

ISSN 1516-8964

UNIVEM

Centro Universitário Eurípides de Marília
Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”

EM TEMPO

Revista da área de Direito do UNIVEM

EM TEMPO	Marília	v.10	P. 1-145	2011
----------	---------	------	----------	------

EM TEMPO

Revista da área de Direito do UNIVEM

Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”

Luís Carlos de Macedo Soares
Reitor

Prof. Lafayette Pozzoli
Pró-Reitor de Pós-Graduação,
Pesquisa e Extensão.
Coordenador do Mestrado em Direito
e do Centro de Educação Continuada
(CEC) do UNIVEM

Prof. Edinilson Donisete Machado
Coordenador do Curso de
Direito do UNIVEM

Conselho Editorial
Prof. Adauto de Almeida
Tomaszewski (UEL)

Prof. Carlos Aurélio Mota de Souza (UNIB)

Prof. Edinilson Donisete Machado
(UNIVEM)

Prof. Fernando Borges Correia de Araújo
(FDUL - Lisboa)

Prof. Gilberto Giacóia (FUNDINOPI)

Prof. Jairo José Gênova (UNIVEM)

Prof. José Geraldo Alberto Bertoncini
Poker (UNESP - Marília)

Prof. Lafayette Pozzoli (UNIVEM)

Prof. Luís Henrique Barbante Franzé
(UNIVEM)

Prof. Nelson Finotti Silva (UNIVEM)

Prof. Renato Bernardi (UNIVEM)

Prof. Miguel Teixeira de Souza
(FDUL - Lisboa)

Profª. Norma Sueli Padilha (UNISANTOS)

Prof. Olney Queiroz Assis (DAMÁSIO)

Prof. Oscar Vilhena Vieira (FGV)

Prof. Oswaldo Giacóia Júnior
(UNIVEM / UNICAMP)

Prof. Pedro Romano Martínez
(FDUL - Lisboa)

Prof. Pietro de Jesús Lora Alarcón
(ITE / PUC-SP)

Supervisão Editorial
Prof. Luís Henrique Barbante Franzé

Editoria Científica
Profª. Marisa Rossinholi
Profª. Vivianne Rigoldi

Núcleo de Apoio à Pesquisa e Extensão
Profª. Marisa Rossinholi
Fernando Henrique Mulato

Jornalista Responsável
Ivan Evangelista Júnior (MTb 43686/SP)

Revisão Bibliográfica
Sônia Regina Machado (CRB. 8º/6078)

Revisão Ortográfica
Paula Renata Bertho

Capa: Vanessa Colevati

Projeto Gráfico: Bahiji Haje

Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM

Mantenedora: Fundação de “Ensino Eurípides Soares da Rocha”

(Entidade espírita sem fins lucrativos)

Luiz Carlos de Macedo Soares
Reitor

Amauri Rosa
Presidente da Mantenedora

Prof. Lafayette Pozzoli
Pró-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão; Coordenador do Mestrado em Direito e do Centro de Educação Continuada (CEC) do UNIVEM

Profª. Raquel C. Ferraroni Sanches
Pró-Reitora de Graduação

Profª. Marlene de Fátima Campos Souza
Pró-Reitora Administrativa e Coordenadora do Curso de Ciências Contábeis.

Prof. Edinilson Donisete Machado
Coordenador do Curso de Direito

Prof. José Luiz Yanaguizawa
Coordenador do Curso de Administração

Prof. Eduardo Rino
Coordenador do Instituto Superior de Tecnologia (IST)

Prof. Elvis Fusco
Coordenador dos Cursos de Ciência da Computação e de Sistemas de Informação

Prof. Sérgio Sartori
Coordenador do Curso de Engenharia de Produção

Profª. Marisa Rossinholi
Responsável pelo Núcleo de Apoio à Pesquisa e Extensão

Joviro Gati Magnani
Secretário de Cursos

Ivan Evangelista Júnior
Chefe de Gabinete e Gerente de Marketing

Sônia Regina Machado
Bibliotecária

Endereço: Av. Hygino Muzzi Filho, 529.
Cx. Postal 2041, CEP 17.525-901.
Tel: (14) 2105-0833. Marília – SP
Home page: www.univem.edu.br
E-mail: emtempo@univem.edu.br

Permuta:

Aceita-se permuta com revistas congêneres do Brasil e do exterior.

Citação da fonte: Permite-se a reprodução total ou parcial dos textos com citação expressa da fonte.

Responsabilidade: Os trabalhos expressam conceitos da responsabilidade de seus autores, coincidentes ou não com os pontos de vista da Revista EM TEMPO.

EM TEMPO / Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM. Revista da área de Direito do UNIVEM

-v.10, n.10 (2011)-. Marília: Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, 2011.

Anual
ISSN 1516-8964

1. Filosofia do Direito Contemporâneo I. Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM

Sumário

Apresentação	5
 Artigos	
O PAPEL DA LITERATURA NA RECONSTRUÇÃO DAS SUBJETIVIDADES <i>Roberto Bueno</i>	9
FILOSOFIA DO DIREITO: UMA QUESTÃO PRELIMINAR <i>Alan Ibn Chahrur</i>	25
MEIO AMBIENTE E EDUCAÇÃO AMBIENTAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA <i>Márcia Nogueira Piemonte</i> <i>Mônica Tereza Mansur Linhares</i>	43
A ÉTICA DO ESTUDANTE DE DIREITO <i>Michele Toshio Saito</i>	65
ESTADO DE DIREITO, FORMAS DE ESTADO E CONSTITUIÇÃO <i>Rubens Beçak</i>	85
DIREITO AUTORAL NA OBRA PSICOGRAFADA <i>Eliseu da Mota Júnior</i>	99
A BUROCRATIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO OBSTÁCULO AO ACESSO À JUSTIÇA <i>Andréia Regina Schneider Nunes</i>	118
Normas para Publicação e Disposições Gerais	141
Quem somos - Letras Jurídicas	145

Summary

LITERATURE'S ROLE IN THE RECONSTRUCTION OF SUBJECTIVITIES <i>Roberto Bueno</i>	9
LAW PHILOSOPHY: A PRELIMINARY ISSUE <i>Alan Ibn Chahrur</i>	25
ENVIRONMENT AND ENVIRONMENTAL EDUCATION IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLES OF HUMAN DIGNITY <i>Márcia Nogueira Piemonte</i> <i>Mônica Tereza Mansur Linhares</i>	43
THE ETHICS OF LAW STUDENTS <i>Michele Toshio Saito</i>	65
RULE OF LAW, FORMS OF STATE AND CONSTITUTION <i>Rubens Beçak</i>	85
COPYRIGHT ON WORKS OF PSYCHOGRAPHY <i>Eliseu da Mota Júnior</i>	99
THE BUREAUCRATIZATION OF THE JUDICIARY AS AN OBSTACLE TO THE ACCESS TO JUSTICE <i>Andréia Regina Schneider Nunes</i>	118

Apresentação

A Revista *EM TEMPO*, do UNIVEM, chega ao seu volume de número 10. Não fugindo ao princípio da interdisciplinaridade, a publicação contempla artigos produzidos no GT (Grupo de Trabalho) Filosofia do Direito do XX Encontro do CONPE-DI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito), realizado na Universidade FUMEC (Fundação Mineira de Educação e Cultura) de Belo Horizonte, em junho de 2011, sendo resultado de uma parceria proporcionada pela sapiência do presidente do evento, Professor Vladimir Oliveira da Silveira. O GT Filosofia do Direito esteve sob a orientação do Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM) e da Universidade Estadual Norte do Paraná (UENP), esta na pessoa do coordenador do Mestrado, Prof. Vladimir Brega Filho. Ademais, esteve presente na coordenação do GT a Prof^a. Karine Salgado, da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Os artigos estão organizados segundo as linhas de pesquisa do Mestrado em Direito do UNIVEM, a saber: Construção do Saber Jurídico e Análise Crítica da Dogmática Jurídica. Sobre os artigos, o primeiro deles, “O papel da literatura na reconstrução das subjetividades”, é escrito pelo mestre pelo UNIVEM, o Prof. Roberto Bueno, e discorre criticamente sobre a organização social, apontando caminhos estruturais para uma sociedade aberta e democrática. Alan Ibn Chahrur, também mestrando do UNIVEM, igualmente contribui com seu artigo intitulado “Filosofia do Direito: uma questão preliminar”. Sobre este, seu ponto de partida encontra-se nos pensamentos de Hans Kelsen, positivista, e de Javier Hervada, adepto à corrente filosófica do realismo jurídico, para, na contraposição dos dois, demonstrar que ambos os sistemas são dependentes de abordagens específicas acerca de uma mesma questão comum: as relações entre ser e dever-ser. Já a Prof^a. Mônica Tereza Mansur Linhares escreve com Márcia Nogueira Piemonte sobre “Meio ambiente e educação ambiental à luz do princípio da dignidade da pessoa humana”, trabalho cujo título retrata fielmente o contido nas considerações propostas. Michele Toshio faz sua articulação sobre a “A ética do estudante de direito”, desenvolvendo um estudo importante sobre o fato de que a graduação em Direito no Brasil faz deste um dos maiores cursos do

País, contabilizando na atualidade mais de 1.000 ofertas no mercado educacional; ademais, aponta para a construção de um profissional ético desde que sua plataforma formativa seja concatenada já nos bancos escolares. O Prof. Rubens Beçak, especialista em grandes estudos sobre o Estado contemporâneo, articula sobre “Estado de Direito, formas de Estado e Constituição”. Pautado em uma análise da evolução histórica, o autor ajuda numa melhor compreensão do Estado contemporâneo como um Estado Democrático de Direito. Eliseu da Mota Júnior, professor, escreve sobre o “Direito autoral na obra psicografada”, um artigo que é fruto de sua experiência também como jurista. Ressalta-se que, nesse caso, trata-se de uma contribuição em que o UNIVEM acaba por divulgar a produção científica, considerando os ideais daqueles que há mais de 40 anos instituíram a “Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha”. Finalmente, Andréia Regina Schneider Nunes, outra mestre em Direito pelo UNIVEM, pesquisa sobre “A burocratização do Poder Judiciário como obstáculo ao acesso à justiça”, proposta que resultou no seu trabalho de dissertação. Aqui, a autora analisa como a burocracia do Poder Judiciário acaba por inibir o acesso à justiça. Ela aponta caminhos para que o Estado possa melhor proporcionar a justiça social, mediante o acesso à justiça, de forma a valorizar a legitimidade do processo.

Por outro lado, considerando que a universidade tem como missão formar o ser humano, é dentro desse princípio que a Revista *EM TEMPO* procura dar vazão à sua própria missão, que, por sinal, é a mesma da instituição UNIVEM: “Promover o desenvolvimento integral de cidadãos, por meio de formação humanista, científica e tecnológica, com visão reflexiva e crítica, capacitando-os a atuar profissionalmente na construção de uma sociedade qualitativamente melhor e socialmente justa”.

Para concluir, é com a natural característica do UNIVEM que a Revista *EM TEMPO* é, neste momento, apresentada a todos: almejando que os artigos ora presentes possam ajudar no crescimento da ciência no país, permitindo-se, assim, contribuir para a construção de um futuro no qual o desenvolvimento intelectual e material, acompanhado pelo progresso espiritual do ser humano, seja posto a serviço da pessoa e da sua dignidade humana.

Luiz Carlos de Macedo Soares
Reitor do UNIVEM

Artigos

O PAPEL DA LITERATURA NA RECONSTRUÇÃO DAS SUBJETIVIDADES

LITERATURE'S ROLE IN THE RECONSTRUCTION OF SUBJECTIVITIES

Roberto Bueno¹

RESUMO

Este artigo tenciona apresentar as incongruências de teorias acerca da verdadeira, boa, justa organização social a partir da negação rortyana das teorias platônicas sobre essas categorias. Pretendemos debater as possibilidades de estruturação de uma sociedade aberta democrática, disponível às (re)construções de seus agentes históricos conforme informe de suas subjetividades.

PALAVRAS-CHAVE

1. Contingência; 2. Autoreconstrução; 3. Subjetividade; 4. literatura; 5. Rorty.

ABSTRACT

This article want to show the incongruences about theories on the true, good and fair society organization using the rortyan theory to oppose platonic theories like this. In this way, I will take care to discuss the possibilities to organize an open democratic society, open to reconstructions by his historical actors according his own subjectivities.

KEY-WORDS

1. Contingency; 2. Selfreconstruction; 3. subjectivity; 4. literature; 5. Rorty.

¹ Professor da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Filosofia do Direito e Teoria do Estado pelo UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília.
E-mail: rbueno_@hotmail.com

1 O PAPEL DA LITERATURA NA RECONSTRUÇÃO DE NOSSOS LÉXICOS. EM TORNO À CONTINGÊNCIA

A literatura é um instrumento promissor, provavelmente mais do que a filosofia, quando temos em perspectiva um processo de autoreferenciação. Essa autoreferenciação deriva do processo de reconstrução de nós próprios a partir de nossa ocupação em reconstruir nossos léxicos, algo que repetidamente se faz necessário porque vivemos em situação de contingência, vale dizer, transitoriedade ou historicidade.

A realidade empírica não raro obstaculiza seriamente ao processo de afirmação dos seres históricos, tão díspares, de trajetórias e personalidades singulares. Aqui nos deparamos com um óbice ao qual devemos estar atentos. Neste sentido, seguramente, Rorty diria que a literatura suplanta a capacidade da filosofia para alimentar nossa tarefa de reconstrução de nossos léxicos, de nossa procura por reescrever e redescrever/reposicionar² a nós próprios e às nossas circunstâncias e perspectivas com o escopo de tornar-nos versões melhores de nós próprios.

Estamos envoltos em uma busca por nos tornarmos apenas versões melhoradas de nós mesmos, antes do que bem acabadas ou perfeitas. Para isto nos deparamos com a realidade de que apenas através de contínuas redescrições e reposicionamentos de nossos velhos referenciais, de nossos anteriores léxicos, é que poderemos vislumbrar tal objetivo. Mas, se o método é este, qual a fonte inspiradora para realizar e empreender tal tarefa?

Nossa sugestão é de que para esta atividade a literatura se demonstra bastante eficiente, capaz mesmo de estimular o diálogo com outros léxicos e realidades, tão ou mais ricos que os nossos próprios. Isto nos distancia do discurso filosófico de cunho metafísico, cuja preocupação platônico-aristotélica – posteriormente também refletida na hegeliana diferenciação entre objetivo e subjetivo, objeto e sujeito – com a definição do bom e do mau, do bem e do mal, do vício e da virtude, do justo e do injusto e do verdadeiro e do falso. Ao estabelecer essas dicotomias e oposições, desde os clássicos do Iluminismo grego como Platão e Aristóteles, esta tradição de pensamento termina por excluir outras tantas versões acerca desses

² O motivo fundamental para que repensemos a disponibilidade única do vocábulo redescrição e entendamos como tão ou mais adequado o de reposicionamento deve-se a que aquele sujeito que redescreve o faz com vistas e referência a uma essência, à uma propriedade em si que se pensa inerente à coisa. Já aquele que se reposiciona o faz antecipando tratar-se de uma atividade, que se dá como estágio de um processo que não conhece termo.

temas. No entanto, estas verdades expressas através de binômios poderiam ser denominadas, parafraseando Wilde, de “verdades de máscaras” (1997, p. 24).

Este discurso metafísico excludente parece ter revelado profunda inclinação pela busca de verdades ou realidades últimas; ao menos é o que nos indicam diversas correntes e tradições filosóficas, cuja característica recorrente é a consagração do discurso excludente de todas as demais perspectivas e narrativas. Portanto, por definição, o conceito de metafísica apresenta-se como excludente da pluralidade e, por conseguinte, daquele valor que nos parece essencial à vida humana, a saber, a liberdade. Desta forma, antes de dedicar-nos à preocupações de ordem metafísica, transcendentais e fundacionais da vida – daí que Rorty, antes que antimetafísico, prefira ser chamado de antifundacionista –, melhor faríamos ao ocupar-nos da fonte que disponibiliza ricas narrativas viabilizadoras de discursos que podem dotar de sentido nosso contínuo processo de afirmação da autoreferenciação através da redescrição e reposicionamento de nossos léxicos.

