização.

Na realidade atual, a questão dos direitos humanos comumente é relacionada a situações de trabalho escravo, trabalho infantil e precariedade das condições laborais. Todavia, já se verifica perceptível, nos conflitos judiciais, que o cumprimento dos direitos trabalhistas mínimos não é suficiente à garantia de respeito aos direitos humanos.

A compreensão de trabalho digno e a delimitação da dignidade do trabalhador não são apreciáveis unicamente sob o enfoque legalista, podendo existir situações formalmente lícitas (da jornada, da remuneração, da medicina e segurança etc.) que representem de fato ofensa aos direitos humanos dos trabalhadores. Ou seja, a normatização trabalhista foi concebida em relação a direitos mínimos aos trabalhadores uniformemente considerados; mas isso não significa garantia à sua dignidade que só pode ser entendida na realidade de cada caso que determinará quais sejam os direitos básicos a serem resguardados.

Dos Direitos Fundamentais, Mínimos e Básicos

É recorrente, na literatura especializada das questões trabalhistas, uma confusão terminológica, colocando como sinônimos direitos fundamentais, direitos mínimos e direitos básicos. Todavia, mostra-se pertinente uma distinção, que não é apenas teórica, mas reflete na verificação da efetividade dos direitos humanos dos trabalhadores.

Fundamentais são aqueles direitos considerados como o alicerce necessário sobre o qual é possível atingir os objetivos de uma sociedade e, por essa razão, costumam ser destaques nas cartas constitucionais e direcionam a ação estatal.

No caso brasileiro, para materializar uma sociedade livre, justa e solidária, nacionalmente desenvolvida, com erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades e promoção do bem de todos (Constituição Federal, art. 3º), foram previstas garantias fundamentais também para as relações de trabalho. E aqui cumpre ressaltar que a proteção constitucional não se limita aos vínculos empregatícios caracterizados pela habitualidade, subordinação e remuneração do empregado, mas sim abrange todas as formas de trabalho de uma pessoa em favor de outra.

Então, como a previsão dos direitos trabalhista fundamentais é constitucional, é fácil entender que eles não se restringem aos direitos previstos no art. 7º de nossa Constituição, pois o seu *caput* ressalta a existência de “outros [direitos] que visem à melhoria de sua condição social”. Ou seja, os direitos fundamentais abrangem tanto os direitos mínimos descritos como os que se apresentem como básicos à condição do trabalhador na sua específica realidade.

Os direitos mínimos encerram projeções uniformizadoras do que seria necessário a indistintos trabalhadores. É importante observar que eles são definidos externamente aos sujeitos a que se aplicam, uma vez que foram positivados atendendo a certos valores que não se instalaram “magicamente” na ação legislativa, constituíram-se resultado de forças intelectuais ativas.

Vale lembrar que, assim como “humano” é um conceito ideológico das elites (OLIVEIRA, 2009), também as necessidades dos trabalhadores foram percebidas pelo olhar das elites políticas, econômicas e acadêmicas. Somando-se, também, à perspectiva de exigibilidade e segurança jurídica, a normatização dos direitos trabalhistas procedeu ao detalhamento legal de tudo “até então” visualizado como indispensável: jornada, salário mínimo, repouso semanal remunerado, adicionais de horas extras, insalubridade, periculosidade e penosidade, aviso prévio, fundo de garantia por tempo de serviço etc.

A interferência do Estado foi “justificada como forma de se conseguir a paz social e o próprio desenvolvimento econômico do país que são, inegavelmente, obstados quando a discriminação marginaliza um ou mais grupos do processo produtivo”. (MENEZES *et al*, 2009:48). Porém, seria reducionismo acreditar que todas as previsões legais garantem a dignidade do trabalhador, protegem a humanidade da pessoa que trabalha. A análise dessa dignidade do trabalho torna imprescindível avaliar, em cada caso, quais os direitos que devem ser resguardados, e distintivamente os direitos básicos dependem dos sujeitos (empregado e empregador, trabalhador e tomador de serviço), da natureza das atividades, dos valores sociais, do tempo e do espaço em que se estabelecem as relações de trabalho.

Ao justificar os processos de ação e reação, observa Hannah Arendt que “a reação, além de ser uma resposta, é sempre uma nova ação com poder próprio de atingir e afetar os outros. Assim, a ação e a reação jamais se restringem, entre os homens, a um círculo fechado, e jamais podemos, com segurança, limitá-la a dois parceiros” (2001:203). Percebe-se, assim, que os casos específicos de vivência dos sujeitos nas relações de trabalho não podem estar presos à pré-determinações; para além delas, a complexidade das relações sociais exige adaptações e especificidades não fixadas previamente por normas heterônomas e de intervenção estatal. E a partir de quando novas ações desencadeiam novas reações, outras ações e reações se sucedem à semelhança das primeiras, ou totalmente inovadoras, numa dinâmica de contínuas alterações e construções de direitos.

Poder-se-ia argumentar que as noções de básico, mínimo e fundamental consubstanciarium a mesma coisa e, de fato, se pensarmos em meras adjetivações assim seria. Só que a compreensão de que as relações de trabalho podem ser analisadas externa e internamente exige de nós uma diferenciação de que mínimos são os direitos que a sociedade entendeu que devem se aplicar a todos e indistintos trabalhadores, ou seja, foram previstos externamente aos sujeitos das relações de trabalho; básicos são os direitos que se apresentam devidos, a partir da situação dos próprios sujeitos envolvidos numa dada situação, em tempo e lugar próprios, ou seja, internamente determinados; ao passo que fundamentais são os direitos tanto externa quanto internamente percebidos como necessários aos fins sociais.

A distinção proposta não se apresenta meramente teórica, ao contrário confirma que os direitos humanos não devem ser identificados com direitos legislados, porque conjugam

“pretensões, poderes ou imunidades que... todos deveriam ter” (SEN, 2000, p. 265). Em cada relação de trabalho e entre seus sujeitos, emerge a necessidade de tutela de direitos além do mínimo, colocando em xeque a efetividade dos direitos humanos do trabalhador.

Da Jornada Digna

Sem dúvida, a jornada de trabalho exsurge como uma importante questão relativa aos direitos humanos do trabalhador. Mas, com certeza, a limitação constitucional de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais não é suficiente à efetiva dignidade de quem trabalha.

Como já ressaltado, um primeiro problema é pensar que a limitação da jornada se aplicaria apenas aos empregados, deixando desacobertados tantas outras formas de trabalho, como os prestadores de serviço, os parceiros, os informais etc. Já observava Ricardo Antunes, no prefácio à 7ª edição do clássico *Adeus ao trabalho*, que

a sociedade do capital e sua *lei do valor* necessitam cada vez *menos* do trabalho *estável* e cada vez *mais* das diversificadas formas de trabalho parcial ou *part-time*, terceirizado, que são, em escala crescente, parte constitutiva do processo de produção capitalista (ANTUNES, 2000, p. 10).

Por sua vez, mesmo entre os empregados, a proteção não é extensiva a todos, como no caso dos domésticos que, em seu lento reconhecimento cultural e jurídico de direitos, ainda se sujeitam à ilimitada jornada.

Também entre os empregados, a permissividade das horas extras e as jornadas especiais de “12 x 36 horas” e “5 dias x 1 folga” evidenciam que formas legalizadas, e muitas vezes autorizadas por sindicatos em convenções e acordos coletivos, não privilegiam a dignidade do trabalhador.

A prática habitual de horas extras impede a efetividade de direitos do trabalhador, posto que o excesso de jornada caracteriza situação permanente de trabalho em nove ou dez ou onze horas e conseqüente desconsideração dos direitos humanos ao trabalho digno, à saúde, ao desenvolvimento pessoal, à atuação familiar, social, religiosa ou política. (MACHADO, 2010).

A dignidade, então, não se encontra nos aspectos formais e a caracterização de trabalho digno, trabalho decente, igualmente não se limita ao cumprimento da lei. Porém essa noção não tem se apresentado claramente. Veja-se, por exemplo, o entendimento do advogado Felipe Antônio Lopes Santos:

Trabalhar em condições decentes (respeito aos intervalos intra e interjornadas; faculdade de escolha entre pagamento de hora extra e compensação de jornada atribuída ao empregado), com justa remuneração (compatível com as complexidades e responsabilidade da função e adequada com a realidade social e econômica do

local), com benefícios e vantagens sociais (complementação do auxílio-doença pela empresa; transporte coletivo; auxílio educação e creche; prorrogação de estabilidade ao empregado acidentado e à empregada gestante), proporciona aspectos positivos para todos os envolvidos. (SANTOS, 2009, p. 54).

Essa citação exemplifica uma recorrente preocupação econômica, como se todos os desgastes do trabalhador pudessem ser compensados financeiramente e, fazendo-se isso, estaria garantido o trabalho decente/digno.

Entretanto, não basta estar legalmente fixada uma jornada de oito horas diárias, o limite de duas horas extras e a compensação financeira do adicional de cinquenta por cento a mais; cumpre garantir o direito básico a uma jornada decente que possibilite produtividade de qualidade ao empregador/tomador de serviço e disponibilidade de tempo para o trabalhador se dedicar à família, à sociedade, aos estudos, lazer etc.

Da Remuneração Digna

Outra questão que merece destaque diz respeito à remuneração do trabalhador que, no plano normativo, em cartas internacionais e na legislação nacional, é determinada a atender às necessidades do trabalhador e sua família, com alimentação, moradia, vestuário, educação, saúde, lazer, higiene, transporte e previdência.