Vai tornando-se progressivamente claro que o que visamos nesse trabalho é, apenas – e talvez isto já se constitua tão expressivo quanto inalcançável pretensão – a dedicação à disseminação da idéia de que, antes do que visar à verdade ou qualquer estágio de plenitude ou idealidade, mais real e objetivamente, embora não destituído de certo viés utópico, ao que podemos seriamente nos propor é tornar-nos menos cruéis. Não parece que este seja um cometido exatamente pouco ambicioso. Ao contrário, a tarefa de “convertirnos en la mejor versión de nosotros mismos” (RORTY, 2000, p. 16) parece ser um desafio suficientemente profundo para que lhe atribuamos um caráter meramente secundário. Enfim, poderíamos propor a renovação da máxima de Protágoras de que o homem é medida de todas as coisas ao dizer que nossa preocupação com nossa redescrição e reposicionamento deve constituir-se na medida dos arranjos sociais.

Quanto ao conteúdo, não obstante, deveríamos admitir que a máxima de Protágoras não constitua a melhor versão, como seguramente não é, e nem mesmo uma versão ótima nem última na medida em que é uma versão marcada pela fragmentação e pela transitoriedade com que nos percebe a todos os humanos. Neste sentido, ao recuperar Protágoras recordamos Chesterton. O autor se aproxima do grego ao afirmar que “há algumas pessoas” – e eu sou uma delas – que pensam que a coisa mais prática e importante relativamente a um homem é ainda sua visão do universo” (apud JAMES, 2005, p. 25). Isto nos sugere que há uma visão de que a multiplicidade de homens e que cada um deles possui, potencialmente, uma visão de

universo à qual procuram afirmar em suas experiências de vida e com redescrições e reposicionamentos díspares igualmente válidas, únicas para construir versões melhoradas daquilo que subjetivamente compreenda-se como “nós mesmos”.

Mas como abranger essas reflexões em uma mesma dimensão espaço-temporal? Neste trabalho a perspectiva é eminentemente rortyana. Isto equivale à admissão de que privilegiamos a forma imaginativa antes do que uma de corte puramente racional como meio de apropriação do real. Ao atuar como sujeitos autoconstruídos – o que equivale parcialmente àquilo que Rorty denomina autore-descrição ou, como poderíamos dizer, reposicionamento –, então, projetar ao nosso livre alvedrio o futuro, quer para transformá-lo, quer para mantê-lo implica, em qualquer caso, afirmar nossa titularidade de um processo histórico que virtual e realmente nos pertence, algo de há muito ressaltado como, por exemplo, por Emerson quando nos diz que “o grande homem sabe que os eventos são seus servos” (1953, p. 261). Dono de suas circunstâncias, embora não senhor absoluto de todas elas, ele dispõe de instrumentos que lhe permitem a fundada esperança de afirmar-se como sujeito histórico através de sua redescricao/reposicionamento.

Mas se o homem é este guia de si mesmo, qual, então, o instrumento para percorrer tal caminho grandioso? Sugere Rorty tratar-se da imaginação. Segundo ele a imaginação é a habilidade que uniu homens como Freud, Cristo e Newton e Marx no sentido de redescrever o mesmo mundo que já conhecemos parcialmente (cf. 1999, p. 87). Nosso futuro, portanto, encontra-se ligado a esta nossa capacidade imaginativa e de como lançaremos mão dela para construí-lo em termos que permitam fazer dele um lugar melhor e mais rico para se viver do que aquele em que vivemos e do que viveram nossos antepassados.

Podemos com folga imaginar que Rorty diria que nesta tarefa de construção do futuro nossa imaginação tem ainda um outro aliado, a saber a literatura. Trata-se de admitir que ela é mesmo o melhor veículo, ou seja, que nela estão “[...] [los] más eficaces de la educación moral son las novelas y no los tratados de moral” (RORTY, 2000, p. 24). Efetivamente, a experiência histórica assim como do mundo editorial apenas parece confirmar a ideia de Rorty.

Tendo em vista este trecho da obra rortyana, talvez devamos recordar a expressa indiferença de Napoleão com aqueles a quem coubesse legislar, isto sim, sempre e quando respeitado o pressuposto de que resultasse livre para escrever suas canções. Do que necessitamos para que possamos nos afirmar como sujeitos de nossa história não é nada muito diferente do que as condições socioculturais e

jurídicas de que possamos, como diz Napoleão, escrever nossas próprias canções.

A proposta aqui presente converge com a máxima napoleônica na medida em que entendemos que as ciências humanas não podem criar discursos abrangentes e herméticos ao tempo em que instituidores da liberdade. O primeiro é instrumento obstaculizador, antes que facilitador, do valor liberdade. A filosofia representa a área do conhecimento que nos disponibiliza mecanismos que enfrentam e desconstituem as liberdades e, nesse sentido, nossas melhores chances de empregarmos no processo de autodescrição ou autoreposicionamento.

Por força desta característica de uma tradição filosófica baseada na afirmação do forte papel da razão iluminista, o papel da literatura sobrepõe-se a ela. De forma similar, o preenchimento desse espaço de liberdade proporcionado pela literatura por parte de nossa subjetividade para que escrevamos nossas canções e melodias deveria condizer e satisfazer-nos nas circunstâncias dos nossos novos tempos e aos desafios que eles nos põem. Esse ponto de vista se confirma nas observações disponibilizadas por Bloom e Rorty de que a maioria dos indivíduos não encontra na atividade de leitura um instrumento de busca e redenção ou mesmo para entender profundamente os seus significados. Antes, o que buscam, é o que de distração ou entretenimento a literatura possa oferecer (cf. RORTY, 2006, p. 77). Contudo, será nesta sua atividade, conjugada com o bom ofício do escritor, onde poderá encontrar novas narrativas na literatura e propostas alternativas para abordar e aprofundar o seu projeto de redescricao ou reposicionamento.

2 CONTINGÊNCIA COMO ESPAÇO PARA A LIVRE AUTORECONSTRUÇÃO

Tendo exposto como o conceito de ciência se apresenta limitado e que o de Razão, que lhe perpassa, encontra-se não menos em xeque³ quanto à validade de sua pretensa amplitude, assumimos a importância da categoria contingência para o processo de autoreconstrução. Contingência e autoreconstrução são duas das palavras-chave desse ensaio e duas ideias centrais que se retroalimentam. Quando falamos de contingência o fazemos em contraposição ao continente, ou seja, antepomos o transi-

³ Abrir o debate sobre o estágio atual do conceito de Razão em um trabalho inspirado em boa parte na filosofia de Rorty não nos aproxima ao irracionalismo, até mesmo porque, como reconhece insuspeitadamente Tugendhat, nossa fonte, Rorty, "não é precisamente um irracionalista" (2003, p. 131).

tório e fragmentário (mas não necessariamente fugaz ou etéreo) ao definitivo e integralizado. Nossa valorização do contingente dá-se à esteira da filosofia de Nietzsche que nos afirma que a “história inteira é a refutação experimental da sentença da dita ‘ordem moral universal’” (RORTY, 2006, p. 103). Nega-se, portanto, a integralização dos experienciados em prol da concepção de sua historicidade e afirma-se o mundo das contingências contra o império total e definitivo (quando não com pretensões de definitivo) de uma razão de viés abertamente totalizante.

Os conceitos de contingência e autoreconstrução aparecem apenas de forma instrumental. O que realmente está por trás do argumento deste trabalho é a preocupação com a crise do conceito de verdade e, por conseguinte, com os limites que podemos vivenciar sobre o conceito de certeza. O conceito de certeza encontra-se exposto aos corrosivos efeitos do tempo e do espaço, impondo transitoriedade aos efeitos que produz.

Uma de nossas preocupações é que os discursos que permeiam a cultura e, também, a vida jurídica com não menor destaque, manifestam dependência da assunção do conteúdo de verazes e verdadeiros. Este conceito mantém íntima conexão com a arte e a crítica de arte que em seus cânones manifesta ojeriza pela fraude, pela imitação à obra do mestre, que bem pode ser falsificador hábil mas de arte não reconhecida.

A marca da contingência do homem, de seus valores e instituições, é sua inserção no tempo e no espaço. É nesse contexto que desenvolvemos nossas ações segundo as potencialidades e as limitações impostas por essas categorias. Nesse contexto, no processo de autoreconstrução nos enfrentamos a “lutar com palavras / [que] é a luta mais vã. / Entanto lutamos / mal rompe a manhã” (DRUMMOND DE ANDRADE, 2002, p. 102). Esses nossos embates com os vocábulos também nos percatamos de sua contingência, fruto de uma boa luta como a anunciada por Drummond de Andrade, uma vez que atesta que vivemos, que duvidamos e voltamos a atender a nós mesmos, enfim, como dizia Wilde, é mesmo bela a sutileza que existe na dúvida (cf. 1997, p. 27) a qual, realmente, nos distancia da mortificação em vida, que tudo seja como sempre foi é a mortalha da qual queremos nos distanciar aqueles que queremos sentir o pulsar palpitante da vida.

Sentir este palpitar da vida equivale à aceitação de sua transitoriedade e contingência, já bem lembradas por Horácio ao dizer que

[...] assim como as florestas mudam de folhas no declinar dos anos, e só as folhas velhas caem, assim também cai em desuso a velha geração de

palavras e, à maneira dos jovens, as que há pouco nasceram em breve florescem e ganham pleno vigor. Nós e as nossas obras estamos fadados para a morte. (2001, p. 59).

Ora, este indefectível signo da contingência exposto por Horácio também se traduz em nossa construção de léxicos e vocabulários que nos tornem versões melhoradas de nós mesmos. O pragmatismo em sua versão clássica aproxima-se dessa concepção de Horácio ao enunciar que “a verdade que nós podemos atingir é apenas humana, falível e mutável como tudo que é humano” (RUSSEL, 1970, p. 101). Estas folhas que caem das árvores de Horácio são como os vocabulários que precisamos inventar e reinventar. São eles que nos permitem reconstruir-nos incessantemente, tanto para que nossas redescições pessoais possam ter lugar na objetivação de nossa subjetividade profunda como quanto para manter aberto diálogo com o novo léxico das novas gerações.

Nossa construção reclama uma continuidade que não é repetição. Por este motivo temos de dar continuidade à reelaboração do nosso vocabulário e do léxico, cuja marca é a precariedade. Assim, por recuperar a poética drummondiana, mal rompe a manhã e já percebemos o quanto a nossa luta é (ou foi) vã ou, pelo menos, perpassada por tão intensa transitoriedade que nos exige contínuas redescições e readequações.

Os movimentos humanos no tempo e no espaço, no marco filosófico das considerações de certeza e verdade, suscitam limitações objetivas (físicas) e subjetivas (psíquicas) às ações humanas. Elas nos colocam sob estrita e diuturna vigilância, enfrentando-nos com nossas idiosincrasias, evidenciando a vaga ideia que temos da projeção concreta que nossa subjetividade pode produzir no mundo objetivo (empírico) ainda mais, nossa possibilidade de acercamento ao conhecimento. Neste sentido somos menos proclives ao ceticismo do que à sabedoria poética de Drummond de Andrade ao dizer que

No céu também há uma hora melancólica.
Hora difícil, em que a dívida penetra as almas
Porque fiz o mundo? Deus se pergunta
E se responde: não sei
(2002, p. 108).

Todo nosso problema se sintetiza no sincero olvido dessa nossa limitação

já reconhecida pela divindade drummondiana, pelo onisciente desconhecimento não só da realidade do ser, mas, o que é mais, do por que o ser e as coisas aí estão. Nem ele sabe, perante este tipo de problemas, e dos encaminhamentos propostos no parágrafo anterior, sugerimos a criação de melhores condições para que essa projeção de nossa subjetividade não sofra de um certo grau de, digamos, esquizofrenia, por um lado, aspecto subjetivo, propondo dimensões oníricas ao real (empírico) e, por outro, material, insistindo em sua irrealizabilidade?

O viés dessas reflexões não é, exatamente, o de buscar respostas para todas as questões aqui expressas ou meramente implícitas nesse trabalho. Acreditamos na indicação nietzschiana de que se percebia “demasiado malicioso para crer em si mesmo” (NIETZSCHE, 2008, p. 102) e, nesse sentido, pouco afetos a conceder crédito à versão de que podemos elaborar alternativas de cunho normativo. Isto sim, sugerimos quão auspiciosa é sua abordagem a partir do alto teor libertário – ao tempo que promissor – que a literatura possui, sem olvidar, como sugere Emerson, de que os livros não servem para nada mais do que inspirar-nos (cf. 1965, p. 100), uma vez que nossa é a tarefa de construir a nós mesmos, e não de dirigir-lhes os rumos.

Esta é, portanto, a perspectiva que propomos seguir à luz da filosofia de Rorty, cujos firmes referenciais destituem a razão filosófica de seu posto de guia condutor ao saber e, assim, abrindo espaço à valoração da narrativa literária como possuidora de um papel emancipador.

Em um contexto de contingência e transitoriedade dos valores e instituições, o processo que denomino de autoreconstrução ocupa lugar. Adotássemos tão somente o conceito de autoconstrução e o conceito não pareceria suficientemente amplo, uma vez que linear, aparentando que nos dedicamos à nossa construção, como se essa tivesse lugar unilinearmente. Por outro lado, ao lançarmos mão do conceito de autoreconstrução sugerimos que esta nossa dedicação a ela se dá de forma plurilinear, e que não tem uma ocorrência temporal definida, senão que se trata de um processo, um *continuum*. Ele dura toda nossa existência e não tem apenas um, mas diversos referenciais possíveis. Esses referenciais nos resultam úteis para que possamos encomendar-nos com mais chances de sucesso à nossa tarefa de tornar-nos versões melhores de nós próprios.

Nossa inclinação é pelo entendimento rortiano de que a literatura é o melhor caminho porque aberto e potencializador do imaginário, dotado de múltiplas possibilidades narrativas, cuja riqueza se afirma precisamente neste ponto. A arte afirma-se neste diapasão, seja ela escrita, pictórica ou filmada. No cinema,

por exemplo, até há pouco nos parecia definitiva a magistral interpretação de Jack Nickolson do personagem Coringa. Parecia mesmo que desfrutaria da reputação de definitiva.⁴ De fato, novas interpretações não lhe retiraram a leitura de antanho, permanecendo apropriado, portanto, o adjetivo magistral. Contudo, a “definitividade” de tal interpretação lhe foi arrebatada pelo diálogo mais intenso com a personagem que foi mantido através da interpretação de Heath Ledger, atento aos movimentos geopolíticos do trágico 11 de setembro norte-americano.

É esta trilha de riqueza das artes, e em especial a da literatura, a trilha que propomos seguir aqui. A entendemos perpassada pelo mais alto nível de poder emancipatório. Algo em que o discurso de Emerson aproxima-se ao de Kant é precisamente nessa dimensão emancipatória e de busca da autonomia pelos indivíduos, a saber, em sua afirmação de que nós somos os criadores das nossas circunstâncias assim como de nossas vidas (cf. 1965, p. 108-109), daí o inescrutável valor de em algum momento nos ocuparmos dela.

3 O VIÉS LIBERTÁRIO-EMANCIPADOR DA LITERATURA

O que foi dito até aqui anuncia a percepção de que a literatura e seu potencial crítico possuem um viés libertário. Isto conecta com uma dimensão visceralmente importante quando objetivamos nos aproximar de problemas que se apresentam mais seriamente constitutivos do vital. Daí, portanto, termos de voltar atenções desde outra ótica às categorias contingência e autoconstrução.

Quando lançamos mão da categoria contingência o fazemos segundo os anunciados referenciais teóricos propostos pela tradição rortyana. Isto quer dizer que a perspectiva na qual este trabalho se desenvolverá entende o ser humano como um ser-á-no-mundo, visto e auto-entendido como livre ator em meio às circunstâncias vitais não plenamente controláveis mas, nem por isto não sujeitas ao ímpeto desafiador (e desafiante) de todos quantos procuram redescrever suas circunstâncias e a si mesmos. Isto é algo que se apresenta a setores, como os pragmatistas, como bastante desejável.

Tal opção pela admissão expressa da incontrolabilidade de muitas circuns-

⁴ Esta observação pode desenvolver a partir de texto do crítico de cinema paulista Luiz Carlos Merten (2008, p. D8), que atentamente a publicou através de pequena nota quando do lançamento do filme *Batman Begins*.

tâncias vitais têm lugar por força dos nefastos reflexos morais e políticos que o controle social historicamente produziu sobre as vidas humanas, sufocando o mundo da imaginação, constitutivo de tudo quanto nos é sugerido como essencialmente real.⁵ Aí o fortuito perdeu inocência e, com isto, fez retroceder o imaginário criativo e criador.