Entretanto, a fixação governamental do salário mínimo concentra no Estado a obrigação de estipular a remuneração mínima que todo trabalhador deve receber e com ele sustentar sua família. Mas será que o salário mínimo brasileiro corresponde a uma contraprestação digna a todos os trabalhadores? Inobstante aos ganhos reais dos últimos anos, a resposta ainda é não.

Por outro lado, a definição de piso salarial pelo debate sindical não é capaz de repor as perdas a que tantos trabalhadores estão sujeitos, muito menos estendê-las a todos uniformemente.

Conforme ressaltado por Márcio Túlio Viana,

no Brasil, quase 50% da população ativa ganham até dois salários mínimos. Além disso, muitos ganham menos do que um salário-mínimo, especialmente no emprego doméstico. Nas fazendas que exploram o trabalho escravo, quase se pode dizer que a situação se inverte: de certo modo, é o empregado quem assalaria o patrão, pagando-lhe as ferramentas e outros meios que viabilizam o trabalho. (VIANA, 2008, p. 196).

A maioria dos autores cuida da remuneração em suas partes salário-base, adicionais, gratificações e descontos; contudo, fracionar o problema impede uma avaliação coerente do que seja uma remuneração digna ao trabalhador em sua realidade econômico-social e diante do que se entende por qualidade de vida.

Relacionando remuneração e dignidade, são levados ao judiciário trabalhista conflitos relativos à isonomia salarial¹, porém também eles ficam presos a fragmentações, sem uma análise profunda do que seja verdadeiramente uma justa e digna remuneração.

Como adverte Hannah Arendt, o reconhecimento de direitos constitui um passo importante, mas por si insuficiente, porque impossível prever, em dispositivos legais, todas as possibilidades da ação humana, pois a percepção dos direitos é continuamente construída, uma vez que as necessidades de proteção se ampliam diante dos novos contextos das inter-relações sociais e seus novos problemas.

Do Ambiente Digno

Dos pontos escolhidos para a discussão, neste estudo, o meio ambiente do trabalho é certamente a maior novidade na concepção de trabalho digno. Anteriormente, por força do positivismo, entendia-se a responsabilidade do empregador ou tomador de serviços unicamente em relação àquelas situações que o Estado já teria observado como danosas ao trabalhador. Nesse sentido, por decorrência do princípio da integridade física, foram estabelecidas normas de proteção à saúde e segurança do trabalho, instituídos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade e expedidas normas regulamentadoras quanto aos mais diversos riscos de acidente ou doenças ocupacionais que se subdividem em doenças profissionais e do trabalho.

As doenças profissionais são objetivamente identificadas/relacionadas por serem decorrentes do exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, como professores (problemas relativos à voz), motorista (coluna e musculatura), profissões de exposição a barulho excessivo etc. Já as doenças do trabalho, são aquelas adquiridas ou desencadeadas em função de condições especiais em que o trabalho é exercido. E aqui se abriu um grande leque de problemas do trabalhador na contemporaneidade.

Um dos primeiros avanços na percepção da qualidade do ambiente de trabalho foi admitir que o trabalhador poderia sofrer de doenças psicológicas e emocionais, provocadas ou desencadeadas por pressão excessiva, estresse, chefia aterrorizante. Entre essas doenças se destacou o “mal do século” passado, a depressão, que, segundo dados do Ministério da Previdência Social, é responsável pelos afastamentos de 83 mil trabalhadores ao ano e cujo crescimento atingiu a monta de 260% entre os anos 2000 e 2006.

¹ “quando paira dúvida quanto ao enquadramento da atividade, se de meio ou de fim, várias são as razões que conduzem o intérprete àquela que mais se coaduna com o Direito do Trabalho, ramo autônomo e especial da Ciência Jurídica, que valoriza simultaneamente a livre iniciativa, assim como o trabalho e a dignidade do ser humano, permitindo, por conseguinte, a formação do liame diretamente com a empresa final, isto é, com aquela que se beneficia da mão de obra, na ponta de cadeia produtiva.” (TRT 3 – RO 00626-2007-007-03-00-9 – DJe 08/03/2008).

Por sua vez, o princípio da integridade do trabalhador passou a ser interpretado conjuntamente ao da dignidade da pessoa humana, admitindo-se a reparação de danos morais e ampliando mais ainda as possibilidades de o Judiciário avaliar se o ambiente de trabalho proporcionaria a qualidade necessária à dignidade do trabalhador.

Por esse novo enfoque, o empregador e o tomador de serviço passaram a ser responsáveis não só pelo que deveriam cumprir em relação às normas previamente fixadas pelo Estado (deveres mínimos), mas também por situações a que deveriam ter estado atentos, prevenindo ou corrigindo elementos que desencadeiam danos aos trabalhadores (deveres básicos).

A título de exemplo da expansão da avaliação jurisdicional, cita-se a seguinte ementa de processo julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais:

DOENÇA OCUPACIONAL. De acordo com o art. 21, inciso I, da Lei nº. 8.213/91, configura-se a concausa vinculada ao trabalho quando contribui diretamente para a morte do segurado ou para a redução ou perda de sua capacidade laborativa. Embora o autor tenha **predisposição para a doença** (irmã bipolar e pai andarilho), a sua **exposição aos agentes nocivos à sua saúde** foi conclusiva para o aparecimento/agravamento da doença. (TRT 3 – 2ª Turma – Recurso Ordinário 01332-2008-023-03-00-4 – Relator Desembargador Luiz Ronan Neves Koury – DJe 03/02/2010 – grifos nossos).

Se esse caso tivesse ocorrido há alguns anos, possivelmente poderia ter sido negada indenização à vítima, sob a alegação de que o empregado já tinha predisposição à doença (o que excluía a culpa da empresa diante dos direitos mínimos do empregado). Contudo, na atualidade, foi analisado que o empregador, ciente dos agentes nocivos de sua atividade econômica, deve agir com mais cautela na contratação de empregados. Ou seja, na situação específica dessa relação de trabalho, embora não haja norma determinando critérios de admissão, o empregador (e também o tomador de serviço) deve zelar pela qualidade do meio ambiente de trabalho, sendo criterioso na contratação, a fim de evitar danos àqueles que porventura já apresentassem sensibilidade ou predisposição a lesões (a predisposição à doença já não é mais excludente de responsabilidade diante dos direitos básicos do empregado na situação específica da relação de trabalho sob estudo).

Outros exemplos que merecem destaque são aqueles em que o empregador não age diretamente, mas é omissivo, como nos vários casos de abuso sexual ou constrangimento perpetrados pelos próprios colegas de trabalho. Em qualquer situação (seja por ação direta do patrão, seja por sua omissão), havendo ofensa à integridade física, moral, psicológica ou à imagem do trabalhador perante ele mesmo, à sua família ou à sociedade, é hoje inquestionável que será devida indenização como reparação aos danos materiais e morais causados.

Como constatado pela professora Paula Cristina Hott Emerick, “a banalização dos comportamentos antiéticos e despóticos no interior das organizações empresariais e... os

danos causados por essas condutas transcendem o universo particular do empregado, atingindo a própria sociedade” (2009, p. 145), pelo que podemos associar que a preocupação com a dignidade do trabalhador também constituiu proteção à sociedade como um todo, se pensarmos nos gastos públicos da previdência e do sistema de saúde.

Da vertente dessa discussão, os sindicatos e o Ministério Público² do trabalho também já estão pleiteando indenização por danos coletivos, quando a ofensa atinge uma coletividade de trabalhadores, revertendo a indenização às atividades sindicais e ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

Como se observa, sob o enfoque do trabalho digno, cresce a responsabilidade dos próprios sujeitos (especialmente do empregador e tomador de serviço) de identificar, nas condições de trabalho, as vantagens a serem mantidas e os danos a serem sanados/minimizados, buscando maior qualidade do ambiente de trabalho, integração e bem-estar dos trabalhadores e da sociedade.

Considerações Finais

A discussão entre direitos mínimos, direitos básicos e direitos fundamentais constitui apenas uma das possibilidades de análise da busca de efetividade dos direitos humanos dos trabalhadores.

Embora Hannah Arendt (2001) e Ricardo Antunes (2000) prevejam o fim do papel revolucionário do movimento operário, podemos observar que o que verdadeiramente ocorre é uma perda da “massificação” de direitos, da uniformização de lutas e conquistas que se refletiram em dispositivos legais externamente fixados aos sujeitos próprios de cada relação de trabalho. Como não é mais possível garantir o trabalho apenas na forma de emprego e suas proteções legais, novas formas de trabalho se impõem (voluntário, estágio, empreendedor individual etc.) e, por decorrência delas, a percepção da dignidade do trabalhador se “dilui” na forma legislativa para ganhar materialidade nas decisões judiciais que avaliam, em cada caso, a necessidade de proteção de direitos.

No árduo processo de efetividade dos direitos, emerge que estamos passando da previsibilidade legislativa (direitos mínimos) à preponderância da interpretação fática pelo Judiciário (avaliação dos direitos básicos a serem respeitados). Essa mudança de perspectiva não significa o abandono da normatização, porém a cada dia nossa legislação tende a ser mais principiológica, permitindo ao juiz verificar em cada caso o conjunto de direitos indispensáveis à garantia de dignidade do trabalhador.

² A título de exemplo vide TRT MG - RO 01102-2006-024-03-00-0 - DJe 23/07/2009.

A materialização do trabalho decente e a interpretação do que seja a dignidade do trabalhador não constituem critérios objetivos, previamente determinados, exteriores aos sujeitos; mas sim uma construção a partir da relação fática entre as partes e a sociedade na qual estão inseridas, no seu tempo, espaço e condições peculiares.

Por esta perspectiva dos direitos básicos garantidores da dignidade do trabalhador, o direito é entendido na concepção de Ronald Dworkin como sendo “uma atitude interpretativa e auto-reflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido” (1999, p. 492). Já não basta cumprir regras, é preciso construí-las a cada caso e sermos todos responsáveis por elas.

Referências

- ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho*. 7. ed. Campinas: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2000.
- ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 300-336.
- _____. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- DELGADO, Gabriela Neves; NOGUEIRA, Lílian Katiusca; RIOS, Sâmara Eller. Trabalho Escravo: instrumentos jurídico-institucionais para a erradicação no Brasil contemporâneo. In: *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*. Porto Alegre: Magister, v. 21, 2007, p. 53-73.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- EMERICK, Paula Cristina Hott. Metas. *Estratégia empresarial de busca agressiva por resultados: incentivo ou constrangimento?* São Paulo: LTr, 2009.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009.
- MACHADO, Simone Lopes. Direitos humanos e o trabalho em horas extras. In: *Anais do II Congresso de Desenvolvimento Social*. Montes Claros: Unimontes, 2010.
- MACHADO, Simone Lopes. Os direitos humanos e a realidade atual. In: *Revista do Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros*. Montes Claros: Unimontes, v. 18, 1998, p. 314-324.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de; LOPES, Glaucia Gomes Vergara; CALVET, Otavio Amaral; SIOVELLA, Roberta Ferme. As garantias dos direitos sociais e laborais e as dimensões de sua efetividade: direito ao trabalho e a não-discriminação – medidas judiciais e pretensões cabíveis. In: *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*, v. 33, 2009, p. 41-66.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.); ZAINAGHI, Domingos Sávio (Coord.). *CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri, SP: Manole, 2007.

OLIVEIRA, José César. Formação Histórica do Direito do Trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 29-93.

OLIVEIRA, Anelito Pereira de. *A desumanização: para uma crítica do conceito de humano que fundamenta prática política das elites brasileiras*. Londres: International Association for Critical Realism, 2009.

POLICARPO, Douglas. Evolução do trabalho e seu valor como expressão da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. In: *Juris Síntese*, n. 65, maio/jun. de 2007.

SANTOS, Felipe Antônio Lopes. Trabalho Decente e a Concretização do Direito do Trabalho: aspectos relevantes. In: *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*, v. 29, 2009, p. 39-74.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOUZA, Jessé. A gramática social da desigualdade brasileira. In: _____. *A invisibilidade da desigualdade brasileira*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006. p. 23-53.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO DE MINAS GERAIS. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 25 abr. 2010.

VIANA, Márcio Túlio. Adicional de Horas Extras. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p. 102-119.

VIANA, Márcio Túlio. Remuneração e Salário. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto Mario; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de Direito do Trabalho*. V. II. São Paulo: LTr, 2008. p. 105-211.

A Didática e o Ensino Jurídico: um Paralelo entre a Evolução da Didática Enquanto Ciência e a Trajetória do Ensino Jurídico no Brasil

TALITA SOARES MORAN
Faculdades Santo Agostinho
Universidade Estadual de Montes Claros

Resumo: Este artigo busca suscitar a reflexão sobre os contornos da Didática do ensino jurídico, partindo da premissa da atrofia da dimensão pedagógica dos cursos de Direito do Brasil. Sob esse enfoque, valendo-se da pesquisa documental e utilizando-se do procedimento dedutivo, intenta-se aferir a relação existente entre a Didática e o ensino jurídico, bem como identificar as interações entre esses dois campos, fazendo-o através da análise histórica da Didática e sua utilização nos cursos de Direito, para, então, conjecturar o traçado pedagógico seguido pelo ensino jurídico no Brasil.

Palavras-Chave: Didática; Ensino Jurídico; Curso de Direito

Abstract: This article seeks to raise the debate on the contours of the Teaching of legal education, on the premise of atrophy of the educational dimension of the law school in Brazil. Under this approach, drawing on archival research and using the deductive procedure, it seeks to measure the relation between legal education and didactics, as well as identify the interactions between these two fields, making it through the historical analysis of the didactics and its use in law school, to then guess the route followed by teaching law school in Brazil.

Keywords: Teaching; Legal Education; Law Course

Introdução

Desde o Brasil Colonial, com os jesuítas, a preocupação com o processo educativo tem sido uma constante dentro da sociedade brasileira, seja pela necessidade do aprimoramento das técnicas de ensino em face do alargamento do próprio conhecimento humano, seja pela sistematização da educação, especialmente do nível superior, em que o foco da discussão em torno da qualidade do ensino tem assumido seu matiz mais relevante.

Sob esse prisma, o papel da Didática na formação dos educadores tem suscitado a reflexão quanto ao alcance e importância das técnicas de ensino, a fim de se buscar a melhoria na transmissão do conhecimento e dos valores humanísticos elegidos pelo nosso tempo. Nos dizeres de Candau (2001, p. 13), “exaltada ou negada, a didática, como reflexão sistemática e busca de alternativas para os problemas da prática pedagógica, está, certamente, no momento atual, colocada em questão.”

Ocorre que, se por um lado, não restam dúvidas de que a Didática tem sido enfaticamente debatida no seio das instituições de ensino superior do nosso país, dúvidas ainda remanesçam quanto à forma com que esse debate tem sido levado a efeito dentro das diferentes perspectivas que informam os mais diversos cursos e áreas do conhecimento.

Emerge, assim, a constatação empírica e apriorística de que os cursos de Direito, em geral, têm-se distanciado dessa discussão, de modo a se afirmar que, se Didática do ensino jurídico tem sido objeto de reflexão, essa reflexão assume menor importância, quando comparada aos esforços intentados nesse sentido por outros cursos superiores.

Não se pode olvidar que cada área do conhecimento guarda suas particularidades, entretanto, a ciência jurídica apresenta conformações técnicas e valorativas de modo a não encontrar paridade em nenhum outro ramo que se lhe aproxime, fato que, a princípio, justifica a hipótese de que as técnicas de ensino, quando aplicadas ao ensino jurídico, assumem colorações inteiramente diversas.

De tal modo, valendo-se da pesquisa documental e utilizando-se do procedimento dedutivo, o presente artigo busca suscitar a reflexão sobre os contornos da Didática do ensino jurídico, partindo da premissa da atrofia da dimensão pedagógica dos cursos de Direito do Brasil para intentar a identificação das origens do fato, bem como suas consequências para, então, conjecturar o traçado pedagógico seguido pelo ensino jurídico.

1 A evolução do conceito e alcance da Didática

A compreensão da Didática é variável através do tempo e do espaço, de modo que, perceber sua importância no momento atual é perquirir a multiplicidade de suas agregações, fruto da própria evolução de seu conceito.

Entendida como Metodologia do Ensino, os jesuítas, como primeiros educadores do nosso país, concebiam a Didática como mero conjunto de métodos referentes à aula, tais como ordem das questões e ritmo de abordagem (DAMIS, 2002). Dentro da estrutura colonial, a Didática, muito embora ainda não fosse objeto de análise específica, guardava uma função muito bem definida, qual seja, facilitar a propagação do conhecimento como fator necessário à assimilação dos valores religiosos.

Talvez inaugurando a vertente científica do tema, Comenius, um dos mais referenciados pedagogos do século XXVII, propagou, na Europa, a Didática, como sendo a arte do ensinar e, ainda enroscado em preceitos religiosos, enfatizou essa ideia ao explicar o título da sua *Didática Magna* (1657):

Nós ousamos prometer uma *Didática Magna*, ou seja, uma arte universal de ensinar tudo a todos: de ensinar de modo certo, para obter resultados; de ensinar de modo fácil, portanto sem que docentes e discentes se molestem ou enfadem, mas, ao contrário, tenham grande alegria; de ensinar de modo sólido, não superficialmente, de qualquer maneira, mas para conduzir à verdadeira cultura, aos bons costumes, a uma piedade mais profunda. (COMENIUS, 1997, p. 14).

Ao alcançar a independência da influência da religião, em meados do século XIX, sob influência positivista, invertendo a ordem até então imperante, o professor passou a ser o centro do processo de ensino, de modo que a Didática ganhou, nesse período, uma nova roupagem:

A Didática é compreendida como um conjunto de regras, visando assegurar aos futuros professores as orientações necessárias ao trabalho docente. A atividade docente é entendida como inteiramente autônoma face à política, dissociada das questões entre escola e sociedade. Uma Didática que separa teoria e prática. (VEIGA, 2002, p. 28)

Já sob a influência do modelo da Escola Nova, na primeira metade do século XX, no Brasil, a Didática foi inserida como disciplina dos cursos superiores de formação de professores, visto que o ideal da renovação do ensino perpassava pela qualificação dos

professores (VEIGA, 2002). Com o advento da Escola Tecniciста, as necessidades impostas pela sociedade industrial, consolidada nos anos 50, modificaram a concepção da Didática:

É importante frisar que, nesta fase, o ensino de Didática também se inspirava no liberalismo e no pragmatismo, acentuando a predominância dos processos metodológicos em detrimento da própria aquisição do conhecimento. A Didática se voltava para as variáveis do processo de ensino sem considerar o contexto político-social. Acentuava-se, desta forma, o enfoque renovador-tecniciста da Didática na esteira do movimento escolanovista. (VEIGA, 2002, p. 33-34)

Porém, nos anos da ditadura militar, especialmente a partir da metade da década de 70, adotou-se uma postura de denúncia a evidenciar a ausência de neutralidade do docente, posto que afirmada a impossibilidade de uma prática pedagógica que não fosse politicamente orientada, de forma explícita ou de forma implícita. Nesse momento de crítica, a própria autonomia da didática chegou a ser negada (CANDAУ, 2001).