Desde logo, com o dito até aqui acerca da riqueza libertária da literatura e do farto material que ela oferece para nossa redescritção e autoreconstrução não excluímos, senão que se supõe, a necessidade de controles sociais básicos tais como o direito. Isto sim, ao que nos opomos, é a exacerbação das funções dos mecanismos sociais de controle, o que sufoca as possibilidades de objetivação de nossas subjetividades, enfim, obstaculizam forte e firmemente ao ser-aí-no-mundo. A nossa perspectiva do “mundo vivido” (Lebenswelt) frente ao qual as restrições discursivas de um modelo científico marcado pela abstração são consideráveis. Neste sentido tem lugar a observação de Moutinho de que “[...] o mundo da vida, classicamente, sempre foi o mundo da contingência, da experiência circunstanciada, cambiante, imediata, particular, não necessária, não universal” (1998-99, p. 52). Quando as coisas se põem de maneira diversa isto obsta a que os indivíduos possam desenvolver sua subjetividade e ao projetá-la, autorealizar-se. Ao que nos opomos, portanto, é ao superdimensionamento das possibilidades de objetivação de nosso eu subjetivo.

O conceito de contingência encontra-se ligado à perspectiva de autoreconstrução individual trabalhada nesse artigo. Muito embora esse estudo não permaneça aqui direta e intimamente ligado ao aprofundamento ou radicalização do construcionismo moral kantiano, é certo que não rechaçamos certos aspectos da ética kantiana tão definitivamente como o fazem Rorty e seus discípulos neopragmáticos. Neste sentido, aceitamos algo da crítica habermasiana de que não podemos tentar implementar a máxima rortyana de diminuir o sofrimento humano e também aumentar a igualdade (cf. RORTY, 1999, p. XXIX) entre os homens senão contrariando um dos núcleos da filosofia do norte-americano ao tentar descobrir qual a coisa certa a fazer do ponto de vista moral (cf. HABERMAS, 2005, p. 82). É aqui que defendemos a sobrevivência de algo da ética kantiana em detrimento de parte da argumentação rortyana.

A perspectiva de autoconstrução através da elaboração de um vocabu-

⁵ Não muito diferentemente, diz Nietzsche que na medida em se dê o aumento do sentido (mundo) da causalidade, por outro lado, aumenta a extensão do domínio da moralidade e decresce (cf. 1948, p. 36). Enfim, se trata de que assemelhamos aqui a ideia de controle social à afirmação da causalidade nietzschiana.

lário próprio pode ter lugar na medida em que entendemos que o indivíduo que se encontra no mundo dispõe de opções morais, muito embora em nenhuma ou através de nenhuma, alcance a plenitude através da tentativa de objetivar sua subjetividade. Esta tentativa deve encontrar inspiração nas diversas narrativas literárias. São elas que permitem a autoreconstrução de si próprios a partir da reconfiguração de seu léxico. Para tanto, quanto maior o número de referências literárias de que tenhamos, maior será a riqueza de que disporemos para o cometido de dar início às atividades de reconstrução léxico-narrativa. Este é, por si só, um forte e suficiente motivo para fomentar nosso interesse pelos problemas que a linguagem apresenta para que levemos a termo nossas próprias narrativas.

Na medida em que tenha êxito nesse processo autoredescritivo o indivíduo em processo de afirmação logra distanciar-se de todas as demais subjetividades afirmando positivamente – muito embora o faça sempre transitivamente –, todas as dimensões particulares que mais se aproximam de sua própria individualidade. O distanciamento da projeção objetiva de nossas subjetividades é o que nos encaminha à desconfiguração como indivíduos ou, em outros termos, à homogeneização, à massificação pura e simples.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta da primeira parte desse ensaio é a de suscitar a importância libertária da narrativa, de sua supremacia sobre a razão quando tenhamos a liberdade como desiderato. Da mesma forma consideramos a posição da literatura relativamente à filosofia e, enfim, de toda construção sobre o já construído. Isto, contudo, não se dá desde uma abordagem kantiana senão, isto sim, partindo da perspectiva rortyana e, sob sua inspiração, buscando fontes literárias para aproximar-nos a um conteúdo essencialmente filosófico. Acreditamos poder dizê-lo porque, como veremos, parece ser que a filosofia não pode abranger a considerável amplitude dos temas a que se propõe assim como àqueles que, visceralmente, interessam aos seres humanos.

A possibilidade de conhecer a essência de nossos interesses vê-se irretorquível e fortemente limitada quanto à possibilidade de acesso ao conhecimento. Sua estreiteza, de resto, encontra boa representação na ampla e profunda história da filosofia já é sabedora. Essas limitações tornam movediça a areia das precárias certezas sobre as quais pretendemos nos mover vida afora.

Dentre os múltiplos conjuntos de limitações impostos ao conhecimento filosó-

fico encontramos o necessário elo com a poética libertária. Sugerimos que a poética libertária encontra na literatura a sua melhor forma de expressão e a mais acessível forma de compreensão e enriquecimento a quem objetive construir sua própria narrativa. Isto encontra tradução naquilo que Whitman denominou de “a qualidade melódica da terra”. (2007, p. 191).

Não acreditamos que essa qualidade melódica da terra sugerida por Whitman possa ser encontrada através de buscas metafísicas e por verdades imanentes. Um trecho bastante ilustrativo a este respeito nos é oferecido por Rorty em artigo intitulado “Para emancipar a nossa cultura”. (Por um secularismo romântico), oportunidade em que diz o seguinte:

Platão e o pensamento filosófico grego em geral consideravam nossa habilidade para conhecer e, mais especificamente, para conhecer uma realidade não-humana a potencialidade humana crucial. Os pragmatistas querem colocar a esperança social no lugar que o conhecimento tem tradicionalmente ocupado. (2005a, p. 88).

Esta ideia foi trabalhada já na abertura deste texto quando chamávamos a atenção para a teoria da verdade como correspondência de Platão, que supõe, implicitamente, um referencial, uma realidade não-empírica, capaz de servir como paradigma para toda validade possível com esta temática. Esta ideia converge nosso raciocínio e é reforçada por Rorty em uma de suas obras políticas mais penetrantes, “Philosophy and Social Hope” (1999). Nela sustenta que “Plato and Aristotle were wrong in thinking that humankind’s most distinctive and praise worthy capacity is to know things as they really are – to penetrate behind appearance to reality⁶ [...]” (RORTY, 1999, p. xiii). Esta observação de Rorty sintetiza a maior objeção que levantamos nesse trabalho.

A rigor, mesmo partindo da ideia da substituição de um empreendimento cognoscitivo puramente alicerçado nas possibilidades da racionalidade, nos inclinamos pela necessidade apontada por Rorty de investigar as possibilidades de que a esperança também cumpra seu papel (cf. 1999, p. 88). Nossa perspectiva também se aproxima da de Ferry-Renaut quando sustentam que “se [...] há algo próprio ao homem,

⁶ Em uma tradução livre, podemos dizer que “Platão e Aristóteles estavam errados ao pensar que a mais singular e capacidade mais digna de louvor da humanidade é conhecer os pensamentos como eles realmente são – penetrar na realidade através da aparência.”

uma autenticidade (*Eingentlichkeit*) isso só poderia consistir nessa capacidade (ou que se lhe chame liberdade, pouco importa) de se furtar a qualquer imposição de uma essência” (FERRY-RENAUT, 1989, p. 10). Este é um antiessencialismo também bastante presente na obra rortyana que também poderia coincidir com Ferry-Renaut quando dizem que “o próprio do homem é não ter nada de próprio, a definição do homem é não ter definição, a sua essência é não ter essência [...] só o homem é nada” (op. cit., 1989, p. 10). A rigor, talvez o único reparo de Rorty seria em dizer que “a única essência do homem é não ter essência” (1999, p. 88). Vejo que o seu discurso se afastaria de definir a essência como ausência de algo ínsito a ela própria.

Esta objeção assinalada ao final do parágrafo anterior está representada por nossa preocupação quanto à impossibilidade de afirmação do conceito de verdade. Este é o viés filosófico que nos convida ao trabalho e diálogo com a filosofia de Emerson, Nietzsche, Dewey, James⁷ e Rorty⁸, as quais põem em dúvida tantas certezas e discursos científicos que os dias atuais todavia insistem em nos apresentar como sedutores.

Em boa parte, o conjunto de idéias acima é constitui o objeto de nossas reflexões mas, não obstante, é sobre isto que lançamos a sombra da dúvida, sobre se esta é uma certeza capaz de auxiliar-nos em nossa atividade de autoreconstrução. Isto abre portas para, como diz Rorty, tornar-nos uma versão melhor de nós mesmos ao lançarmos mão da imaginação – instituinte e detratora dos objetos que cria –, alimentada proficuamente pela literatura. A expansão dos horizontes de nossas vidas é o que as aproxima da idéia de que ela vale a pena ser vivida. Contudo, para que valha a pena, devemos desfrutar de liberdade e, como recorda Wilde, isto nunca ocorre quando somos forçados a parecer com os demais (cf. 1997, p. 55). Mas como podemos afirmar essa subjetividade libertária? Nossa perspectiva nesse trabalho é de que o papel que a literatura pode desempenhar nesse sentido é bastante promissor, enfim, realmente fértil, apresentando-se mais enriquecedora do que a filosofia e, por sua vez, uma nova fonte para o imaginário jurídico, antes mesmo do que conceder exclusivida-

⁷ Ralph Waldo Emerson (1803-1882), Friedrich Nietzsche (1844-1900), John Dewey (1852-1956) e William James (1842-1910).

⁸ Esta não é uma listagem que pretenda ser exaustiva. Não obstante, é mister destacar ainda um outro filósofo que pertence à esta mesmo estirpe de pensadores é Jacques Derrida, um dos mestres franceses também criticado por seu heideggerianismo. Esta é uma nota que visa ressaltar a importância do autor referentemente à temática e aos autores aqui abordados mas, contudo, sublinhar que a extensão do diálogo à sua filosofia ficará postergada para o desenvolvimento deste trabalho.

de aos arrazoados filosóficos tradicionais. A literatura parece mais capaz de potencializar nossa imaginação, inversamente ao papel mortificador e empobrecedor emprestado pelas certezas.

Não parece, e nem desejamos que nessas linhas tenhamos podido apresentar uma proposta perfeitamente acabada mas, antes, que ela possa ser recebida por todos como uma provocação ou convite à reflexão que, no melhor estilo rortiano, supõe, no limite, um aporte literário para que nos redescrivamos como seres humanos, cuja busca não dista demasiado da de tornar-nos melhores, reconstruir-nos a partir de novas leituras de nós mesmos.

Por fim, desejo expressar duas ideias nessas linhas que restam no desfecho desse trabalho. A primeira delas é de que não temos outra intenção senão a de estender convite ao debate com a esperança de que possa servir como um caminho para que pensemos nossos limites, para que voltemos a ocupar-nos de nossas potencialidades e as direcionemos para o desenvolvimento de uma atividade redescritiva como seres humanos, com o natural objetivo de tornar-nos melhores redescritões de nós mesmos.

A segunda e última ideia que desejo expor, e com ela concluo esta apresentação, é de que em nossa particular tarefa docente, paradoxalmente, nos propomos abrir mão do “ensinar”, entendido em sentido estrito, para passar a “provocar”. Aqui quero retomar Wilde quando nos recorda nossa grande falha em ensinar a lembrar coisas às pessoas mas não mostrar-lhes caminhos para que se desenvolvessem (cf. 1997, p. 33). Esta é não apenas uma das ideias inspiradoras da metodologia desse trabalho como uma grande mensagem às nossas reflexões particulares.

Para concluir a fala, quisera ainda recordar a sabedoria de Tugendhat em entrevista concedida quando preparava-se para palestrar na cidade paranaense de Curitiba no ano de 2003. Ali o filósofo alemão foi questionado acerca do relativo distanciamento de seu ofício profissional com a possibilidade de compreensão das pessoas comuns. A isto redarguiu ao entrevistador que em outra oportunidade estivera diante de uma plateia de 500 pessoas em Bogotá, dentre as quais apenas algumas contavam com formação filosófica. Concluía dizendo que “[...] eles não entenderam tudo, mas entenderam algo [...]” (TUGENDHAT, 2003, p. 127). Traço esta passagem para respeitosamente excusar-me pelas falhas nesta apresentação mas, tornando minhas as palavras do filósofo, externar minha vívida esperança de que a fragmentária e parcial exposição aqui realizada possa aos presentes, de alguma forma, atingir-lhes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Mestre Jou, 1982.
- ANDRADE, Carlos Drummond de. **100 poemas**. Belo Horizonte: UFMG, 2002.
- ARISTÓTELES. **Metafísica**. Madrid: Espasa-Calpe, 1990.
- CAVELL, Stanley. **Esta América nova, ainda inabordável. Palestras a partir de Emerson e Wittgenstein**. São Paulo: Editora 34, 1997.
- EMERSON, Ralph Waldo. *O pensamento vivo de Emerson*. In: MASTERS, Edgar Lee. (Org.). **Biblioteca do Pensamento Vivo**. São Paulo: Martins, 1965.
- _____. *Caráter*. In: **Ensaístas Norteamericanos**. Vol. XXXIII. Rio de Janeiro, São Paulo, Porto Alegre: W. M. Jackson Inc., 1953. p. 255-272.
- FERRY, Luc; RENAUT, Alain. **Heidegger e os modernos**. Lisboa: Teorema, 1989.
- FINE, Arthur. *The Natural Ontological Attitude*. In: **The Shaky Game: Einstein, Realism and the Quantum Theory**. Chicago: University of Chicago Press, 1986.
- GHIRALDELLI Jr., Paulo. **Falsidade vs. mentira. Um mapa introdutório das teorias da verdade**. Disponível em: <<http://edsongil.wordpress.com/2007/05/12/falsidade-vs-mentira>>. Acesso em 7 jun. 2008.
- HABERMAS, Jürgen. *A volta ao historicismo*. In: SOUZA, José Crisóstomo de. (Org.). **Filosofia, Racionalidade, Democracia. Os debates Rorty & Habermas**. São Paulo: Editora Unesp, 2005. p. 53-84.
- HORÁCIO. **Arte poética**. Lisboa: Editorial Inquérito, 2001.
- JAMES, William. *On Certain Blindness in Human Beings*. In: BURKHARDT, Frederick e BOWERS, Fredson. **Talks to Teachers on Psychology**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1983.
- _____. **Pragmatismo**. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- MOUTINHO, Luiz Damon Santos. **Ciência e Filosofia: o significado do retorno ao “mundo vivido” na Fenomenologia**. *Humanas*, n. 7-8, 1998-99, p. 51-67.
- NIETZSCHE, Friedrich. **Vontade de potência**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2008.
- PLATÃO. **Diálogos. Teeteto e Crátilo**. Trad. Carlos Alberto Nunes. Belém: Universidade Federal do Pará, 1988.
- RILKE, Rainer Maria. **Cartas do poeta sobre a vida: a sabedoria de Rilke**. Organização de Ulrich Baer. Tradução a cargo de Milton Camargo Mota. São Paulo: Martins, 2007.
- RORTY, R. Rorty: *Para emancipar a nossa cultura*. In: SOUZA, José Crisóstomo de. (Org.). **Filosofia, Racionalidade, Democracia. Os debates Rorty & Habermas**. São Paulo: Editora Unesp, 2005a. p. 85-102.
- _____. *Verdade, universalidade e política democrática*. In: SOUZA, José Crisóstomo de. (Org.). **Filosofia, Racionalidade, Democracia. Os debates Rorty & Habermas**. São Paulo: Editora Unesp, 2005b. p. 103-162.