Verificadas, portanto, as suas várias concepções, tem-se que, no momento atual, é forçoso reconhecer a pluralidade de entendimentos, a partir de propostas que oscilam entre o caráter meramente instrumental da Didática, desvinculando-a de qualquer outro fim e entre o caráter exclusivamente político a conceber a Didática como mero veículo de propagação de ideologias.

Através da ponderação entre posicionamentos opostos, CANDAУ sintetiza com propriedade o alcance do conceito da Didática, especialmente à luz do que se espera na educação superior na atualidade:

A perspectiva fundamental da Didática assume a multidimensionalidade do processo de ensino-aprendizagem e coloca a articulação das três dimensões, técnica, humana e política, no centro configurador de sua temática. [...] Nesta perspectiva, a reflexão didática parte do compromisso com a transformação social, com a busca de práticas pedagógicas que tornem o ensino de fato eficiente (não se deve ter medo da palavra) para a maioria da população. Ensaia. Analisa. Experimenta. Rompe com uma prática profissional individualista. (CANDAУ, 2001, p. 23-24)

Mas além de variável no tempo, o conceito da Didática também varia no espaço. E se entendermos o termo “espaço” em seu sentido lato, poderemos perceber que, dentro de uma mesma instituição de ensino, será possível encontrar entendimentos diversos sobre o alcance e importância da Didática.

E exatamente nesse contexto é que se nota que a Didática assume um papel por demasiadamente pequeno face ao ensino jurídico, em que, por tradição, cedeu lugar à pura ciência jurídica, como se o direito se aprendesse por meios outros que não a técnica do ensinar, comum às demais ciências. Faz-se necessário, portanto, conhecer a evolução e estrutura do ensino jurídico no Brasil, a fim de buscar compreender sua relação frente à Didática.

2 Origens e características didáticas do ensino jurídico no Brasil

Conforme pesquisa histórica de CARDOSO (1998), o Direito chegou ao Brasil via Portugal e outros países da Europa, já que durante todo o período colonial, o ensino jurídico era desconhecido em nosso país, sendo grande parte de nosso conhecimento jurídico importado da Europa, especialmente da Universidade de Coimbra, para onde iam os estudantes brasileiros e de lá traziam os revolucionários ideais liberais.

Tem-se que o primeiro curso de Direito, na verdade o primeiro curso superior do Brasil, foi criado aos 11 de agosto de 1827, simultaneamente, na cidade de São Paulo e de Olinda, e representou um marco no desenvolvimento cultural do país, na medida que despertou a sociedade para a necessidade da criação de uma identidade também no que tange ao processo educativo (MARTINEZ, 1999).

Sob inegável inspiração iluminista, pretendia-se oportunizar ao estudante de Direito uma formação humanística plena, de modo a permitir que o bacharel em Direito fosse pessoa não apenas conhecedora técnica jurídica, mas conhecedora de toda potencialidade humana:

Outrossim, para se ingressar no Curso Jurídico era necessário um tempo (dois anos) de “Preparatórios” chamado *Curso Anexo*, funcionando nas próprias Faculdades, com o nome de *Colégio de Artes* e as seguintes disciplinas: Latim (em prosa e verso), Francês e Inglês (em prosa e verso), Retórica e Poética, Lógica, Metafísica e Ética, História e Geografia, ou seja, um verdadeiro Curso de Humanidades. (CARDOSO, 1998, p. 89-90)

Nesse momento inicial, não se percebe a preocupação com a metodologia de ensino já que o processo educativo estava inteiramente voltado para a mera transmissão de conhecimento, quando o professor posiciona-se claramente como mero reproduzidor do conhecimento, fato que, na ótica de LUCKESI (1994), caracteriza a pedagogia tradicional.

Com as transformações advindas da proclamação da República, um novo modelo social e econômico impôs o alargamento da oferta do ensino jurídico, de sorte que o monopólio das duas Faculdades foi quebrado em 1891 com o surgimento de outras instituições de ensino. Desse modo, segundo dado estatístico de SIQUEIRA (*apud* MARTINEZ, 1999), no primeiro centenário da criação dos cursos de Direito do Brasil, aproximava-se o saldo de 14 cursos e 3200 matriculados.

Convertido o Estado Liberal em Estado Social, as modificações nas estruturas do ensino jurídico não passaram de mera adaptação aos tempos, vez que o seu cerne guardava sua essência liberal, visualizada através da exaltação do estudo das normas pátrias.

Por essa razão, a crítica à pedagogia tradicional introduzida pelo modelo da Escola Nova quase não foi assimilada pelos cursos de Direito já que, concordando com MARTINEZ

(1999), a “pureza” científica e o fechamento do mundo acadêmico, exclusivamente concentrado na reprodução de conhecimento, geraram, por si só, uma esfera de proteção e isolamento à calorosa discussão em torno da didática.

Exatamente por esse motivo é que não se tem notícia de inovação metodológica do ensino jurídico introduzida pelo apelo escolanovista. Mesmo diante de um momento fértil em termos de produtos legislativos, como a criação do Código de Processo Civil de 1939, do Código Penal de 1940 e do Código de 1941, os dois últimos ainda vigentes, a forma de ensinar e aprender permanecia inalterada, colocando o professor no centro do processo educativo através da coroação das aulas meramente expositivas. Sobre esse contexto, comenta MARTINEZ (1999):

A crítica ecoava sobre “um museu de princípios e praxes”, distante da ebulição legislativa e social da época. A crise sobre a inadaptação da academia jurídica ao momento histórico repercutia pela primeira vez, enunciada dentro do próprio meio acadêmico.

Com a derrocada do modelo escolanovista após o golpe militar de 1964, a ciência da educação passou a ostentar a bandeira do modelo tecnicista, valorizando, sobremaneira, a formação profissional dos estudantes, em detrimento da sua própria formação humanística.

A exigência de novos profissionais para fomentar o “Milagre Brasileiro” fez com que, segundo estatística apontada por VENÂNCIO (*apud* MARTINEZ, 1999), houvesse um salto das 61 escolas de Direito, no ano de 1964, para 122 instituições na década seguinte.

O modelo tecnicista evidenciou a contradição presente na própria estrutura dos cursos de Direito, na justa medida em que demonstrou a inadequação dos excessos da formação humanística que inspiraram a sua concepção, tais como a manutenção das aulas de retórica e de latim, sem, no entanto, propor o método mais adequado à persecução dos fins da sociedade da época.

De certa forma, ainda que não se possa dizer que o ensino jurídico tenha assimilado, à partir da década de 70, os ideais da Escola Tecnicista, pode-se afirmar que o tecnicismo trouxe alguns reflexos para o ensino jurídico, decotando-lhe alguns praxismos históricos em função da necessidade do aprimoramento técnico dos profissionais desejados pelo mercado. Entretanto, não se pode dizer que as modificações que ocorreram na estrutura do curso de Direito nesse momento tenham sido fruto da reflexão sobre a concepção didática do ensino jurídico. Sem dúvida que as modificações foram ditadas pela demanda de um novo perfil do profissional do Direito.

Verificada, portanto, a necessidade da reestruturação, o ensino jurídico passou a ser regido pela Resolução 3/72, de 25 de fevereiro de 1972 do Conselho Federal de Educação, que determinou a exigência de três disciplinas básicas, oito disciplinas profissionais e

duas disciplinas eletivas obrigatórias, distribuídas em 2.700 horas de atividades, no mínimo, acrescidas de 300 horas de prática forense sob a forma de estágio supervisionado, estrutura curricular praticamente inalterada nos dias atuais.

O advento da Constituição da República em 1988 inaugurou uma nova fase na sociedade brasileira e, como não poderia deixar de ser, gerou reflexos diretos dentro dos cursos de Direito. Nesse momento, finda a demanda do “Milagre Brasileiro”, os próprios estudantes ostentavam a insatisfação com o modelo educacional para o ensino jurídico.

Importante passo é dado com a criação do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994), especialmente no que concerne à criação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja atribuição funcional incluía e ainda inclui a colaboração com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos e manifestação prévia quanto aos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação, reconhecimento e credenciamento desses cursos.

Imbuída de sua função, o Conselho Federal da OAB criou a Comissão de Ensino Jurídico que iniciou, em meados da década de 90, o estudo sobre a realidade do ensino jurídico no Brasil.

Esse estudo certamente influenciou a elaboração da Portaria nº 1.886/94 do MEC que passou a regulamentar as diretrizes curriculares mínimas para os cursos de Direito, instrumento que, aliado à Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/1996), repercutiu de maneira positiva sobre o ensino jurídico, especialmente no que concerne à necessária intervenção do Estado sobre o processo educativo, fato que, até então, não era concebido nas instituições que lecionavam Direito.

Entretanto, mesmo ante a melhoria decorrente da fiscalização estatal, modificada a grade curricular dos cursos de Direito, nem por isso se pode afirmar que foi mudada a metodologia de ensino, a qual somente não permaneceu inteiramente inalterada em virtude da introdução da obrigatoriedade da monografia ao final de curso, atividade que, por si só, entretanto, não foi capaz de atenuar o excessivo apego à supremacia do professor, enquanto reprodutor do conhecimento existente.

Da própria evolução histórica, sobrepondo a trajetória da Didática à trajetória do ensino jurídico no Brasil, é de se constatar o paralelismo imiscível dos seus conceitos, de forma que se verifica com clareza que os cursos de Direito no Brasil pouco sofreram dos reflexos da evolução da Didática, ao compor um universo onde o ensino-aprendizagem do Direito se fez ao largo do estudo das formas de transmissão do conhecimento, através da valorização única do próprio conhecimento jurídico.

Da evolução histórica emerge, portanto, o objeto limitado do presente trabalho: o ensino jurídico e a Didática revelam pouca interação entre si. E, da constatação do fato, surge a dúvida de seu porquê.

3 Valorização do conteúdo jurídico em detrimento do conteúdo didático

Com pouquíssimos acréscimos, o ensino jurídico é hoje lecionado através da mesma pedagogia tradicional, utilizada quando da sua implementação no século XIX.

Na concepção de SAVIANI, a pedagogia tradicional possui a seguinte função e pode ser assim caracterizada:

Seu papel é difundir a instrução, transmitir os conhecimentos acumulados pela humanidade e sistematizados logicamente. O mestre-escola será o artífice dessa grande obra. A escola organiza-se como uma agência centrada no professor, o qual transmite, segundo uma gradação lógica, o acervo cultural aos alunos. A estes cabe assimilar os conhecimentos que lhes são transmitidos. (SAVIANI, 2001, p. 6)

A adoção incontestada da pedagogia tradicional pelo curso de Direito em muito está associada à técnica de ensino preferida entre professores e alunos, qual seja a aula meramente expositiva.¹

Por essa razão, o próprio perfil do professor do curso de Direito é diferenciado. O bom professor de Direito, sob essa perspectiva, será o professor que melhor conseguir conduzir a aula expositiva, e não necessariamente aquele que guardar melhor formação acadêmica.

Aliás, para a condução de uma boa aula expositiva, muitas vezes se valoriza mais a própria experiência da prática profissional do professor que a sua experiência teórica.

Isso explica a crença de que, para a implementação do curso de Direito, bastam professores, alunos, sala de aula e livros (RIVAS, 2004), recursos bastantes para a aula expositiva.

A soberania da aula expositiva explica também o desapego com a formação pedagógica dos professores dessa área, que contam, comumente, com qualificativos decorrentes de sua prática jurídica, apenas raras vezes contatando com alguma formação didática. A aula expositiva encoraja o profissional do Direito, dentre eles, advogados, juízes, promotores de justiça, procuradores, delegados etc, à docência, enquanto que as demais técnicas de ensino, por puro desconhecimento, o afugentam.

¹ A pesquisa estatística do perfil dos estudantes de Direito da Universidade Estácio de Sá, realizada no período de 21 de fevereiro a 13 de março de 2006, revela que 72% dos acadêmicos acreditam que a aula expositiva permite uma melhor aprendizagem do conteúdo jurídico, variando nos seguintes níveis: 5% aula meramente expositiva, 32% aula expositiva com diálogo, e 35% aula expositiva a partir de caso concreto. (Disponível em: <http://www.estacio.br/campus/madureira/docs/pesq_calouros_direito.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2006)

Mas o império da aula expositiva não é recente, muito pelo contrário, é originário da própria fase inicial, quando os professores do curso de Direito eram escolhidos pelo seu sucesso profissional:

A ausência de exigências qualitativas para a profissão de professor de Direito favoreceu a lei do mercado do “ensino livre”, permitindo a fácil expansão quantitativa do ensino jurídico no aspecto da oferta de mão-de-obra docente. A escolha dos lentes, tendo por critério seu sucesso profissional como operador jurídico, resultou no modelo de “nivelamento pedagógico”, baseado em levar para as salas de aula os melhores práticos. (MARTINEZ, 1999)

Outro aspecto bastante interessante e que gravita em torno da preferência pela pedagogia tradicional e pela aula expositiva decorre da postura passiva exigida do aluno. Isso porque, partindo-se da premissa de que o Direito é ensinado por transmissão do conhecimento existente, será o Direito aprendido com a credibilização do professor, enquanto detentor desse conhecimento. Nesse sentido, é muito pertinente trazer para o ensino jurídico a observação sobre a didática em geral, através da palavra de Lopes (2005, p. 40):

Embora se perceba em alguns pontos referências ao aluno, em geral as idéias dos autores deixam transparecer um domínio absoluto da situação de aula por parte do professor na aplicação dessa técnica de ensino. Deduz-se dessa caracterização a existência de uma relação unilateral: o professor como único detentor do saber e condutor exclusivo do processo de ensino. O aluno é referido apenas como sujeito a quem a aula é dirigida.

Essa postura passiva dos estudantes de Direito, tal como num círculo vicioso, justifica-se pela expectativa de que o detentor do conhecimento jurídico não seja exatamente um professor, mas um profissional bem sucedido do Direito, um modelo de sucesso que pode ser seguido, mas não necessariamente associado à figura que forja as bases da conduta do cidadão o qual, dentro da sua própria individualidade, buscará autonomamente desempenhar seu papel no seio em que vive, realizando-se nesse contexto.

E, ainda dentro deste círculo vicioso, se o ensino jurídico, através da manutenção de suas raízes históricas, guarda como docentes operadores do Direito e não professores de Direito, dessa constatação emerge o porquê do desencontro entre o ensino jurídico e a Didática.

Ora, se o profissional do Direito não possui na sua formação o estudo da Pedagogia ou, ao menos, da Didática, não há como exigir-lhe a preocupação com o processo de ensino-aprendizagem em toda a sua complexidade e importância.

Por essa razão é que, tendo a Didática passado por profundas discussões ao longo dos três últimos séculos, o ensino jurídico, somente a partir da década de 90, esboça um debate em torno das consequências da pedagogia tradicional adotada pelos cursos de Direito e, há muito, superada pelas demais áreas do conhecimento: sem formação peda-

gógica dos professores e sem a interferência do Estado nos cursos de Direito, nunca foi possível aventar para a importância da Didática na qualidade profissional dos egressos do ensino jurídico.

Os resultados demonstrados pelos Exame Nacional de Cursos (Lei nº 9.131/1995) e pelo Exame da OAB em todos os Estados da Federação ao longo dos últimos anos, fato notório, comprovaram que, imersos num universo de conhecimentos, o egresso do ensino jurídico não consegue, de maneira satisfatória, promover conversão da técnica à realidade social, não desempenhando o papel que dele é esperado.

É a prova de que a mera transmissão de conhecimento, desatrelada de um ideal pedagógico, através da reflexão sobre a Didática levada a efeito no ensino jurídico, produz como consequência a formação de profissionais que não atendem, em plenitude, aos anseios da sociedade atual.

4 Considerações finais

Coerente com suas raízes históricas, somente nos tempos atuais, o ensino jurídico no Brasil passou a se ocupar de sua dimensão didática. Certamente sob a inspiração liberal que, desde a implementação dos primeiros cursos de Direito, norteou as diretrizes do ensino jurídico, fez-se praxe a supervalorização do conhecimento jurídico, em detrimento do conhecimento didático.

Nesse contexto, os cursos de Direito evoluíram estanques das influências das correntes didáticas, pouco se verificando, em seu histórico, a adoção das práticas pedagógicas ditadas pelo prolapado confronto entre o modelo escolanovista e tecnicista, tal como se pôde perceber noutras áreas do conhecimento de nível superior.

Fato é que o ensino jurídico ainda hoje é marcado pela utilização de técnicas meramente reprodutoras do conhecimento, centralizando a docência na própria pessoa do docente. E, dramaticamente, tal como num círculo vicioso, essa estrutura secular se repete através do incentivo à formação técnica dos professores de Direito, desatrelada de sua formação didática.

Entretanto, o descompasso entre a ciência do Direito e a ciência da Didática faz amadurecer agora o fruto da insatisfação dos resultados, quando o corpo discente, projetado na sociedade, tem se mostrado pouco capaz para desempenhar o papel que dele se espera. Isso porque o aprendizado jurídico independente da consciência didática não desenvolve a inteligência do conhecimento jurídico, de modo a evidenciar que os meros conhecedores do Direito dificilmente se mostram aptos a criar, inovar, superar os obstáculos impostos pela complexidade das relações sociais que obviamente compõem o pano de fundo de toda e qualquer ciência.

Desse modo, a tendência transformadora de nossa sociedade aponta para a interdisciplinariedade, para a pesquisa, para a ética, para a análise crítica, para a efetividade das respostas e, assim, realça a necessidade de mudança na concepção do ensino jurídico, mudança esta que não escapa de sua revisão didática.

Mesmo que tardiamente, o encontro do Direito com a Didática deve começar pela valorização da formação pedagógica do docente, somente quando, então, será possível iniciar uma discussão sobre reforma ou melhoria da qualidade do ensino jurídico. Missão difícil, haja vista a tradição histórica a fazer crer – equivocadamente – a autossuficiência do conhecimento jurídico.

Referências

BRASIL. Lei nº 8.906 de 05 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <<http://www.Presidência.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 16 jul. 2006.

BRASIL. Lei nº 9.131 de 25 de novembro de 1995. Altera dispositivos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.Presidência.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 16 jul. 2006.

BRASIL. Lei nº 9.394 de 23 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <<http://www.Presidência.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 16 jul. 2006.