- _____. *Resposta a Jürgen Habermas*. In: SOUZA, José Crisóstomo de. (Org.). **Filosofia, Racionalidade, Democracia. Os debates Rorty & Habermas**. São Paulo: Editora Unesp, 2005c. p. 213-232.
- _____. *Sobre Verdade e justificação, de Habermas*. In: SOUZA, José Crisóstomo de. (Org.). **Filosofia, Racionalidade, Democracia. Os debates Rorty & Habermas**. São Paulo: Editora Unesp, 2005d. p. 241-246.
- _____. *Grandiosidade universalista, profundidade romântica, finitude humanista*. In: SOUZA, José Crisóstomo de. (Org.). **Filosofia, Racionalidade, Democracia. Os debates Rorty & Habermas**. São Paulo: Editora Unesp, 2005e. p. 09-12.
- _____. **Verdade e progresso**. São Paulo: Manole, 2005g.
- _____. **Filosofía y futuro**. Barcelona: Gedisa, 2002.
- _____. **Philosophy and Social Hope**. London: Penguin Books, 1999a.
- _____. **Achieving our country. Leftist Thought in the Twentieth-Century America**. Massachusetts: Harvard University Press, 1999b.
- _____. **Pragmatismo y política**. Barcelona: Paidós, 1998a.
- _____. *A conversation with Richard Rorty*. In: **An interview**. STOSSEL, Scott. *The Atlantic*. 23 abr. 1998b. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/unbound/bookauth/ba980423.htm>>. Acesso em 07 jun. 2008.
- _____. **Contingencia, ironia y solidaridad**. Barcelona: Paidós, 1996.
- _____. **A Filosofia e o Espelho da Natureza**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994a.
- _____. **A filosofia sem salvação**. Entrevista a Bernardo Carvalho. Folha de São Paulo, 8 mai. 1994b. Disponível em: <http://almanaque.folha.uol.com.br/entrevista_filosofia_richard_rorty.htm> . Acesso em 8 jun. 2008.
- _____. *The Banality of Pragmatism and the Poetry of Justice*. In: BRINT, M. e WEAVER, W. (Orgs.) **Pragmatism in Law and Society**. Boulder: Westview Press, 1991. P. 89-97.
- RUSSEL, Bertrand. **Ensaios céticos**. Rio de Janeiro: Opera Mundi, 1970.
- SCHILLER, Johann Friedrich von. **Kallias ou sobre a beleza. A correspondência entre Schiller e Körner, janeiro-fevereiro de 1793**. Tradução e introdução de Ricardo Barbosa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.
- SHAKESPEARE, William. *Macbeth*. In: LAMB, Charles and Mary. **Contos de Shakespeare**. Trad. de Mário Quintana. 2. ed. Porto Alegre: Globo, 1946. p. 131-142.
- TUGENDHAT, Ernst. **Entrevista**. Cadernos PET-Filosofia. Linguagem. UFPR/DEFI, n. 5, 2003, p. 123-131.
- UNGER, Roberto Mangabeira. **Conhecimento e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- WHITMAN, Walt. **Folhas de Relva**. São Paulo: Iluminuras, 2007.
- WILDE, Oscar. **Aforismos**. Rio de Janeiro: Newton, 1997.

FILOSOFIA DO DIREITO: UMA QUESTÃO PRELIMINAR

**LAW PHILOSOPHY:
A PRELIMINARY ISSUE**

Alan Ibn Chahrur¹

RESUMO

Tomando os autores Hans Kelsen e Javier Hervada como paradigmas das escolas jusfilosóficas do positivismo e do realismo jurídico respectivamente, o presente artigo tem por objetivo investigar de que forma os principais pontos destes sistemas teóricos tão distintos decorrem, basicamente, do enfrentamento de um problema teórico comum, a saber, o questionamento acerca das relações entre ser e dever-ser, correspondente ao problema maior das relações entre natureza e cultura. Dora-vante, após uma breve análise com o intuito de delimitar conceitualmente as distintas esferas do natural e do cultural, buscaremos demonstrar como a impossibilidade de dependência entre ambos marcará todo o sistema desenvolvido pelo teórico de Viena, ao passo que a complementaridade propugnada pelo mestre espanhol permanece como condição de possibilidade de sua construção realista. Segundo acreditamos, tal procedimento poderá demonstrar, ao final, como se faz imperioso o enfrentamento da questão exposta, uma vez que dela depende grande parte da problemática relativa à filosofia do direito.

PALAVRAS-CHAVE

1. Natureza; 2. Cultura; 3. Ser e Dever-Ser.

¹ Mestrando em Direito pelo UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília. Bolsista CAPES.
Graduado em Direito pelo UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília.
Graduado em Filosofia (Licenciatura Plena) pela UNESP - Marília/SP.
E-mail: chahrur@uol.com.br

ABSTRACT

Taking the authors Hans Kelsen and Javier Hervada as two theoretical models representative of the conception of Law's positivism and Law's realism respectively, the present article intends to investigate how does such distinct systems derive their main principles out of one and the same problem's engagement, which is, the inquiry about the relations established between something the is and something that ought to be. As such, after a brief analysis that intends to conceptually outline the natural and cultural realms, we will try to demonstrate how the impossibility of the dependence among the aforementioned dichotomy marks the whole system developed by Vienna's philosopher, while the complementary character of the distinction is fundamental to the Spanish master's construction. We believe that such a procedure can demonstrate, at its end, how essential the engagement of this central question is, since a greater part of the challenges of Law's philosophy depends of it.

KEYWORDS

1. Nature; 2. Culture; 3. Is And Ought to Be.

1 O SER E O DEVER-SER

Como bem salienta o professor Javier Hervada em uma de suas didáticas *Lições Propedêuticas de Filosofia do Direito* (HERVADA, 2008, p.42) existem, no que tange à filosofia jurídica propriamente dita, certos problemas teóricos fundamentais que se relacionam diretamente com a configuração da disciplina, uma vez que acabam por delimitar a diretriz de qualquer estudo filosófico acerca do direito.

Um destes problemas preliminares essenciais diz respeito ao questionamento acerca das relações entre ser e dever-ser, problemática esta que encontra correspondência na questão maior das relações entre natureza e cultura. Assim, a todo aquele que busque tratar do assunto cabe distinguir ao menos brevemente entre estes dois últimos elementos (REALE, 2002a, p.243).

Nesse sentido, Paulo Hamilton Siqueira Jr (SIQUEIRA JR, 2009, p.309) relembra a etimologia da palavra “natureza”, que remonta ao termo latino *natura*, de *natus*, particípio passado de *nasci*, significando literalmente nascer. Desta forma, podemos compreender as referências da literatura a um “mundo natural” como uma remissão a tudo aquilo que nasce alheio à intervenção humana, ou seja, tudo que é simplesmente dado ao homem e não construído por ele, a exemplo dos elementos componentes dos reinos vegetal, mineral e animal.

Por outro lado, fala-se também em um “mundo da cultura”, termo ambíguo que, segundo o mesmo autor, pode significar tanto a formação da personalidade de um indivíduo (gosto, sensibilidade, inteligência, etc.), quanto: “(...) o conjunto de representações e dos comportamentos adquiridos pelo homem enquanto ser social. Em outras palavras, é o conjunto histórica e geograficamente definido das instituições características de determinada sociedade, (...)” (SIQUEIRA JR, 2009, p.309, grifo nosso).

No que diz respeito à etimologia, a palavra *cultura* já constitui por si um termo genuinamente latino que designa o ato, efeito, ou modo de cultivo, aludindo à fertilização da terra pelo trabalho. (SIQUEIRA JR, 2009, p.311). Porém, já na antiguidade logrou obter fama a distinção terminológica entre *cultura agri*, a designar o cultivo específico da terra, e *cultura animi*, sintetizando o cultivo do espírito. Assim ensina o professor Miguel Reale:

A agricultura dá-nos bem a ideia da interferência criadora do homem, através do conhecimento das leis que explicam a germinação, a frutificação, etc. Ao lado da cultura do campo, viam os romanos a cultura do espírito, o aperfeiçoamento espiritual baseado no conhecimento da natureza humana. (REALE, 2002b, p.25).

Ademais, insta salientar o grande diferencial do mundo cultural em relação ao mundo natural, a saber, o caráter eminentemente teleológico e axiológico do primeiro. Isso significa dizer que toda construção cultural é sempre afeita a valores (axiologia) que correspondem, por sua vez, a uma determinada finalidade (teleologia). Nas lições do criador da teoria tridimensional do direito:

Não vivemos no mundo de maneira indiferente, sem rumos ou sem fins. Ao contrário, a vida humana é sempre uma procura de valores. Viver é indiscutivelmente optar diariamente, permanentemente, entre dois ou mais valores. A existência é uma constante tomada de posição segundo valores. Se suprimirmos a idéia de valor, perderemos a substância da própria existência humana. Viver é, por conseguinte, uma realização de fins. O mais humilde dos homens tem objetivos a atingir, e os realiza, muitas vezes, sem ter plena consciência de que há algo condicionando os seus atos. O conceito de fim é básico para caracterizar o mundo da cultura. A cultura existe exatamente porque o homem, em busca da realização de fins que lhe são próprios, altera aquilo que lhe é “dado”, alterando-se a si próprio. (...) A afirmação feita de que a cultura implica a ideia de valor e de fim dá-nos o critério distintivo entre as duas esferas de realidade que estamos analisando. (REALE, 2002b, p.26/27, grifo nosso)

Consequentemente, uma vez que passamos a trabalhar com duas esferas distintas da realidade, por óbvio que não podem existir senão duas ordens de relações igualmente diferenciadas, pautadas em categorias lógicas e metodológicas igualmente distintas, sendo correspondente, cada qual, à dinâmica interna do mundo natural e do mundo cultural respectivamente. Daí exsurge a diferenciação fundamental entre explicação e compreensão, bem como a distinção entre juízos de realidade e juízos de valor, seu maior corolário.

Aqui Wilhelm Dilthey vaticina em síntese expressiva que: “(...) a natureza se explica e a cultura se compreende.” (DILTHEY *apud* SIQUEIRA JR, 2009, p.315) ou, em outras palavras, *explicamos* um fato natural mediante o estabelecimento de conexões de causa e efeito, ao passo que *compreendemos* um fato cultural a partir do reconhecimento das conexões de sentido que a totalidade de seus fins pressupõe.

Assim é que qualquer adepto das ditas “ciências naturais”, seja um físico ou um biólogo, por exemplo, pretende reproduzir a natureza sem qualquer deformação oriunda do elemento humano, ou seja, tal como ela é. Objetividade e neutralidade plena são os ideais máximos destes pesquisadores, podendo-se lhes aplicar o adjetivo *especulativo* em seu sentido literal, o do radical latino *speculum*, a significar aquilo que reflete o mundo como um espelho. (REALE, 2002a, p.246)

No que diz respeito ao mundo da cultura, por sua vez, este deve ser compreendido menos por nexos de causalidade que por conexões de sentido, de forma a tentar envolver a totalidade de seus fins - sua teleologia. Adequando meios a fins, o cientista social busca como que enquadrar o universo cultural: "(...) numa trama congruente e coerente de enlaces e conexões." (REALE, 2002a, p.246).

Nessa toada, se considerarmos que toda relação do homem para com o mundo que o cerca necessariamente se exprime por meio de um *juízo*, entendendo este último como o ato mental pelo qual atribuímos certa qualidade (predicado) a um determinado ente (sujeito), podemos concluir que as relações entre os fenômenos naturais e culturais, por conseguinte, serão expressas necessariamente por meio de enunciações distintas, a saber, os sobreditos juízos de realidade e de valor.

Podemos distinguir as duas espécies de juízo em comento tendo em vista o verbo copulativo que une o sujeito e o predicado da proposição. No que tange aos juízos de realidade a união é feita em razão do verbo "ser", segundo a fórmula "S é P", enquanto no que diz respeito aos juízos de valor a união é feita pelo verbo "dever ser", conforme a fórmula "S deve ser P". Lembrando que em ambos os casos "S" corresponde ao sujeito e "P" corresponde ao predicado que lhe é atribuído, tudo consoante preleção do professor Miguel Reale. (REALE, 2002b, p.34).

Comentando a distinção, a lição de Bobbio é irreparável:

(...) o juízo de fato representa uma tomada de conhecimento da realidade, visto que a formulação de tal juízo tem apenas a finalidade de informar, de comunicar a um outro a minha constatação; o juízo de valor representa, ao contrário, uma tomada de posição frente à realidade, visto que sua formação possui a finalidade não de informar, mas de influir sobre o outro, isto é, de fazer com que o outro realize uma escolha igual a minha e, eventualmente, siga certas prescrições minhas. (Por exemplo, diante do céu rubro do pôr-do-sol, se eu digo: "o céu é rubro", formulo um juízo de fato; se digo "este céu rubro é belo", formulo um juízo de valor). A ciência exclui do próprio âmbito os juízos de valor, porque ela deseja ser um conhecimento puramente objetivo da realidade, enquanto os juízos em questão são sempre subjetivos (ou pessoais) e conseqüentemente contrários à exigência da objetividade. (BOBBIO *apud* SIQUEIRA JR, 2009, p.318).

Em suma, enquanto a lei física da gravidade busca retratar o mundo como quem diz, grosso modo, que a "a realidade é assim", o direito, à maneira das demais ciências culturais como a sociologia e a história, prevê que uma determinada socie-

dade “deve ser assim” implicando uma tomada de posição frente ao real, a partir da qual podemos dizer, por exemplo, que a tipificação do crime de homicídio implica um juízo de valor segundo o qual a vida humana deve ser preservada - eis a sua finalidade/valor específico.

Torna-se possível apreender, portanto, o teor de nossa afirmação inicial no sentido de apontar como um dos principais objetos de reflexão da Filosofia do Direito a problemática acerca das relações entre o ser e o dever-ser, sobretudo cotejando a mesma como o pano de fundo formado pelos conceitos de natureza e cultura. Qual a legitimidade de uma interface entre o natural e o cultural, se é que ela existe? Há alguma possibilidade de relação que implique dependência entre um juízo de realidade (algo que *é*) e um juízo de valor (algo que *deve-ser*)? As escolas jus filosóficas mais respeitáveis divergem no que tange às respostas, mas é fato que nenhuma ignora as perguntas.

Pode-se dizer, ainda, que o problema proposto corresponde à histórica distinção entre razão prática e razão teórica, dicotomia especialmente célebre na obra de Kant, como anota Miroslav Milovic:

Verificamos que Kant começa a própria Filosofia discutindo assuntos teóricos. Ele não se confronta imediatamente com a ideia da Filosofia como conhecimento. Por isso, a ciência acompanha todo o caminho da *Crítica da Razão Pura*. Mas, nas últimas páginas deste livro, nos limites da Teoria Kant coloca a questão decisiva: podemos pensar teoricamente sobre tudo? A questão da liberdade, por exemplo, é uma questão teórica? A resposta kantiana é negativa. (BARRETO, 2009, p.500).

Esta cisão entre teoria e prática propugnada pelo filósofo de Königsberg ecoa até os dias atuais perpassando, senão todas, ao menos boa parte das vertentes da filosofia jurídica que voluntária ou involuntariamente se subsumem ao rótulo do dito “positivismo jurídico”, sendo que este último tem talvez em Hans Kelsen e sua Teoria Pura do Direito uma das expressões mais maduras e influentes de toda a contemporaneidade.

Por outro lado, autores há, como o espanhol Hervada ou os realistas norte-americanos, que se opõem ferrenhamente à abordagem positivista, de vez que consideram a própria essência do direito incompreensível senão pela unidade dos pólos da natureza e do espírito/cultura - do ser e do dever-ser.

Desta feita, conforme intentaremos demonstrar a seguir, as divergências que separam realistas de positivistas refletem um problema teórico comum que, dada sua importância capital, não pode ser ignorado, especialmente pelo assim chamado “pós-positivismo” que, na atualidade, se pretende uma superação dialética das duas correntes anteriormente citadas.

2 A ABORDAGEM POSITIVISTA

Qualquer análise da perspectiva positivista acerca das relações entre ser e dever-ser restaria incompleta sem uma menção a David Hume, filósofo inglês que formulou a tese lógica não por acaso cognominada “lei de Hume”. Na obra *A treatise of human nature*, encontramos seu clássico excerto a respeito:

In every system of morality I have met with I have noticed that the author proceeds for some time reasoning in the ordinary way to establish the existence of a God, or making points about human affairs, and then he suddenly surprises me by moving propositions with the usual copula “is” (or “is not”) to ones that are connected by “ought” (or “ought not”). This change is imperceptible but is highly important. For as this “ought” (or “ought not”) expresses some new relation or affirmation, it needs to be pointed out and explained ; and a reason should be given for how this new relation can be - inconceivably - a deduction from others that are entirely different from it. Authors don’t ordinarily take the trouble to do this, so I recommend it to you; and I am convinced that paying attention to this one small matter will subvert all the vulgar systems of morality and let us see that the distinction between vice and virtue is not based merely on the relations of objects, and is not perceived by reason. (HUME, 2008, pg.241/242)

A clareza do autor é contundente, a medida em que o mesmo afirma ser simplesmente inconcebível qualquer raciocínio que busque inferir um juízo de valor a partir de um juízo de realidade, ou seja, que busque deduzir algo que *dever-ser* a partir de algo que *é*. Neste “erro” teriam incidido todos os *vulgar systems of morality* que Hume busca subverter.