CANDAU, Vera Maria. A didática e a formação de educadores – Da exaltação à negação: busca da relevância. In: CANDAU, Vera Maria (Org.). *A didática em questão*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

CARDOSO, Otávio Ferreira. *Introdução ao estudo do direito*. 3.ed. rev.atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

COMENIUS. *Didática magna*. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

DAMIS, Olga Teixeira. Didática: suas relações, seus pressupostos. In: VEIGA, Ilma Passos Alencastro (coord.). *Repensando a didática*. 19. ed. Campinas: Papyrus, 2002.

LOPES, Antonia Osima. Aula expositiva: superando o tradicional. In: *Técnicas de ensino: por que não?* VEIGA, Ilma Passos Alencastro (org.). 16.ed. Campinas: Papyrus, 2005.

LUCKESI, Cipriano Carlos. *Filosofia da educação*. São Paulo: Cortez, 1994.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. *Experiências metodológicas no ensino jurídico*. Jus

Navigandi, Teresina, ano 3, n. 28, fev. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=46>>. Acesso em: 12 jul. 2006.

RIVAS, Leonardo José de Pádua. *O ensino jurídico brasileiro e propostas para a melhoria da qualidade do ensino*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 404, 15 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5576>>. Acesso em: 12 jul. 2006.

SAVIANI, Dermeval. *Escola e democracia*. 34.ed.rev. Campinas: Autores Associados, 2001.

VEIGA, Ilma Passos Alencastro. *Didática: uma retrospectiva história*. In: VEIGA, Ilma Passos Alencastro (Coord.). *Repensando a didática*. 19. ed. Campinas: Papirus, 2002.

Novos Desafios do Ensino Jurídico para a Formação Profissional

WENDELL LESSA VILELA XAVIER
Faculdades Santo Agostinho
Universidade Estadual de Montes Claros

Resumo: O presente artigo visa discutir dois aspectos relativos aos paradigmas do ensino jurídico contemporâneo: o primeiro se refere à crise de bases epistemológicas pelas quais o mundo jurídico passa, especialmente com o rompimento das tendências polarizadoras do jusnaturalismo ou do juspositivismo, a partir da Segunda Guerra Mundial, desenhando uma nova forma de pensar o direito a partir das diversas relações de sentido da constituição do humano; o segundo aspecto considera o conceito e o valor do “homem” dentro das relações jurídicas, numa perspectiva ampla que envolve não somente o homem enquanto ser fisiológico, mas o homem em suas mais diferentes e significativas relações sócio-histórico-culturais. Tais aspectos visam inculcar nos estudantes de Direito que não é só mais necessário e útil o domínio do conteúdo operacional ou técnico do Direito, mas também o domínio das humanidades, dos princípios fundamentais que constroem o sentido de ser humano e suas dinâmicas valorações culturais.

Palavras-chave: Ensino Jurídico; Humanidades; Valores.

Abstract: This paper discusses two aspects of contemporary paradigms of legal education: the first refers to the epistemological foundations of crisis through which passes the legal world, especially with the breaking of the polarizing tendencies of natural law or juspositivismo from the Second World War, building a new way of thinking right from the various relationships of the human sense of the constitution, the second aspect considers the concept and value of “the man” within the legal relations in a broad perspective that involves not only the man while be physiological, but the man in their most significant relationships and different socio-cultural-historical. These features aim to instill in law students is not only the most necessary and useful to the field of operational or technical content of the law, but also the domain of the humanities, the fundamental principles that build a sense of human beings and their cultural dynamics valuations.

Keywords: Legal Education, Humanities; Values.

Quando se fala em *novos desafios*, abre-se para a ideia do contemporâneo na Filosofia do Direito e, conseqüentemente, no ensino jurídico, uma vez que a abordagem pedagógica – tanto institucional quanto em sala de aula – deve ser subsidiada por uma epistemologia filosófica. E pensar o contemporâneo é refletir sobre os conceitos surgidos, especialmente a partir da crise do positivismo jurídico, após a Segunda Guerra Mundial e, mais precisamente após 1960, quando vencida a teoria de H. Hart.

De acordo com a Professora Carla Faralli, da Universidade de Bolonha, foi a partir de 1960 que entramos num período marcado por algumas características singulares nas discussões jurídicas: 1. a descaracterização – ou uma *dissolução progressiva* – dos rótulos clássicos – jusnaturalistas, juspositivistas e jusrealistas – sendo estes substituídos por campos diversos de pesquisas. O jurista, a partir de então, não se via mais obrigado a seguir tal ou qual escola teórica, mas obrigava-se a expandir seu campo de visão do mundo e da realidade, buscando no Direito uma abordagem amplificada; 2. como consequência do primeiro aspecto, houve uma ampliação do âmbito temático das discussões jurídicas. Assim, ao lado das problemáticas tradicionais, pertencentes mais às disciplinas profissionalizantes, o jurista voltou suas atenções para campos mais específicos das relações humanas, como a aproximação do médico, da informática, da política, do sociólogo, dentre outros.

Desse modo, os grandes temas da contemporaneidade voltaram a ser, numa perspectiva universal, global e internacional, a justiça, os direitos humanos fundamentais, a neutralidade e imparcialidade do Estado, ainda somados às questões pontualmente culturais, como direitos de minorias, multiculturalismo, direito ambiental e dos animais, eutanásia, direitos do nascituro etc. (FARALLI, 2006).

Como numa cadeia progressiva de transformações mundiais – nobre característica da contemporaneidade – a Portaria 1.886/94 do Ministério da Educação ampliou significativamente a mentalidade do conceito do ensino jurídico no Brasil. Novos paradigmas fo-

ram estabelecidos para a construção de um Direito envolvente com a realidade social. A perspectiva concebida pelos legisladores era a de abertura para um universo de conhecimentos e aplicações bem mais dinâmico do que o praticado até então.

O sério desafio instaurado era o de romper com a visão positivista e conservadora de um Direito engessado, pré-fabricado e vedado às pessoas “comuns”, como aquele *homem do campo* da crônica Diante da Lei, de Franz Kafka, excluído do acesso à justiça por um poder instituído, representado pelos *porteiros* do Direito.

Nessa perspectiva inovadora, plural e dinâmica, o ensino jurídico começou a ser desenhado sobre bases sociais aplicadas, motivadas por uma preocupação de acompanhar as transformações sociais e manifestações culturais, em seus mais diversos gêneros.

Essa tendência de abertura é claramente demonstrada na obrigatoriedade de os cursos de graduação investirem em extensão e pesquisa, além do acréscimo relevante de horas para atividades complementares – seminários, simpósios, congressos, conferências, monitoria, iniciação científica e disciplinas não previstas no currículo pleno, conforme preceituado nos Artigos 3º e 4º da Portaria 1.886/94.

Infelizmente, é possível perceber a seriíssima restrição que se manifesta a partir de, pelo menos, duas crises na formação dos novos acadêmicos de Direito, tanto naqueles que ingressam no curso quanto naqueles que se tornam bacharéis, e que – principalmente neste último caso – não souberam identificar em seu curso os valores ético-políticos da formação profissional abnegada.

1 A crise de fundamentos epistemológicos

Apesar da excelente iniciativa da Portaria 1.886/94 que estabeleceu a abertura para a criação dos núcleos de prática jurídica, em seu Artigo 10, tal oportunidade favoreceu, negativamente, para a construção de um suposto antagonismo entre teoria e prática. O imaginário fixado na mente dos acadêmicos é de que a teoria é dogmática, irrelevante, desmotivadora, enquanto a prática é o objeto a ser buscado, é o que de fato representa a solução do caso. É um tipo de pragmatismo numa versão mais popular que gera negligência com o currículo a ser estudado.

Esse cenário é dramatizado logo nos primeiros períodos do curso, nos quais os acadêmicos demonstram aversão, quase que completa, às disciplinas discursivas que visam teorizar sobre determinados temas, fornecer ou construir conceitos basilares para a formação subsequente no curso. O que muitos deles desejam é estudar Direito Civil, Penal, Constitucional, sem se darem conta, a menos que os professores competentes lhes abram os olhos para esta realidade, de que os conceitos de tais disciplinas dependem, substancialmente, daqueles primeiros conceitos estabelecidos pelas ciências sociais medulares na formação enciclopédica que se exige no Direito.

Vale a pena refletir no que afirmou Miguel Reale (2002:9-10) acerca do espírito filosófico que deve subsidiar a investigação jurídica, em busca de fundamentos epistemológicos seguros:

O Direito é realidade universal. Onde quer que exista o homem, aí existe o direito como expressão de vida e de convivência. É exatamente por ser o direito fenômeno universal que é ele suscetível de indagação filosófica. A Filosofia não pode cuidar senão daquilo que tenha *sentido de universalidade*. Esta a razão pela qual se faz Filosofia da vida. Falar em vida humana é falar também em direito, daí se evidenciando os títulos existenciais de uma Filosofia jurídica... Enquanto que o jurista constrói sua ciência partindo de certos pressupostos, que são fornecidos pela lei e pelos códigos, o filósofo do direito converte em problema o que para o jurista vale como resposta ou ponto assente e imperativo. Quando o advogado invoca o texto apropriado da lei, fica relativamente tranquilo, porque a lei constitui ponto de partida seguro para seu trabalho profissional; da mesma forma, quando um juiz prolata a sua sentença e a apóia cuidadosamente em textos legais, tem a certeza de estar cumprindo sua missão de ciência e de humanidade, porquanto assenta a sua convicção em pontos ou em cânones que devem ser reconhecidos como obrigatórios. O filósofo do direito, ao contrário, converte tais pontos de partida em problemas, perguntando: por que o juiz deve apoiar-se na lei? Quais as razões lógicas e morais que levam o juiz a não se revoltar contra a lei, e a não criar solução sua para o caso que está apreciando, uma vez convencido da inutilidade, da inadequação ou da injustiça da lei vigente? Por que a lei obriga? Como obriga? Quais os limites lógicos da obrigatoriedade legal?

Portanto, vê-se uma defesa pela busca de fundamentos epistemológicos. O problema não está no domínio que se tem de determinado conteúdo, mas na aplicação que se faz dele, a partir de uma realidade que mescla teoria e prática. Não é meramente um pragmatismo, mas uma compreensão, ou seja: uma apreensão abrangente, de modo a reunir, num só espaço de saber, várias dimensões do conhecimento – jurídico, ético, filosófico, religioso, político etc. – o que exige do profissional do Direito um saber enciclopédico.

O salmista, nas Sagradas Escrituras, indagou: “Destruídos os fundamentos, que poderá fazer o justo?” (Salmos 11.4). Sem as devidas teorias que fundamentem nossa prática, é impossível que resistamos aos ventos tempestuosos de nossa profissão. No primeiro abalo, a tendência é a destruição e a queda. Não é incomum lermos, continuamente, os desastres estatísticos do número de reprovações nos Exames de Ordem,¹ em todo o Brasil, bem como das notas obtidas no Exame Nacional de Desempenho de Estudantes – Enade.

¹ O exame da OAB realizado no início deste ano reprovou 88,275% dos 106.891 bacharéis em Direito inscritos. Do total, apenas 12.534 candidatos foram aprovados, de acordo com a OAB.

Há uma grande necessidade, portanto, de resgatar a relevância da teoria jurídica – não o dogmatismo engessado –, mas promover discussões cujas bases epistemológicas sejam reveladas, questionadas, substituídas e recriadas, a partir de uma cosmovisão integral da realidade jurídica.

Surge, então, neste palco, a necessidade de ampliação e maior investimento, por parte das Instituições de Ensino Superior e dos indivíduos particularmente, na pesquisa, na extensão, na promoção de discussões amplificadas de temas relacionados à realidade vivenciada no dia a dia pelo acadêmico e pelo docente, de modo a fazer com que eles percebam que a relevância do curso não está na apreensão dos dispositivos legais, mas, como afirmou M. Reale (2002, p. 10), na *crítica da experiência jurídica, no sentido de determinar as suas condições transcendentais, ou seja, aquelas condições que servem de fundamento à experiência, tornando-a possível*.

Nesse sentido, a exigência dos textos monográficos de conclusão de curso não deve ser vista, nem por acadêmicos nem por professores, como apenas um resultado final de um processo; mas, ao contrário, deve ser a abertura ou o início de um diálogo estabelecido entre o acadêmico e o mundo. Os trabalhos monográficos, portanto, não devem se limitar a atender ou a responder a exigências de teorias aprendidas no curso, mas devem se propor a discutir a interlocução temática entre o que se aprende na sala de aula e o que se vive no dia a dia.

É necessário, portanto, estabelecer uma epistemologia do diálogo, da interlocução entre a teoria e a prática, entre os fatos e a interpretação que se faz deles. Noutro lugar, escrevi que o filósofo – e agora diria: o acadêmico de Direito, no processo de sua formação profissional – não deve se colocar na condição de responder sempre e dogmaticamente às questões da inquietação humana; mas, ao contrário, apontar os diversos caminhos pelos quais o processo metódico e propositado de apreensão do conhecimento percorre no mecanismo, como uma engrenagem, que relaciona fatos e realidade com o elo tenso do espírito filosófico investigativo.

E continuo: somos todos descontentes. Não nos resolvemos ou contentamos com a reprodução de ideias e pensamentos alheios. Até podemos usar o pensamento e as conclusões de outros para subsidiar nosso discurso – e comumente o fazemos, porque a originalidade na construção discursiva não é a pretensão de quem busca o conhecimento –; mas, ao usá-los, sabemos que o discurso precedente apresenta lacunas e é vazio de *seus* próprios sentidos. E no curso dessa compreensão paramos, auscultamos o *próprio* discurso, dialogamos o discurso do autor com nosso próprio, e agimos sobre aquele, oferecendo aos espaços vazios nossas interpretações significativas e fundantes. Por essa razão, o acadêmico de Direito deve ser um pensador: de si mesmo, do outro e da realidade que cerca ambos.

Assim sendo, é impossível a efetivação de um bom curso de Direito sem a ampliação das categorias epistemológicas. Se não sabemos em que base estamos, se não sabemos o que fundamenta nosso aprendizado, então não chegaremos a lugar algum.

Ao destacar as deficiências na formação jurídica e reconhecer a possibilidade de uma morte do Direito, enquanto mecanismo de transformações sociais, Dimitri Dimoullis (2010:261,263) exorta:

Tal diagnóstico pode ser fatal. Um direito impotente perante a realidade social perde sua razão de ser; simplesmente “não serve”. Um direito que não consegue regulamentar as relações sociais de forma que corresponda aos anseios da população não encontra aceitação e perde sua legitimidade... Uma legislação que tutelasse os direitos sociais poderia levar a significativas melhorias da situação das camadas desfavorecidas, que, inclusive, se sentiriam em condições de exigir a efetiva tutela de seus direitos por intermédio do Judiciário.

Com a iniciativa de colocar o Direito onde de fato ele deve estar – inserido nas questões sociais, políticas e morais – produzindo justiça, precisamos inculcar em nossas mentes que o estudante de direito não é um simples técnico que está sendo formado para apertar parafusos. Ele lidará com problemas reais, que interferirão nas vidas de pessoas e na complexidade social. Assim, é necessário superar a tecnicidade do Direito e desenvolver uma visão crítica do Direito.

Essa visão crítica envolve, sobretudo, o conhecimento profundo das bases epistemológicas que constroem o edifício simbólico do Direito. É a partir desse edifício que o operador do Direito será capaz de adentrar nas esferas ideológicas do Direito, descobrindo quem é o *senhor* do Direito, a quem ele serve e, portanto, revelando seus anseios e mistérios.

2 A crise de humanidades

A Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 205, afirma que “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (Grifo meu).

O que é o homem? Essa é uma pergunta que passa por todas as áreas do saber humano e que constitui o âmago daquilo que é a busca do ser humano por sua identidade. Mas é, de fato, intrigante a necessidade que o próprio homem tem de definir-se, de se auto-afirmar.

A significação do homem implica sérias questões que definem todo o processo do existir, quer na sociedade quer em si mesmo. Conceitos, como: Deus, liberdade, ética, morte, existência dependem diretamente da compreensão do que é o homem. Dependendo do *status* em que é colocado o homem, os papéis se invertem numa escala de valores religiosos, morais, sociais e jurídicos.

Para se tratar o Direito como uma humanidade, é preciso considerar, primeiramente, e sobretudo, o que é o homem. O Direito não pode, jamais, abrir mão desse conceito. O Direito é feito para o homem e não o homem para o Direito. Deixar de pensar o homem é decretar a falência do Direito. A intervenção jurídica deve vislumbrar a construção do *status* de dignidade e de humanidade.

Pensando assim, Miguel Reale (2002, p. 263) afirmou que “o jurista, no fundo, é como o médico, que deve fazer o diagnóstico de cada doente e não o diagnóstico das doenças”. O papel da teoria jurídica é de contemplar uma prática social relevante que construa um Direito cada vez mais justo, a partir das integridades humanas e dos direitos ditos fundamentais ou daqueles que caracterizam a existência do homem. De fato, o homem não é somente fisiológico, mas um ser de relações dimensionais abrangentes e incontidas, que transcendem a suposta objetividade positivista.

Como afirmou Sören A. Kierkegard (2003, p. 19), “o homem é uma síntese de infinito e de finito, de temporal e de eterno, de liberdade e de necessidade, é, em resumo, uma síntese. É a relação de dois termos uma síntese [...] O eu é formado de finito e de infinito.”

Michel Foucault, tratando da ocupação das ciências humanas, afirmou:

O homem, para as ciências humanas, não é esse ser vivo que tem uma forma bem particular (uma fisiologia bastante especial e uma autonomia quase única); é esse ser vivo que, do interior da vida à qual pertence inteiramente e pela qual é atravessado em todo o seu ser, constitui representações graças às quais ele vive e a partir das quais detém esta estranha capacidade de poder se representar justamente a vida.

Um pouco antes, M. Foucault havia escrito:

As ciências humanas, com efeito, endereçam-se ao homem, na medida em que ele vive, em que fala, em que produz. É como ser vivo que ele cresce, que tem funções e necessidades, que vê abrir-se um espaço cujas coordenadas móveis ele articula em si mesmo; de um modo geral, sua existência corporal fá-lo entrecruzar-se, de parte a parte, com o ser vivo: produzindo objetos e utensílios, trocando aquilo de que tem necessidade, organizando toda uma rede de circulação ao longo da qual perpassa o que ele pode consumir e em que ele próprio se acha definido como elemento de troca, aparece ele em sua existência imediatamente imbricado com os outros.