No âmbito da teoria geral do direito, podemos dizer com o professor Miguel Reale (REALE, 2002a, p.416) que o paradigma positivista começou a se delinear a partir do século XIX, fruto do trabalho dos civilistas europeus adeptos à chamada Escola da Exegese francesa e dos estudiosos da Analytical School na Inglaterra.

O jusfilósofo da teoria tridimensional do direito relembra ainda que a tese fundamental dos intelectuais franceses, à época, era a de que o direito por excelência é somente aquele consubstanciado nas normas escritas emanadas pelo Estado, ou seja, o verdadeiro jurista deveria partir única e exclusivamente do direito positivo; da norma *posta* pelo poder político.

E no que tange aos esforços da ciência jurídica da comunidade britânica do

mesmo período, por sua vez, não foi diferente, sendo que não obstante o valor normativo do precedente jurisprudencial no direito anglo-saxônico, a Escola Analítica de Jurisprudência também buscou compreender o direito segundo esquemas lógico-formais, tudo sob o argumento de que mesmo o costume não possui qualificação jurídica até e enquanto não é consagrado pelo órgão judicial do Estado. (REALE, 2002a, p.418)

Posteriormente, não faltaram propulsores do positivismo jurídico que levaram sua doutrina às últimas consequências, sendo que, dentre estes, o austríaco Hans Kelsen é talvez o maior exemplo, uma vez que sua teoria pura do direito reinou soberana por décadas repudiando qualquer abordagem jusfilosófica calcada em elementos meta-jurídicos.

A “pureza” de seu sistema, estruturado à revelia de qualquer elemento político, moral ou sociológico, foi sustentada em termos incisivos e tão conceitualmente consistentes que ainda hoje é referência para gerações de teóricos do direito. No capítulo V da *Teoria Pura do Direito*, ao comentar a possibilidade do conceito de uma norma imediatamente evidente, por exemplo, o autor é taxativo:

Dizer que uma norma é imediatamente evidente significa dizer que ela é dada na razão, com a razão. O conceito de uma norma imediatamente evidente pressupõe o conceito de uma razão prática, quer dizer, de uma razão legisladora; e este conceito é - como se mostrará - insustentável, pois a função da razão é conhecer e não querer, e o estabelecimento das normas é uma ato de vontade. (KELSEN, 2006, p.218)

A singular originalidade da Teoria Pura - sua concepção de validade normativa - advém precisamente deste distanciamento do direito em relação ao mundo factual, representado pelo querer e pela vontade que o magistrado necessariamente manifesta no momento da decisão. Afinal, se Kelsen chega a afirmar que “O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma” (KELSEN, 2006, p.215), ele o faz, antes de tudo, como forma de manter a cisão entre a razão pura e a razão prática, tornando o dever-ser (a norma) dependente exclusivamente de outro dever-ser.

Tanto, que sua síntese fundamental é retomada em mais de um ponto da obra, nos seguintes termos: “Do fato de algo ser não pode seguir-se que algo deve ser; assim como do fato de algo dever ser se não pode seguir que algo é” (KELSEN, 2006, p.215).

Mesmo a norma fundamental, artifício metodológico que enquanto ponto axiomático de fechamento e validade do sistema evita um regresso infinito, acaba teorizada kantianamente como um pressuposto lógico-transcendental (KELSEN, 2006, p.224), o que significa dizer que ainda a *grundnorm* permanece como condição de possibilidade da razão teórica (dever-ser), nunca da razão prática.

Em face do exemplo exposto, pode-se compreender a afirmação do autor (KELSEN, 2006, p.225) segundo a qual uma interpretação do Direito positivo alheia a toda metafísica somente seria possível sob a condição de pressupormos uma norma fundamental consubstanciada na seguinte máxima apriorística: “devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve”.

Ora, esta norma jamais poderia ser *posta* pelo poder constituinte originário, pois, neste caso, ela seria apenas mais uma norma constitucional que, como tal, não teria o condão de fundamentar todas as demais prescrições constitucionais. Assim, ela deve permanecer no âmbito do pensamento - algo como a “disposição mental” que teria norteados todos aqueles que referendaram a elaboração de uma nova constituição - estabelecendo-se como condição de possibilidade da compreensão do fenômeno jurídico.

E não se pode olvidar o campo onde Kelsen suportou as críticas mais incisivas, a saber, sua conceituação acerca da interpretação jurídica, estruturada no capítulo VIII da Teoria Pura. Em excerto característico o autor dispõe:

A questão de saber qual é, de entre as possibilidades que se apresentam nos quadros do Direito a aplicar, a “correta”, não é sequer - segundo o próprio pressuposto de que se parte - uma questão de conhecimento dirigida ao Direito positivo, não é um problema de teoria do Direito, mas um problema de política do Direito. A tarefa que consiste em obter, a partir da lei, a única sentença (certa) ou o único ato administrativo correto é, no essencial, idêntica à tarefa de quem se proponha, nos quadros da Constituição, através de interpretação, não podemos extrair as únicas leis corretas, tampouco podemos, a partir da lei, por interpretação, obter as únicas sentenças corretas. (KELSEN, 2006, p.393)

Ou seja, advogando em favor da impossibilidade de um “fechamento semântico” do Direito, bem como reconhecendo o fenômeno da decisão acima de tudo como um ato de vontade, vinculado enquanto tal ao agir e a razão prática, Kelsen jamais poderia admitir a interpretação como um problema afeito à teoria do direito, uma vez que isso significaria negar seu postulado fundamental segundo o qual o fenômeno jurídico rege-se pelo princípio da imputação - o dever-ser e não o ser.

Uma vez mais, portanto, a coerência do autor evidencia sua posição acerca do problema que é objeto do presente estudo. Em resumo: a interpretação é, ao passo que o Direito *dever-ser*, pelo que a primeira não poderia derivar sua validade do segundo. (KELSEN, 2006, p.215).

Logo, a Teoria Pura do Direito enquanto paradigma positivista deixa clara a aposta desta vertente teórica, qual seja, conceber como uma fatalidade do siste-

ma a discricionariedade judicial. Esta última, enquanto exteriorização da razão *prática*, não poderia ser controlada por mecanismos puramente teóricos, de vez que independente a natureza (ser) da cultura (dever-ser). Doravante, a alternativa não poderia ser outra senão relegar a interpretação a “uma questão menor”, para usar a expressão de Streck (2010, p.92).

Neste diapasão, torna-se legítimo dizer que a discricionariedade passa a ser o grande dilema destes estudiosos, notadamente quando a contemporaneidade conhece, posteriormente ao segundo pós-guerra do século XX, a força normativa da Constituição. Após julgamentos históricos como o *Marbury vs Madison* pela Suprema Corte americana, o ordenamento constitucional será concebido não apenas como formalmente superior, mas também (e principalmente) como materialmente primordial - o “filtro” por meio do qual se deve ler todo o Direito infraconstitucional, como sintetiza o magistério de Luis Roberto Barroso (BARRETO, 2009, p.147/148).

Desta forma, acaba posta “a questão positivista” da contemporaneidade, aqui sintetizada na verve cáustica de Streck:

Uma coisa todos esses positivismos têm até hoje em comum: a discricionariedade. E isso se deve a um motivo muito simples: a tradição continental, pelo menos até o segundo pós-guerra, não havia conhecido uma Constituição normativa, invasora da legalidade e fundadora do espaço público democrático. Isso tem consequências drásticas para a concepção do direito como um todo.

Quero dizer: saltamos de uma legalismo rasteiro que reduzia o elemento central do direito, ora a um conceito estrito de lei (como no caso dos códigos oitocentistas, base para o positivismo primitivo), ora a um conceito abstrato-universalizante de norma (que se encontra plasmado na ideia de direito presente no positivismo normativista), para uma concepção da legalidade que só se constitui sob o manto da constitucionalidade. Afinal - e me lembro aqui de Elias Dias -, não seríamos capazes, nesta quadra da história, de admitir uma legalidade inconstitucional.

Eis o “ovo da serpente”. Obedecer “à risca o texto da lei democraticamente construída” (já superada - a toda evidência - a questão da distinção entre direito e moral) não tem nada a ver com “exegese” à moda antiga (positivismo primitivo). No primeiro caso, a moral ficava de fora; agora, no Estado Democrático de Direito, ela é co-originária. (...) A legalidade reclamada, neste caso, é uma legalidade constituída a partir dos princípios que são o marco da história institucional do direito; uma legalidade, enfim, que se forma no horizonte daquilo que foi, prospectivamente, estabelecido pelo texto constitucional. Simples, pois! (STRECK, 2010, p. 81/82)

Diante do exposto, alinhavados os termos em que Kelsen interpreta as relações entre ser e dever-ser, bem como as consequências do paradigma positivista consubstanciado em sua posição, passaremos agora a analisar a concepção realista acerca do binômio “natureza X cultura”.

3 A POSIÇÃO REALISTA

Contemporaneamente, a alusão ao gênero do “realismo jurídico” remete, no mais das vezes, a um movimento doutrinário que se desenvolveu nos EUA e nos países escandinavos, basicamente rechaçando a ideia (positivista) de que o Direito se define pela norma ou que pode ser compreendido apenas como um conjunto normativo.

Tomando por base a lição de Fernando Galvão de Andréia Ferreira, podemos afirmar que a corrente norte-americana do realismo reconhece como direito real apenas aquele constituído pelas normas efetivamente aplicadas pelos tribunais, ou seja, pela conduta *prática* dos magistrados. Já o realismo escandinavo, se por um lado comunga desta postura empirista, diferencia-se por ser “(...) mais especulativos e menos psicologizante” (BARRETO, 2009, p.700/701).

Não obstante, o sistema realista que será objeto do presente estudo corresponde à construção estruturada pelo prof. Javier Hervada em duas de suas principais obras, a saber, ‘O que é o Direito? A moderna resposta do realismo jurídico’ (HERVADA, 2006) e ‘Lições Propedêuticas de Filosofia do Direito’ (HERVADA, 2008).

A opção se justifica, como veremos, em razão da abordagem do mestre espanhol, que empreende uma (re)leitura das relações entre natureza e cultura segundo uma estrutura conceitual de cunho aristotélico-tomista aberta a temas diametralmente opostos ao positivismo kelseniano, como um núcleo natural de juridicidade da pessoa, o direito natural e a noção de justiça do direito romano, ou seja, a arte de dar a cada um o que é seu (HERVADA, 2008, p.65).

No entanto, todas estas questões são caudatárias do problema principal que o catedrático de Navarra enfrenta de maneira incisiva. Nesse sentido:

Abismo entre o mundo da natureza e o mundo do espírito, entre realidade natural e pensamento, entre ser e pensar? Digamos antes de mais nada que não pode existir, no homem, uma fissura insuperável entre natureza e pensamento, em virtude do princípio da unidade do ser. Como se sabe, um dos transcendentais do ser é a unidade: o ser é, por definição, uno; impossível que não seja assim. Um ser dividido já não é um ser, mas dois ou múltiplos seres. Sendo o homem um ser composto de

espírito e matéria, de natureza e espírito, de realidade natural e pensamento, é necessariamente uno em sua composição; nele há composição, mas não divisão - o que implica uma necessária comunicação (fruto da unidade) entre natureza e espírito, entre pensamento e realidade natural. (HERVADA, 2008, p.45, grifo nosso)

Porém, o autor ainda considera necessário delimitar até que ponto e em que condições é possível o trânsito do ser para o dever-ser, de vez que a perspectiva positivista, seja do ponto de vista lógico ou ontológico, não se afiguraria de todo infundada.

De fato, do ponto de vista estritamente lógico não se pode deduzir que algo *dever-ser* simplesmente porque *é*. O atual estado das coisas, ou seja, o *ser* dos objetos, necessariamente se estabelece como um presente, ao passo que a própria estrutura de um juízo de valor - o *dever-ser* - denota um futuro ser de alguma coisa que ainda não *é*. Portanto, se o *dever-ser* implica não ser ainda, qualquer transição *lógica* forçosamente constitui uma falácia. (HERVADA, 2008, p.46)

Tampouco a perspectiva ontológica nos conduzirá à solução melhor, vaticina o canonista (HERVADA, 2008, p.46). Do fato não se pode passar ao direito, a exemplo do seguinte raciocínio igualmente falacioso: isto *é* assim, logo tem o direito de ser assim, tal *é* lei. Nas palavras do espanhol:

O fato, o que acontece ou *é*, pode ser lícito ou ilícito, justo ou injusto; isso está implícito na própria noção de *dever-ser*, de direito, de lei. O que *é* pode não ter devido ser ou ter devido ser: do fato de ser não se pode deduzir que deve ser. (HERVADA, 2008, p.46).

A princípio, portanto, podemos concluir que a tese positivista acerca do *hiatus* intransponível entre um fato natural (*ser*) e uma construção cultural (*dever-ser*) procede, sendo inegável, por exemplo, o caráter insidioso de um raciocínio que pretenda atribuir qualificação jurídica a determinada prática de uma comunidade apenas em razão da disseminação desta no meio social. Nesta hipótese, qualquer costume largamente difundido seria alçado à categoria de lei.

Hervada buscará a solução, como visto anteriormente, em uma concepção de cunho aristotélico-tomista que se vale, especificamente, dos conceitos de ato e potência desenvolvidos pelo legendário discípulo de Platão. É a partir deste arcabouço teórico que o catedrático de Navarra fundamenta sua noção de direito natural, bem como estabelece uma conexão conceitual entre *ser* e *dever-ser*.

O raciocínio parecerá estranho a mentes contemporâneas, de vez que remonta a uma concepção de mundo mais antiga pautada, sobretudo, na ideia de uma teleologia universal. Aqui, em um momento de ironia, faz-se esclarecedora a lição de Hart, o grande positivista:

A doutrina do Direito Natural faz parte de uma concepção mais antiga de natureza, na qual o mundo observável não é um mero cenário dessas regularidades, e o conhecimento da natureza não consiste apenas no conhecimento delas. Ao contrário, nessa visão mais arcaica, cada espécie nomeável de coisa existente, humana, animada e inanimada, é concebida como algo que tende não só a continuar existindo, mas a avançar em direção a um estado ótimo final que consiste no bem ou fim (telos, finis) específico que lhe é apropriado. (HART, 2009, p.244)

Ou seja, se cada objeto detém uma finalidade intrínseca, seu desenvolvimento natural buscará esta meta, a exemplo da semente que, na terminologia aristotélica, é uma semente em ato (ser) ao mesmo tempo em que também é uma árvore em potência (dever-ser), pois deve se desenvolver para tornar-se especificamente *esta* árvore e não *aquela*, ou mesmo uma flor ou outro objeto qualquer. Portanto, a semente é e concomitantemente *deve-ser*.

À luz deste “estágio final” - o *telos* - dos objetos, as diversas fases intermediárias deste procedimento natural de maturação podem ser efetivamente compreendidas e julgadas como boas ou ruins segundo o correto desenvolvimento de suas funções. E no que diz respeito ao ser humano não poderia ser diferente - esta é a proposta de Hervada:

Há, no entanto, um trânsito do ser para o dever ser que não é falaz, nem lógica nem ontologicamente. Isso ocorre no âmbito do homem quando se compreende que seu ser é dinâmico e perfectível, ou seja, que contém em si uma potencialidade de perfeição, de modo que o *esse* do homem se orienta para um *plenum esse*. Dado que o ser do homem está entitativamente imerso em um processo de realização no que se refere a alguns fins, cuja consecução o leva a um modo mais pleno e enriquecedor de ser, cabe o trânsito do ser para o dever-ser. (HERVADA, 2008, p.46/47).

Doravante, ao contrário do sistema kelseniano, aqui não mais se trata de um dever-ser apriorístico, sem qualquer realidade substantiva, mas sim de uma exigência de desenvolvimento enraizada na própria ontologia dos objetos e, por conseguinte, do homem. Essa “realização na plenitude” significa, basicamente, conceber o dever-ser como expressão de um ser “exigente”.

Isso porque, do ponto de vista lógico, não se pode olvidar que o dever-ser em questão não é declarado completamente como um futuro, de vez que ele já se encontra no ser presente como uma exigência intrínseca de sua própria constituição. Logo, “Não é o que é que *deve-ser*, mas sim *dever-ser* o que, podendo ser, *ainda não é*” (HERVADA, 2008, p.47), pelo que tal interpretação acabaria por afastar a falácia anteriormente citada.

Também, tampouco haveria falácia ontológica:

(...) não é o puro fato o que se eleva a dever-ser, sendo dever-ser uma possibilidade do ser humano que aparece como normativa, por exigência intrínseca do ser. E isso é possível porque pertence por definição à dignidade da pessoa humana. Que a pessoa humana seja digna, não por declaração extrínseca, mas por entidade intrínseca, não significa outra coisa senão um ser *normativo*, um ser que não pode ser tratado de qualquer modo, mas que deve ser tratado e deve se desenvolver de acordo com *o que é devido a ele*. E é devido a ele sua intrínseca e constitutiva entidade, que é dinâmica, porque o homem é um ser de fins, aos quais tende para realizar-se em plenitude. (HERVADA, 2008, p.47).

Ora, não acatará maiores dificuldades compreender o impacto de uma tal perspectiva para qualquer conceito de direito, afinal se o dever-ser constitui um componente intrínseco do ser, torna-se possível sustentar a impossibilidade de um fato cultural que não se encontre ancorado em uma base natural. Não por acaso, o axioma do mestre espanhol reside precisamente no postulado segundo o qual *todo fato cultural depende de dados naturais*. (HERVADA, 2006, p. 75)

Neste diapasão, considerar que o direito positivo prescindir de uma base natural de validade, à moda do convencionalismo positivista, significaria compreendê-lo como uma *criação* humana no sentido literal do termo, implicando algo que exsurge do nada (*ex nihilo*), quando o homem, em verdade, apenas *inventa* objetos segundo a etimologia desta expressão, qual seja, a de encontrar ou construir algo sempre a partir daquilo que já existe.

Desta forma, dado o axioma enunciado, negar a existência de um direito natural constituiria uma contradição em termos, pois: “se existe o fato jurídico positivo (cultural), deve apoiar-se em uma juridicidade natural. Se nada houvesse de jurídico natural, nada haveria de jurídico cultural. Por isso, a melhor demonstração de que existe o direito natural é que existe o direito positivo.” (HERVADA, 2006, p.76, grifo nosso).

Tal é a grande conclusão do canonista. Assim como necessitamos, por exemplo, de olhos para ver e, conseqüentemente, edificar a pintura, a escultura, o cinema e uma série de outros bens culturais relacionados ao sentido da visão, necessitamos igualmente de uma juridicidade natural capaz de possibilitar a construção do direito positivo, o ordenamento efetivamente “posto” pela mão humana.

À oportunidade, devemos apenas salientar que a máxima proposta em nenhum momento busca negar reconhecimento à norma positiva. Ao cabo de sua obra

intitulada precisamente *O que é o Direito? A moderna resposta do realismo jurídico* (HERVADA, 2006, p.155), o jurista espanhol adverte os leitores sobre como a função do direito natural consiste em ser a base ou alicerce da ordenação jurídica e política sem jamais afirmar, no entanto, que o mesmo constitui a *totalidade* desta ordem. Em uma analogia esclarecedora, a relação do direito natural com o direito positivo é comparada àquela que a contemporaneidade pós-positivista estabelece entre a constituição e o ordenamento que lhe é inferior, qual seja, a de base do sistema legal enquanto critério inspirador e, sobretudo, de validação.

Antecipando as objeções positivistas em excerto que merece transcrição, Hervada doutrina:

Diante do fato que a lei natural é critério de validade das leis positivas, os positivistas costumam se escandalizar. Dizem que, se fosse assim, o sistema legal viria abaixo, a insegurança jurídica se apoderaria dele e não sei quantas catástrofes mais. Essa atitude tem muito de escândalo farisaico; sério, o que dizem a sério não se pode acreditar. Em primeiro lugar, é obvio que analisar e definir - em um sistema jurídico evoluído como o nosso - o possível contraste entre a lei natural e a lei positiva cabe aos juízes; pois bem, os juristas romanos - assim aparece nas referências -, e com eles os juízes, usaram essa regra e não só o direito romano não fracassou, mas até ficou como exemplo de um sistema jurídico de grande perfeição. Em segundo lugar, os juízes já fazem isso mesmo (em parte) sob outros rótulos - valores ou princípios gerais do direito, direitos humanos, etc. - e nada de ruim está acontecendo, ao contrário, está sendo obtida uma justiça melhor. E, em terceiro lugar, com o direito constitucional segue-se essa mesma técnica e também não está sendo produzida nenhuma catástrofe, pelo contrário. (HERVADA, 2006, p.156/157)

Aqui percebemos o quanto o sistema de Hervada tem de atual, não obstante o classicismo de suas fontes teóricas. Sua base aristotélico-tomista não o afasta da discussão contemporânea em torno dos direitos humanos, nem tampouco do questionamento acerca da necessidade de um critério de validação capaz de traçar os limites do direito positivo, cuja regulação se faz imperiosa desde os fenômenos historicamente recentes do nazi-facismo e do stalinismo.

Ao final, a grande questão restaria por conta daquele mínimo jurídico que o direito natural representa e que não é passível de definição sem uma remissão à síntese do conceito de direito de Hervada, qual seja, o fato natural de que as coisas

estão *naturalmente* repartidas - atribuídas a sujeitos diferentes. Explica o autor: “Por exemplo, mesmo que houvesse superabundância de alimentos, e todos pudessem pegar o quanto quisessem, cada homem se apropriaria de uma determinada quantidade, os alimentos estariam distribuídos” (HERVADA, 2006, p.16).

Assim, se as coisas estão repartidas, por óbvio que nem tudo é de todos, sendo isso é uma necessidade social, pelo que se pode perceber, neste contexto, a importância do conceito de justiça como a arte de dar a cada um o que é seu - a imortal lição de Ulpiano que atravessou séculos cristalizada na fórmula *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (HERVADA, 2008, p.74).

Ora, se o fenômeno jurídico corresponde à divisão/atribuição dos objetos, a distinção entre direito natural e direito positivo, por sua vez, nada há de significar senão que existem certos objetos naturalmente atribuídos ao homem ao passo que outros lhe são devidos em razão da convenção de normas positivas.

Na esfera das atribuições naturais, segundo Hervada (2006, p.68), podemos enquadrar os fatores de delimitação próprios das potencialidades que são inerentes ao ser do homem, a saber, seus olhos, membros, corpo, enfim sua *pessoa*. A título de contra-exemplo, dá o tom à questão a radical hipótese de um sujeito que venha a ser capturado por uma ambulância para, contra a sua vontade, ter as córneas removidas e doadas a um enfermo. Este infeliz personagem, por certo, bradaria injustiçado que seus olhos são - exatamente isso - *seus*, e que ninguém tem o direito de privá-lo deles.

Eis precisamente o conteúdo mínimo do direito natural: a pessoa do homem, o ser que o caracteriza enquanto tal. Essa “posse” do seu ser também torna o homem sujeito de direitos, de vez que a ninguém é dado possuir algo, ou seja, ter algo *efetivamente* atribuído como seu, antes de possuir o seu próprio ser. A pessoa constitui o fato natural do qual depende o fato cultural do direito. Logo:

Se lembrarmos que direito é a coisa sua, fica evidente que o mínimo de jurídico natural que deve existir é a condição de sujeito de direito própria do homem. Eis aí algo que é impossível vir do direito positivo. A condição de sujeito de direito é a *potência natural* necessária para que o homem possa atribuir a si mesmo ou atribuir a outros alguma coisa como direito seu. Dizer que a condição de sujeito de direito é dada pela lei humana é uma afirmação vazia por sua radical impossibilidade: o homem daria a si mesmo a potência (a capacidade para o fato cultural) e o ato (o fato cultural), o que suporia nele um poder criador em sentido estrito (tirar algo do nada), coisa impossível. (HERVADA, 2006, p.76/77, grifo nosso)

Desta feita, como demonstra o excerto em destaque, a natural juridicidade que Hervada atribui ao ser humano, bem como todo o seu conceito de direito natural, não decorrem senão da conexão conceitual que o mesmo estabelece inicialmente entre o ser e o dever-ser o que, em última análise, significa conceber uma complementaridade entre o mundo natural e o mundo cultural.

Apenas em razão desta abordagem que o catedrático de Navarra consegue estabelecer seu axioma fundamental segundo o qual todo fato cultural necessariamente depende de dados naturais, a partir do qual então todo o sistema se desenvolve.

CONCLUSÃO

Ao cabo das considerações anteriores, insta salientar a forma como tanto o positivismo quanto o realismo, aqui representados respectivamente por Hans Kelsen e Javier Hervada, têm seus sistemas teóricos dependentes de abordagens específicas acerca de uma mesma questão comum: as relações entre ser e dever-ser.

Independentemente da eventual filiação a qualquer das correntes jusfilosóficas expostas, o fato é que a solução de problemas essenciais da Filosofia e da Teoria Geral do Direito, como a validade normativa, a interpretação jurídica e o próprio conceito de direito decorrem diretamente da maneira como este questionamento preliminar é trabalhado, não sendo possível furta-se à discussão.

Tudo porque positivismo e realismo não correspondem simplesmente a diferentes perspectivas sobre um mesmo objeto - o direito - mas sim a distintas concepções acerca do que é este objeto, ou seja, trata-se sobretudo de duas ontologias opostas e inconciliáveis, como bem anotou a exigência do prof. Dimitri Dimoulis:

Essas afirmações [positivistas e realistas] se realizam em nível *descritivo* expressando aquilo que os jusmoralistas acreditam efetivamente ser o direito. Trata-se de afirmações sobre a realidade (definição) do direito que não podem ser descartadas liminarmente como pertencentes à esfera do dever-ser. Só podem ser aceitas ou rejeitadas após uma argumentação substancial sobre o *ser* do direito (que é sempre um *dever-ser*). (DIMOULIS, 2006, p.195)

Portanto, no âmago da discussão contemporânea em torno da vertente teórica do dito “pós-positivismo”, marcado principalmente pela influência da força normativa da constituição como critério de validação do ordenamento, a engendrar intrinca-

dos problemas teóricos na esfera da hermenêutica em especial, impõe-se que os agentes do direito enfrentem também os reflexos jurídicos deste dilema teórico precedente.

Ao final, se conseguimos colocar a questão em evidência de forma cientificamente fundamentada, consideraremos cumprido o objetivo deste escrito e oferecemos nossa diminuta contribuição à comunidade acadêmica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Vicente de Paulo (Cord.) **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo/RS: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico: Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico político**. 2ªed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O Conceito de Direito**. 1ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HERVADA, Javier. **Lições Propedêuticas de Filosofia do Direito**. 1ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **O que é o Direito? A moderna resposta do realismo jurídico**. 1ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HUME, David. **A Treatise of Human Nature**. Em: <<http://www.earlymoderntexts.com/pdf/humetre3.pdf>> Acesso em: 28 de Fevereiro de 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

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

_____. **Lições Propedêuticas de Filosofia do Direito**. 27ªed. São Paulo: Saraiva, 2002b.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. **Teoria do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MEIO AMBIENTE E EDUCAÇÃO AMBIENTAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

ENVIRONMENT AND ENVIRONMENTAL EDUCATION IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLES OF HUMAN DIGNITY

Márcia Nogueira Piemonte ¹
Mônica Tereza Mansur Linhares ²

RESUMO

O presente artigo aborda, de forma sucinta, o tema meio ambiente, e da educação ambiental e sua relação com a dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE

1. Meio Ambiente; 2. Educação Ambiental; 3. Pessoa Humana.

ABSTRACT

This present article, brings in a short way, the environment as well the education environment with the human being dignity.

KEYWORDS

1. Environment; 2. Education Environment; 3. Human Being.

¹ Advogada, Tradutora e Intérprete em língua inglesa. Pós-graduada em Direito e Processo Civil. Mestranda em Direito pelo UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília.
E-mail: marciapiemonte@uol.com.br

² Doutora em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie – SP. Professora do Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. Foi professora no Mestrado em Direito do UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília.
E-mail: monicamansur@uol.com.br

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 225 que:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 2010, p. 115).

Além disso, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a Constituição Federal incumbiu ao Poder Público promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino, assim como a conscientização pública para a preservação do meio ambiente, conforme determina o art. 225, e o parágrafo 1o, inciso VI da Constituição Federal.

Por outro lado, ressalte-se que a Constituição Federal de 1988³ prevê em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro.

O presente artigo, tendo em vista os artigos constitucionais acima mencionados, apresenta uma reflexão sobre os bens jurídicos e fundamentais à sociedade; a saber: o meio ambiente e a educação socioambiental, e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Demonstrar-se-á, ainda, que o Direito ambiental brasileiro é construído a partir do Princípio da Dignidade da pessoa humana. Além disso, a concretização de valores e princípios consagrados na Carta Magna direciona a dinâmica evolução do ser humano voltado para o seu meio ambiente e a necessidade de sua proteção, pois, tratar o homem dignamente importa dizer que esse detentor de direito tenha uma sadia qualidade de vida em um meio ambiente equilibrado.

Ressalte-se, que o tema faz parte do Direito ambiental, ramo novo da ciência do Direito. A consciência de todos os agentes do Direito confirma, cada vez mais, a necessidade de uma educação socioambiental e aplicabilidade do Direito ambiental.

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 15. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 17.

1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

José Afonso da Silva (2003, p. 20) define meio ambiente considerando-o a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

Édis Milaré (2004, p. 78) entende que o meio ambiente pode ser considerado, em sentido estrito, como o patrimônio natural e a relação deste com os seres vivos e a interação dos seres vivos entre si, ou toda a natureza original – solo, subsolo, água, energia, fauna e flora – e artificial – construções e equipamentos criados pelo homem – e os bens jurídicos correlatos.

Analisando-se a definição de meio ambiente, na doutrina, é possível inferir três aspectos do conceito de meio ambiente: 1) O meio ambiente artificial, que seria aquele espaço urbano constituído pelo homem; 2) meio ambiente cultural, que é aquele integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que difere do anterior por um valor especial; 3) meio ambiente natural, que é aquele constituído pela interação entre os seres vivos e o ambiente que ocupam.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a utilizar o termo meio ambiente⁴ em seu corpo, exprimindo a incorporação deste no ordenamento jurídico do país.

O texto constitucional brasileiro inova ao tratar da proteção aos espaços territoriais, restringindo sua alteração ou supressão e proibindo o uso que ameace sua integridade. Por isso, o Título VIII, (DA ORDEM SOCIAL), Capítulo VI⁵, artigo 225, trata do meio ambiente. Esse capítulo é considerado um dos mais modernos do constitucionalismo mundial, com normas avançadas para a tutela do meio ambiente.

⁴ A palavra *ambiente* é composta de dois vocábulos latinos: a preposição *amb(o)*, ao redor, à volta, e o verbo *ire*, ir, que se fundem numa aritmética muito simples, *amb + ire = ambire*. Desta simples operação resulta uma soma importantíssima, “ir à volta”. *Ambiente*, pois, é *tudo o que vai à volta*, o que rodeia determinado ponto ou ser. “Ambiente” começou como participio presente do verbo *ambire* (*ambiens, ambientis*), passou a ser adjetivo para assumir depois, em casos precisos como o nosso, a gloriosa posição de substantivo, designando uma entidade que vai à volta de um determinado ser mas que existe em si mesma. (Cf. COIMBRA, A. **O outro lado do meio ambiente**: uma incursão humanista na questão ambiental. Campinas: Millennium, 2002. p. 23-24).

⁵ Registre-se que na Constituição Federal Brasileira de 1988, além do capítulo sobre o meio ambiente há mais referências explícitas no seu corpo, como, por exemplo: arts 5º, LXXIII, 7º, XXII, 20, 23, 24, 91, §1º, III, 129, III, 170, VI, 173, § 3º, 186, II, 200, VIII, 216, V, 220, § 3º, II, e 231, § 1º. Ainda, há referências implícitas, tais como: arts. 20, III, V, VI, VIII, X, 21, XIX, XX, XXIII, XXIV, XXV, 22, IV, XII, XXVI, 23, III, IV, 24, II, VII, 26, I, 30, IX, e 196 a 200. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 15. ed. rev., ampl.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010).

A Constituição Federal de 1988, assim, além de ter elevado o meio ambiente à condição de direito fundamental, ao reconhecê-lo como essencial à qualidade de vida, chegando inclusive a impor às pessoas e instituições o dever de lutar em favor da natureza, no art. 225 também transformou o meio ambiente em um princípio da ordem econômica, passando a sujeitar os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência ao critério ambiental quando dispõe no art. 170 que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando entre outros princípios a defesa do meio ambiente.

Conforme reza com o artigo 225 da Constituição Federal o direito ao meio ambiente é bem de uso comum, ou seja, pode ser usufruído por cada uma das pessoas, mas também entra na categoria de direito difuso, pois o direito não se esgota em uma pessoa só, pertencendo à coletividade indeterminada.

Nesse sentido, conforme aponta Paulo Affonso Machado (2004, p. 108), o direito ao meio ambiente também é considerado transindividual.

O direito ao meio ambiente é ainda um direito de terceira geração⁶, pois, como informa Alexandre de Moraes (2003, p. 59), são “os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos”.

Logo, sendo difusos, não possuem pessoa determinada a ser tutelada, mas transcendem ao indivíduo, atingem a toda uma coletividade. Garantir, portanto, um meio ambiente sadio é garantir a dignidade e, por conseguinte, centrar o homem no direito com o fim que todos possam se beneficiar do ambiente.

No arcabouço jurídico normativo brasileiro destaca-se que é a Lei 6.938/81⁷, a

⁶ Norberto Bobbio registrou a seguinte opinião sobre os direitos de terceira geração: “Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. A figura dos direitos de terceira geração foi introduzida na literatura cada vez mais ampla sobre os “novos direitos”. (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004). Registre-se, no entanto, que a ênfase dada por Bobbio à necessidade de proteção do meio ambiente reforça a importância de se entender o direito ao meio ambiente preservado como sendo um direito fundamental do homem.

⁷ BRASIL. Lei 6.938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 02/09/1981, p. 16509.

qual trata sobre a Política Nacional do Meio Ambiente que define, no seu artigo 3º, o meio ambiente, como sendo: “O conjunto de condições, leis, influências, e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Registre-se, porém, que bem antes da proteção do meio ambiente ser efetivamente codificada na Lei 6.938/81⁸ (Política Nacional do Meio Ambiente) e na Lei 9.605/98⁹ (Crimes Ambientais), na Lei 9.795/99¹⁰ (Lei de Educação Ambiental) e, antes mesmo da promulgação da Constituição brasileira de 1988, já se discutia no Brasil, de forma responsável, a destruição do meio ambiente.

No entanto, é preciso ressaltar que a conscientização social sobre a problemática ambiental, não é nova; iniciou-se há mais quase 40 anos.

Alessandra Tereza Mansur Silva (2004, p. 15-18), por exemplo, indica personalidades conhecidas como José Bonifácio de Andrada e Silva¹¹, Joaquim Nabuco¹², que dentre vários outros intelectuais já se dedicavam ao debate ambiental.

Norma Sueli Padilha (2010, p. 47) lembra que, sob a perspectiva internacio-

⁸ No Brasil, o emergente Direito Ambiental estabelece novas diretrizes de conduta, fundamentadas na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, de 31/8/81). Esse verdadeiro código ambiental estabelece definições claras para o meio ambiente, qualifica as ações dos agentes modificadores e prevê mecanismos para assegurar a proteção ambiental. Registre-se que a Lei 6.938/81 é regulamentada pelo decreto 99.274, de 6 de junho de 1990, institui também o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), constituído por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos municípios e pelas fundações instituídas pelo poder público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

⁹ BRASIL. Lei nº 9.605, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente. Diário Oficial da União, 13 fev. 1998, retificada em 31 de fevereiro de 1998, Seção 1, p. 1.

¹⁰ BRASIL. Lei 9.795, de 27 de abril de 1999 (Lei da Educação Ambiental). Dispõe sobre Educação Ambiental e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 abr. 1999

¹¹ José Bonifácio de Andrada e Silva nasceu em 1763 na cidade de Santos (SP) e morreu em 1838, em Niterói (RJ). José Bonifácio foi cognominado Patriarca da Independência. Formou-se em Direito e Ciências Naturais em Coimbra. De suas atividades científicas resultaram diversos trabalhos (cf. GRANDE ENCICLOPÉDIA LAROUSSE CULTURAL, 1998).

¹² Joaquim Nabuco nasceu em 1849 na cidade do Recife (PE). Formou-se em Direito na cidade de São Paulo (Largo São Francisco). Lutou toda sua vida como abolicionista. Foi deputado, em 1878, por Pernambuco. Em 1879, iniciou movimento de abolição na Câmara dos Deputados. Fundou a Sociedade Brasileira contra a escravidão. Em 1884, foi reeleito. Em 1897, junto com Machado de Assis e outros intelectuais, fundou a Academia Brasileira de Letras. Em 1889, publicou 'Um Estadista do Império'. Em 1899, defendeu o Brasil na disputa de terras da Guiana Inglesa. Em 1900, escreveu uma autobiografia intitulada 'Minha Formação'. Nesse mesmo ano tornou-se Ministro do Brasil em Londres. Em 1905, foi nomeado Primeiro embaixador do Brasil, em Washington. Morreu em 17 de janeiro de 1910, em Washington. Seu corpo foi transportado para o Brasil, com honras de Chefe de Estado, e foi enterrado no Recife, no cemitério Santo Amaro (cf. GRANDE ENCICLOPÉDIA LAROUSSE CULTURAL, 1998).

nal, indica-se como o “embrião” para tal conscientização a Conferência da ONU sobre Desenvolvimento Humano, em Estocolmo/Suécia, em 1972.

2 CONCEITO DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL

Inicialmente, cumpre apresentar um conceito de Educação esboçado em trabalho¹³, em que é considerada como:

Uma das atividades mais elementares do homem: ela se inscreve no princípio fundador e formador do desenvolvimento dos indivíduos e da sociedade. Esse sentido indica que a educação é um princípio universal, descrito como fundamento antropológico que liga o indivíduo à sua espécie, à sociedade, à linguagem e à cultura. Movimento esse que designa um processo que vincula um sujeito ao seu meio ambiente, a um sistema de sociedade, de cultura e de valores, onde tomam lugar, muito especial as instituições de ensino. (LINHARES, 2010, p. 59) (grifos nossos).

Ressalta-se que a educação é um dos direitos fundamentais garantidos expressamente pela Constituição Federal de 1988, que dedicou o espaço compreendido entre os artigos 205 e 214 para cuidar de seus detalhes.

É preciso frisar, contudo, que a Educação não é um fim em si mesma; é, sobretudo, um Direito fundamental¹⁴ e, portanto, instrumento-chave para mudar valores, comportamentos e estilos de vida.

Trata-se de direito de todos e que deve ser providenciado pelo Estado e pela família, contando, entretanto, com a colaboração de toda a sociedade, e tem como objetivo principal o pleno desenvolvimento do homem, tornando-o capaz para o exercício da cidadania e apto para o trabalho.

Se a educação é direito fundamental e a preservação do meio ambiente também o é, no artigo 225, a Constituição Federal de 1988 uniu esses dois temas ao definir no inciso VI do seu parágrafo primeiro a educação ambiental como uma das obrigações específicas do Poder Público para concretizar a implantação do direito de todos

¹³ (Cf. LINHARES, Mônica Tereza Mansur Linhares. **Ensino Jurídico: educação, currículo e diretrizes curriculares no curso de direito**. São Paulo: Iglu, 2010, p. 59).

¹⁴ Veja-se, também, nesse sentido: LINHARES, Mônica Tereza Mansur. **O direito à educação como direito humano fundamental**. Revista Jurídica da Universidade de Franca, Maio 2007. 2007. p. 149-161).

a um ambiente ecologicamente equilibrado.

Educação ambiental pode ser conceituada como:

[...] um processo de aprendizagem, longo e contínuo, que procura esclarecer conceitos e fomentar valores éticos, de forma a desenvolver atitudes racionais, responsáveis e solidárias entre os homens. Tem por objetivo instrumentalizar os indivíduos, dotando-os de competência para agir consciente e responsabilmente sobre o meio ambiente, por meio da interpretação correta da complexidade que encerra a temática ambiental e da relação existente entre essa temática e os fatores políticos, econômicos e sociais (GONÇALVES, 1990, p. 29).

A Educação Ambiental apresenta, ainda, caráter:

[...] eminentemente interdisciplinar, orientada para a resolução de problemas locais. É participativa, comunitária, criativa e valoriza a ação. É uma educação crítica da realidade vivenciada, formadora da cidadania. É transformadora de valores e atitudes por meio da construção de novos hábitos e conhecimento. Criadora de uma nova ética, sensibilizadora e conscientizadora para as relações integradas ser humano/sociedade/natureza, objetivando o equilíbrio local e global, como forma de obtenção da melhoria da qualidade de todos os níveis de vida. (GUIMARÃES, 1995, p. 40)

José Rubens Morato Leite (2003, p. 88) define a classificação de proteção do meio ambiente como direito fundamental de maneira simples: “verifica-se que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se insere ao lado do direito à vida, à igualdade, à liberdade, caracterizando-se pelo cunho social amplo e não meramente individual”.

Como direito fundamental que é - ele está garantido para todos, de uma forma ampla e sem possibilidade de acréscimo de qualquer qualificação ao ser humano que esteja em solo nacional para que ele tenha esse direito garantido. Não há que se falar em conceitos jurídicos como cidadão, brasileiro nato, residente, ou qualquer outro do tipo.

Assim, inegável a inserção do meio ambiente sadio entre os direitos fundamentais dentro da concepção da evolução histórica dos direitos humanos, com a redefinição da cidadania no pós-guerra, onde surge a preocupação com os denominados direitos de terceira geração, cuja titularidade é dimensionada pela pessoa, não mais somente individualmente considerada, mas, sobretudo, de forma coletiva.

Para alcançar um futuro sustentável é necessário, portanto, fomentar entre a população a consciência social da importância do meio ambiente. Uma das maneiras de todas as pessoas adquirirem esta consciência, conhecimentos e habilidades necessárias à melhoria de sua qualidade de vida se dá por meio da Educação Ambiental.

Sob a perspectiva legal, Educação ambiental pode ser definida pelo

Processo por meio dos quais os indivíduos e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do ambiente, bem como de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade (art. 1º da Lei 9.795, de 27 de abril de 1999¹⁵).

Compreende-se, no entanto, que a educação ambiental deve apontar para propostas pedagógicas centradas na conscientização, mudança de comportamento, desenvolvimento de competências, capacidade de avaliação e participação dos educandos.

A educação ambiental deve propiciar, assim, o aumento de conhecimentos, mudança de valores e aperfeiçoamento de habilidades, condições básicas para estimular maior integração e harmonia de todos os indivíduos com o meio ambiente.

A relação entre meio ambiente e educação para a afirmação de direitos específicos de cada ser humano, sem distinção de gênero, raça, cor, credo, sexo etc. assume um papel cada vez mais desafiador, demandando a emergência de novos saberes para apreender processos sociais que se complexificam e riscos ambientais que se intensificam.

As políticas ambientais e os programas educativos relacionados à conscientização da crise ambiental devem demandar, cada vez mais, novos enfoques integradores de uma realidade contraditória e geradora de desigualdades, que transcendem a mera aplicação dos conhecimentos científicos e tecnológicos disponíveis.

O desafio é, pois, o de formular uma educação ambiental que seja crítica e inovadora, em dois níveis: formal e não formal¹⁶.

¹⁵ BRASIL. Lei 9.795, de 27 de abril de 1999 (Lei da Educação Ambiental). Dispõe sobre Educação Ambiental e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 abr. 1999.

¹⁶ Distingue-se educação formal como a educação técnica, sistematizada, aquela que se desenvolve estudando, conhecendo todos os passos do saber de forma teórica pelos métodos. Enquanto que a educação informal como aquela que se adquire pelo costume, pelos valores que a sociedade e o convívio social desenvolvem (cf. LINHARES, Mônica Tereza Mansur. **O direito à educação como direito humano fundamental**. Revista Jurídica da Universidade de Franca, Maio 2007, p. 149-161, 2007.

Luis Paulo Sirvinkas (2004, p. 37) salienta que a educação ambiental deve estar presente, de maneira articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo. Além disso, há necessidade de uma nova postura ética na construção de uma educação ambiental.

José Renato Nalini (2001, p. 25) trata da questão com precisa propriedade:

[...] esse é o desafio posto a uma adequada *educação ambiental*. Ela precisa inverter a *equação do êxito*. Uma idéia de felicidade fundada na posse de bens materiais e na exaltação do próprio eu é a *felicidade narcisista*. Os outros aparecem numa consideração secundária e instrumental, possuindo valor enquanto *servam* para o desenvolvimento de minha própria felicidade e bem-estar.

Nessa visão nova, os outros são parceiros tripulantes do planeta Terra. O ambiente é o bem comum *a todos*, não existindo apenas para *me* satisfazer. Ela substituirá a “razão narcisística” pela “razão ética”. Porém, para essa missão, não está sendo conclamada apenas a Escola, embora ela seja o espaço privilegiado para a informação, a comunicação, a transmissão e a produção do conhecimento.

Promover a “educação ambiental” é, portanto, tarefa de todas as pessoas lúcidas, responsáveis e de boa-vontade. Nesse sentido, os grandes desafios para os educadores ambientais são, de um lado, o resgate e o desenvolvimento de valores e comportamentos, tais como; confiança, respeito mútuo, responsabilidade, compromisso, solidariedade e iniciativa; de outro, o estímulo a uma visão global e crítica das questões ambientais e a promoção de um enfoque interdisciplinar que resgate e construa saberes.

3 A PROBLEMÁTICA DA DEGRADAÇÃO AMBIENTAL

A degradação ambiental ameaça não somente o bem-estar das sociedades, mas, também, a qualidade de vida humana, ou seja, a sobrevivência e a dignidade do próprio homem.

Dessa forma, a ação predatória do meio ambiente natural manifesta-se de diversas maneiras, quer destruindo os elementos que o compõem, como a derrubada das matas, quer por substâncias que alterem a qualidade, como a poluição do ar, da água, do solo e da paisagem.

Há alguns processos de degradação ambiental que devem ser evidenciados, dentre eles destacam-se: o desmatamento de florestas, considerada das formas irra-

cionais de degradação, a qual vem transformando os países num verdadeiro deserto, com a destruição da flora nativa. As queimadas, que servem como formas de limpeza do mato, para o plantio de culturas locais, constituem o modo de destruição que já vem se praticando há séculos em nossas sociedades. Embora muito recentemente se passou a incentivar e a impor reflorestamento e florestamento, que não recompõem os elementos naturais destruídos.

A poluição¹⁷ é outro fator de grave degradação ambiental, sendo o modo mais destrutivo do ambiente natural, atingindo mais diretamente o ar, a água e o solo, também prejudica a fauna e a flora. Esse fator sempre existiu e sempre existirá, mas para ser considerada como tal, a modificação ambiental deve influir, de maneira nociva ou destrutiva, direta ou indireta, na saúde, na vida, na segurança e no bem-estar das populações, nas atividades sociais e econômicas da comunidade, nas condições estéticas ou sanitárias e na biota do meio ambiente.

Já a degradação do solo, além da poluição, sofre outras formas de degradação, como a erosão, que lhe causa a destruição e a deterioração, consistindo na remoção ou no transporte de elementos constituintes do solo para as planícies, vales, leitos de rios ou até mesmo para o mar, em consequência da ação de agentes externos. Também, é necessário salientar que a mesma contribui para gerar problemas nas águas.

Embora o mundo, por meio de seus líderes, aparentemente vem tomando algumas providências com a intenção de minimizar ou diminuir esses efeitos tão nefastos e prejudiciais à vida humana, tais como: desmatamento de florestas, poluição, degradação do solo, emissão de gás carbônico, efeito estufa, entre tantos tão danosos à população global, verifica-se, no entanto, que o meio ambiente está sendo desrespeitado em quase sua integralidade, conforme será demonstrado, a seguir.

De fato, não há mais tempo a perder. Os líderes, principalmente os do chamado Primeiro Mundo, têm como dever e obrigação tratar de adotar medidas severas e urgentes a fim de acabar ou, pelo menos, minimizar esses estragos, danos e destruições.

Sem mencionar que eles são os primeiros a desmatar, poluir, invadir a floresta amazônica e fazer uma pilhagem nos recursos naturais do país, usando de, citando apenas em passant, Biopirataria, como, por exemplo, o açaí, fruta que foi pilhada pelo Japão e patenteada por aquele país.

Há rumores de que esse “roubo” foi anulado por meio de um acordo ou

¹⁷ No art. 3º, III da Lei 6.938/81, considera-se poluidor a pessoa física ou jurídica, de Direito Público ou Privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

anulação entre Brasil e Japão. Em outras palavras, não se sabe ao certo como essa celeuma acabou. Parece que o Brasil, felizmente, saiu vitorioso nessa questão. Além dessa pilhagem dos recursos naturais brasileiros, a Amazônia¹⁸ é, mais uma vez, a salvaguarda e o pulmão de todo o planeta.

É incontestável a fragilidade que o mundo vem passando. Somente este ano o mundo presenciou, em janeiro de 2010, o terremoto do Haiti que ceifou milhares de vidas; em março, a mesma tragédia ocorreu, só que no país vizinho – Chile. Há pouco tempo, em abril de 2010, houve a erupção de um vulcão na Islândia, com um nome impronunciável “*eyjafjallajokull*”, que simplesmente quase parou o mundo (tráfego aéreo).

É sabido e ressabido que com a força natureza não se mexe. O porquê de reiteradas tragédias? No passado não havia tantas tragédias assim. Ou havia? Mas a mídia não informava com a mesma rapidez que atua hoje, ao vivo, por meio da internet, da televisão?

Por outro lado, será que o desenvolvimento sustentável¹⁹ está conseguindo reunir o avanço tecnológico e o crescimento global com um meio ambiente mais saudável e salutar?

¹⁸ A matéria publicada, recentemente, pelo Jornal Folha de S. Paulo (FLORESTAS..., 2010, p. 14), alerta para esta questão: “As florestas tropicais, como a Amazônia, são as máquinas de fotossíntese mais eficientes do planeta. Um novo estudo internacional mostra que elas absorvem um terço de todo gás carbônico que é retirado da atmosfera pelas plantas todo ano. Pela primeira vez, cientistas calcularam a absorção global de CO₂ pela vegetação terrestre: são 123 bilhões de toneladas do gás por ano. É o dobro da quantidade de CO₂ que os oceanos absorvem”, diz Christian Beer do Instituto Max Plant para Bioquímica, na Alemanha. Ele é coautor do estudo, publicado na revista Science. Selvas tropicais respondem por 34% da captura. As savanas, por 26%, apesar de ocuparem o dobro da área. Um outro estudo, publicado na mesma edição da “Science”, mostrou que a temperatura influencia pouco na quantidade de carbono exalado pelas plantas quando elas respiram. Havia temores de que o aquecimento global pudesse acelerar as taxas de respiração, fazendo com que as florestas se convertessem de “ralos” em fontes do gás – agravando mais o problema. Juntos, esses dados devem ajudar a melhorar os modelos climáticos, que dependem do conhecimento preciso do fluxo de carbono entre plantas, atmosfera, oceanos e fontes humanas do gás. O trabalho de Beer também ressalta a importância das florestas secundárias na Amazônia como “ralos” para o CO₂ em excesso despejado no ar por seres humanos. Isso porque, apesar de absorverem muito carbono por fotossíntese, as florestas tropicais devolvem outro tanto ao ar quando respiram. Florestas em regeneração, por outro lado, fixam muito mais carbono do que exalam. O estudo usou dados de uma rede internacional, a Fluxnet, que reúne centenas de torres que servem como postos de observação pelo mundo, analisando os fluxos de CO₂ na vegetação ao redor. No Brasil, há quase uma dezena de torres de fluxo. A maior parte delas está instalada na Amazônia. (FLORESTAS..., 2010, p. 14).

¹⁹ O princípio do desenvolvimento sustentável consiste na conciliação do ambiente com o desenvolvimento socioeconômico para a melhoria da qualidade de vida humana (art. 170, inciso VI e art. 225, ambos da Constituição Federal de 1988) onde se nota a tônica dessa ideia de finalidade humanística, a conciliação de um desenvolvimento socioeconômico. Tem-se o princípio que visa direcionar não apenas o desenvolvimento do ambiente propriamente dito, mas as condições para que esse desenvolvimento ocorra, inclusive, como a finalidade social e econômica do estado atingindo a distribuição de renda com a erradicação ou diminuição da pobreza nos termos do art. 3º, da II da lei Fundamental de 1988. (cf. ALMEIDA, Paulo Santos de. **Direito Ambiental Educacional: suas relações com os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Verbo Jurídico, 2009. p. 33.). Entende-se que o conceito de desenvolvimento sustentável pressupõe, ainda, a ideia de durabilidade, no sentido de um desenvolvimento permanente, transmitido e não interrompido numa geração. Têm-se, dessa forma, os princípios basilares para o desenvolvimento sustentável: a) respeito ao meio ambiente; b) promoção da qualidade de vida; c) conservação da vitalidade e da diversidade do planeta; d) minimização do esgotamento de recursos não renováveis; e) justiça social.

A resposta para tudo isso talvez esteja relacionada a uma população mundial menor, a pessoas mais conscienciosas, tanto com o meio ambiente como com a dignidade da pessoa humana. Pode-se afirmar, ao que tudo indica, que havia mais respeito com os dois princípios citados acima.

Ressalte-se, no entanto, que há uma farta teia normativa de leis que tratam a questão ambiental. Embora, como já foi dito acima, está sendo difícil cumpri-las. Dentre elas, foram criadas, posteriormente à Conferência em Estocolmo, algumas leis, como, por exemplo, a Lei nº 6.938/81²⁰ que trata da Política Nacional do Meio Ambiente. Entretanto, alguns países insistem em não respeitá-la.

Tempos depois foi realizada, mais especificamente no Rio de Janeiro, em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente – a Rio/92 ou Cúpula da Terra²¹.

Sequencialmente, em 1998, foi criada a Lei nº 9.605 (Lei da Educação ambiental)²², que versa sobre os Crimes Ambientais. Essa lei gera dificuldades para ser colocada em prática devido a fatores, tais como: a dimensão do território brasileiro; a falta de agentes ambientais, de pessoal qualificado; o poder de polícia mais atuante, entre tantos outros.

Além disso, a Lei nº 6.398/81²³ criou em seu artigo 14, § 1º, a responsabilidade civil objetiva, e existindo dano e nexa causal, não é necessária a comprovação de culpa do agente. Contudo, fica extremamente difícil mensurar o dano ambiental, uma vez ocorrido o dano, como por exemplo: Como repor o desaparecimento de uma espécie ou ecossistema? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos? Como despoluir uma porção muito grande de oceano, em pleno Golfo do México, atualmente?

A maior tragédia ecológica já registrada na história nos Estados Unidos. Há mais de três meses a “BP” – British Petroleum –, causadora desse trágico acidente ecológico,

²⁰ BRASIL. Lei 6.938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 02/09/1981, p. 16509.

²¹ Na Rio/92, conforme aponta Norma Padilha, foi aprovado o documento que representa a proposta mundial para se promover o desenvolvimento sustentável, a Agenda 21, um programa global, visando a programar o processo de implantação de um modelo de desenvolvimento econômico que respeite os princípios da sustentabilidade. (Padilha, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 94).

²² BRASIL. Lei nº 9.605, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente. Diário Oficial da União, 13 dev. 1998, retificada em 31 de fevereiro de 1998, Seção 1, p. 1.

²³ BRASIL. Lei 6.938/81. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 02/09/1981, p. 16509.

está tentando conter esse vazamento de petróleo (algo em torno de 400 milhões de litros), porém, até agora, todas as medidas tomadas parecem ser inócuas. Só o ressarcimento – indenização – pensa-se ser muito pouco em comparação dano/indenização.

Não é só o Meio Ambiente que perde naquele local, mas o Turismo, o Comércio, praticamente todos, como num efeito cascata. Aqui, trata-se apenas de casos ocorridos no século atual, ou melhor, neste ano – 2010 – sem sequer fazer um histórico desses tipos de tragédias ecológicas ocorridas anteriormente. É evidente que há forças maiores, casos fortuitos, que ninguém quer isso, ou pode prever, mas, antes de causar esses incomensuráveis danos, deveria agir-se com mais educação, prudência, cuidado, principalmente, com respeito ao meio ambiente e, conseqüentemente, ao homem.

Também não se está aqui para criticar o progresso – como o científico, o tecnológico, o crescimento industrial –, pois, dessa forma, estar-se-ia regredindo na história da humanidade. Não se quer, absolutamente, nada disso. Ao contrário. O ideal seria conciliar com esses desenvolvimentos tecnológicos e industriais, um meio ambiente mais saudável, puro, salutar, por meio do chamado desenvolvimento sustentável.

Atualmente, a população humana, os ecossistemas, os biomas, entre outros, não suportam mais tanta poluição, desmatamento desenfreado, exploração clandestina de madeira, vazamento de petróleo, destruindo tudo o que havia naquela região (peixes, aves, mar).

Só o ressarcimento basta? Acredita-se que, definitivamente, não. Somente a título de curiosidade, cita-se o caso de aves em extinção naquele local. Como se faria para restaurar ou recompor esta fauna? A resposta é basicamente simples: se ela já está em extinção, com essa poluição é praticamente impossível tê-la de volta.

Apesar disso tudo, no Brasil, ainda existe, como bom exemplo, o projeto “TAMAR”²⁴, desenvolvido na Praia do Forte, interior da Bahia, que vem fazendo um trabalho fantástico com relação às tartarugas marinhas, visando à sua preservação.

²⁴ O Projeto TAMAR é um projeto conservacionista brasileiro, dedicado à preservação de espécies de tartarugas-marinhas ameaçadas de extinção. O nome TAMAR é uma contração das palavras tartaruga e marinha, necessária, no início da década de 1980, para a confecção das pequenas placas de metal utilizadas para a identificação dos espécimes pelo Projeto, para estudos de biometria, monitoramento das rotas migratórias e outros. Desde então, o nome passou a designar o Programa Brasileiro de Conservação das Tartarugas Marinhas, executado pelo ICMBio, através do Centro Nacional de Conservação e Manejo de Tartarugas Marinhas, do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), órgão governamental, e pela Fundação Centro Brasileiro de Proteção e Pesquisas das Tartarugas Marinhas (Fundação Pró-TAMAR), instituição não governamental, de utilidade pública federal. Essa união demonstra a natureza institucional híbrida do projeto, que conta, adicionalmente, com a participação de empresas e instituições nacionais e internacionais, além de outras organizações não governamentais. (Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Projeto_TAMAR> Acesso em: 10 de nov.2010).

Este certamente seria um bom exemplo a ser seguido.

Uma coisa é certa: o Homem, com sua ganância em querer ter, ter e ter, esquece-se da sua própria qualidade de vida, dos filhos, dos netos e dos que estão por vir.

Outro fato que salta aos olhos é a pouca ou nenhuma vontade dos líderes mundiais em querer fazer algo efetivamente concreto em relação ao meio ambiente e ao homem. Vide o que ficou demonstrado na última Conferência de Meio Ambiente, realizada em Copenhague/Dinamarca, em dezembro de 2009²⁵:

[...] mas quaisquer decisões que envolvem as Nações Unidas implicam um necessário consenso democrático, e ele não foi alcançado na COP-15, pois, apesar de todas as expectativas e da surpreendente pressão popular que lotou com milhares de manifestantes as ruas de Copenhague durante toda a Conferência entre os quais participantes de vários setores da sociedade civil e dos governos, lamentavelmente as negociações não avançaram, e sequer os Chefes de Governo presentes, nos últimos dias da Conferência, lograram dar um passo efetivo em prol de um compromisso formal e efetivo. A COP-15 terminou sem um acordo real, mensurável e verificável, produzindo apenas uma Carta de Intenções de apenas 12 parágrafos, um texto mínimo que sequer conseguiu consenso, pois foi contestado por alguns países, como a Venezuela e países africanos. A imprensa mundial atribuiu o resultado da COP-15 a um verdadeiro fracasso, ressaltando a pequena contribuição dos EUA em oferecer uma proposta de metas. Na entrevista final da COP-15, o atual Secretário-Geral da ONU, Ban Ki-moon, admitiu ter consciência da decepção com o “fracasso” da Conferência, mas afirmou que o grande desafio de nosso tempo não é o de apenas definir regras para reduzir emissões, mas tem a ver com uma mudança de mundo e de forma de viver. (PADILHA, 2010, p. 94).

Fica evidente, então, o caos instalado no mundo com essas conferências que pouquíssimo ou nada decidem, por não tomarem decisões realmente efetivas em prol do Meio e da Educação Ambiental e, conseqüentemente, do Homem e sua Dignidade. Sem a boa vontade dos governantes, sobretudo, educação e ética ambiental de todos não se chegará a lugar algum.

Portanto, é necessária consciência e educação ecológica por parte de todos para que haja o suprimento dos problemas e perturbações ambientais existentes. Es-

²⁵ Saliante-se que a Conferência do Meio Ambiente, COP 15, foi realizada em Copenhague/Dinamarca, em dezembro de 2009.

sas preocupações não hão de ser somente com a qualidade do meio ambiente natural, mas sim tem-se que buscar a preservação do patrimônio ambiental global, ou seja, considerado em todas as suas manifestações.

4 RELAÇÃO ENTRE MEIO AMBIENTE, EDUCAÇÃO AMBIENTAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

A princípio, contudo, não se vislumbrava uma relação entre o Meio Ambiente, Educação Ambiental e a Dignidade da Pessoa Humana. Com o tempo, percebeu-se, no entanto, que esses dois conceitos estabelecem relações um com o outro, numa conexão quase que indissociável, já que pensar em meio ambiente, segundo Daniela Rodrigues Peres Fonseca (2000, p. 287-294), exige duas considerações iniciais:

A primeira a ser destacada é aquela que o eleva à categoria do primordial, do supremo direito coletivo; e isto em face do direito ambiental, em primeira análise, ter como bem, mediatamente tutelado, a própria vida humana. É que a idéia de meio ambiente, e aí se entenda aquele ecologicamente equilibrado, sadio, saudável (como determina a norma constitucional-artigo 225 CF/88), torna-o realmente o maior dos direitos coletivos por estar intimamente relacionado à idéia de vida saudável, como sendo a única expressão da digna sobrevivência humana. Daí a segunda consideração, o meio ambiente é vida e vida sadia. (FONSECA, 2000, p. 287).

Imperioso, portanto, preservar o ecossistema, o ambiente, de forma equilibrada, porque o homem precisa dele para viver, é o que se denomina nas doutrinas mais autorizadas, uma visão antropocêntrica do direito ambiental. Preservar-se, impõe-se a conservação porque esta nossa geração, de seres humanos, e as futuras gerações, também de seres humanos, assim necessitam. O meio ambiente e a formação de uma educação ambiental envolvem, portanto, relevantes direitos fundamentais²⁶ e princípi-

²⁶ Segundo Paulo Bonavides, os direitos fundamentais podem ser divididos em quatro gerações: os de primeira geração (os direitos políticos e civis), os de segunda geração (os direitos sociais, econômicos e culturais), os de terceira geração (os direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade), os de quarta geração (os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo). (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Malheiros, 9. ed., p. 516-526). Ainda sobre a classificação dos direitos fundamentais em gerações, Manoel Gonçalves Ferreira Filho observa que a primeira geração de "direitos humanos fundamentais" constitui as chamadas liberdades públicas; a segunda, os direitos sociais; a terceira, ainda não plenamente reconhecida, os direitos de solidariedade". (Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 6).

os. Dentre os princípios, destaca-se o Princípio da Dignidade da Pessoa humana.

Como já mencionado, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988²⁷, privilegia em seu artigo 1º, inciso III, a Dignidade da Pessoa Humana. Trata-se de norma constitucional que deve balizar toda e qualquer ação do ente estatal e de seus agentes, determinando seus parâmetros em face dos objetivos traçados para os poderes constituídos da República.

Nesse sentido, a Constituição brasileira assegura o valor da dignidade como aspecto central, “primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e último arcabouço da guarda dos direitos individuais”, conforme apropriada afirmação de Rizzatto Nunes (2007, p. 45), procurando estabelecer o começo de sua sistematização pela referência aos direitos fundamentais “na dupla vertente da técnica jurídica de limitação do poder do Estado e de afirmação de um espaço pessoal na existência política”²⁸.

O conceito de dignidade apresenta suas raízes no ideário cristão e sempre associado ao conceito de pessoa entendido com um valor inerente a todo e qualquer ser humano, integrando a sua própria natureza.

Corroborando esse entendimento Fernando Ferreira dos Santos (1998, p. 1), quando afirma que:

O conceito de pessoa, como categoria espiritual, como subjetividade, que possui valor em si mesmo, como ser de fins absolutos, e que, em consequência, é possuidor de direitos subjetivos ou direitos fundamentais e possui dignidade, surge com o Cristianismo, com a chamada filosofia patrística, sendo depois desenvolvida pelos escolásticos.

Do ponto de vista da história do pensamento, a questão da dignidade se põe ainda com o filósofo alemão Immanuel Kant (1724/1804)²⁹.

²⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 15. ed. rev., ampl. e atual. 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. (