O ensino jurídico, portanto, não pode jamais abandonar a relação de suas disciplinas com as humanidades. A proposta de cada ementa disciplinar deve ser conduzir o acadêmico a um *status* de humanidade relevante. Devemos ajudar pessoas a serem mais humanas. Não estamos a formar justiceiros ou vingadores, mas operadores do Direito, que saibam articular com a realidade e com a vida os afetos inerentes e contingentes da essência e do existir humanos. O Dogmatismo não pode jamais cegar as nossas paixões.

Assim, M. Reale (2002:263) completou: “Não é só no Direito Penal que é mister considerar singularmente a pessoa de cada delinquente dotado de características irreduzíveis a qualquer outra pessoa; também no campo do Direito Civil ou Direito Comercial devemos atentar para a singularidade de cada caso”.

A formação profissional em Direito exige daquele que pretende exercê-lo uma visão humana das relações. Em uma sociedade dividida, como a nossa sociedade, em que reina a desigualdade, os círculos de violências, as exclusões sociais e todo tipo de desumanização. Uma sociedade cuja hipocrisia velada é capaz de substituir a justiça veraz por uma violência gratuita ou por um sentimento de vingança. Uma sociedade na qual o acesso à justiça é restringido a muitas pessoas, rotuladas pelas mais diversas categorias excludentes, sobretudo pelos fatores econômicos. O que é ser humano numa sociedade assim? Qual o papel do Direito numa sociedade como essa?

Como afirmou, ironicamente, Gustav Radbruch (Apud Dimoullis, 2010, p. 264), “um bom profissional do direito é somente aquele que exerce a profissão jurídica com má consciência”. E por má consciência ele quis dizer, com sua fina ironia, a rejeição à realidade social que, às vezes, faz o jurista abandonar os guetos, a periferia, os marginais, criminosos, miseráveis e outros tantos excluídos, para mergulhar numa hipocrisia social sustentada pelo simbolismo de poder.

Na interpretação de D. Dimoullis (2010, p. 264), essa situação deve nos incomodar, porque lembra que o Direito não é aquele *sonho dourado* que muitos alunos cultivam ao entrarem na Universidade, alimentado pelo desejo de uma sociedade equilibrada e justa. Não se trata de adquirir um passaporte para o sucesso, para o lucro, para a riqueza, nem muito menos para a perpetuação do *status* de poder.

O operador do Direito deve, como pontuou D. Dimoullis (2010, p. 264), “ser lúcido, mesmo se o preço a pagar é perder a falsa inocência e a tranquilidade de espírito. Pelo menos até que o Direito e a sociedade mudem”.

Considerações finais

Desse modo, reitero a necessidade de um repensar crítico sobre nossa missão tanto como alunos quanto como professores no ensino jurídico. Quem somos e o que queremos? Quem são os profissionais de Direito que queremos? Queremos *servidores de justiça*, técnicos de lei, pessoas capazes de nos recitar o que significa *imputabilidade*, *anulabilidade* ou, ainda, nomear os teóricos do juspositivismo e do jusnaturalismo? Mas alguém me interromperá vociferando: “Mas isso é importante!”. Sim, eu digo, é mesmo! Mas tudo isso é a pequena parte de um todo. Parafraseando Jesus Cristo que disse a um jovem ganancioso “a vida de um homem não consiste na abundância de bens que ele possui” (Lucas 12.15), eu diria que o sucesso de um jurista não consiste na quantidade de

dispositivos que ele aprende na Faculdade, mas na capacidade – eu digo, até mesmo, a prudência – de ser crítico diante de uma realidade que exige dele um posicionamento de mudança, de engajamento, de reconstrução.

Não estamos a formar somente operadores, mas militantes. Aqueles que são mesmo capazes de lutar pelo Direito. Lutar pela justiça. Aqueles que sejam capazes de ver no Direito um mecanismo de relevância social, capazes de trazer à sociedade os princípios fundamentais de garantia da dignidade humana e de resgatarem os valores de humanidade tão caros e prontamente esquecidos ao longo dos tempos.

Eis um chamado para a luta. Eis um chamado às trincheiras. Não podemos nos omitir e transferir a responsabilidade de nosso ensino a outros. Nós mesmos precisamos mudar a realidade, nós mesmos precisamos engendrar as mudanças e construir, ainda que exaustos, um caminho melhor, mais justo, mais seguro, de igualdade, bem-estar e paz!

Referências

DIMOULLIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FARALLI, Carla. *A filosofia contemporânea do Direito: temas e desafios*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006.

FOUCAULT, Michel. *As Palavras e as Coisas*. 9. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KIERKEGAARD, Sören. *O Desespero Humano*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NORMAS TÉCNICAS DE PUBLICAÇÃO

- 1 O trabalhos a serem publicados pela *Revista Brasileira de Estudos Jurídicos* deverão ser inéditos em língua portuguesa e versar sobre temas da área jurídica e suas interfaces.
- 2 Deverão ser enviados via email (como arquivo anexo) para o endereço estudosjuridicos@santoagostinho.edu.br com cópia para [<eltondx@hotmail.com>](mailto:eltondx@hotmail.com) ou [<eltondx@uol.com.br>](mailto:eltondx@uol.com.br), em formato Word.
- 3 A Revista não se obriga a publicar os trabalhos enviados, sua publicação pressupõe aprovação pelos seus Conselhos Editorial e Consultivo.
- 4 Os autores dos trabalhos selecionados, receberão, a título de direitos autorais, 2 exemplares da Revista Brasileira de Estudos Jurídicos. Não haverá pagamento de *pro labore* ou qualquer vantagem a título de direitos autorais.
- 5 Excepcionalmente o trabalho poderá conter imagens, gráficos ou tabelas, desde que essas sejam disponibilizadas pelo autor, em formato JPG, com definição de 72 dpis. Essas imagens deverão ser designadas como figuras, com numeração seqüencial e indicação da fonte de onde foram extraídas.
- 6 O texto deverá ser digitado em fonte Times New Roman ou Arial, tamanho do papel A4, corpo 12, com espaço entre-linhas de 1,5 linha. Artigos e entrevistas deverão ter, no máximo, 15 páginas, incluindo imagens e referências. Resenhas deverão ter, no máximo, 5 páginas.
- 7 A formatação do texto deverá obedecer às seguintes recomendações:
 - 7.1 Título no alto da página, todo em maiúsculas e centralizado;
 - 7.2 Nome do autor duas linhas abaixo do título, alinhado à direita e com as iniciais em maiúsculas;
 - 7.3 Instituição a que o autor é vinculado logo abaixo do nome do autor, alinhada à direita e com as iniciais em maiúsculas;
 - 7.4 Resumo, em Português e em Inglês, de no máximo 100 palavras, duas linhas abaixo da instituição a que o autor é vinculado, com alinhamento justificado e espaço entre-linhas simples;
 - 7.5 Palavras-chave e *keywords*, em número máximo de 5, deverão seguir, respectivamente o resumo em Português e Inglês.
 - 7.6 O corpo do texto deverá vir duas linhas abaixo do abstract e receber alinhamento justificado;
 - 7.7 No corpo do texto, os parágrafos deverão vir sem recuo e com duplo de um para outro;
 - 7.8 As citações maiores do que três linhas deverão ser destacadas do texto, com distância de 4 cm da margem esquerda, e digitadas em corpo 11, sem aspas;

7.9 As notas explicativas deverão se restringir ao mínimo indispensável;

7.10 As referências de citações textuais deverão ser feitas no próprio texto, entre parênteses, conforme o seguinte modelo:

Isso mostra-se possível desde que os partidos atuem sem se agarrarem ao *status quo*, o qual hoje em dia “não é nada mais do que o turbilhão de uma modernização que se acelera a si mesma e permanece abandonada a si mesma” (HABERMAS, 2001, p. 142).

7.11 As referências do trabalho deverão ser indicadas de modo completo ao final do texto, obedecendo ao seguinte padrão:

Publicações impressas

Publicações avulsas:

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. 220p.

Artigos em publicações avulsas:

XAVIER, Elton Dias . A Identidade Genética do Ser Humano como um Biodireito Fundamental e sua Fundamentação na Dignidade do Ser Humano. In: Eduardo de Oliveira Leite. (Org.). **Grandes Temas da Atualidade**: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 41-69.

Artigos em publicações periódicas:

DWORKIN, Ronald. Elogio à teoria. Tradução de Elton Dias Xavier. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, Montes Claros, v.1. n.1, p. 9-32, jul./dez. 2006. Título original: In praise of theory.

XAVIER, Elton Dias. A Bioética e o conceito de pessoa: a re-significação jurídica do ser enquanto pessoa. **Bioética**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 217-228, 2000.

Documentos eletrônicos disponibilizados na Internet:

AVRITZER, Leonardo. Ação, fundação e autoridade em Hannah Arendt. **Lua Nova**. São Paulo, n. 68, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452006000300006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 nov. 2006.

Para os casos omissos, consultar as normas da ABNT <www.abnt.org.br> referentes à publicação acadêmica.

7.12 – As referências mencionadas no item acima deverão ser formatadas com espaço simples entre linhas, precedidas pela expressão “REFERÊNCIAS”, sendo que esta deverá ser colocada duas linhas após o final do texto;

8. A remessa dos trabalhos implica o conhecimento e a total aceitação das normas aqui descritas.



CAMPUS JK

Av. Osmane Barbosa, 937 - JK
Montes Claros - MG
(38) 3690-3600

CAMPUS SHOPPING

Av. Donato Quintino, 90 - Cidade Nova
Montes Claros - MG
(38) 3224-7900

CAMPUS FASASETE

Av. Villa Lobos, 730 -
Mangabeiras
Sete Lagoas - MG
(38) 3771-8178

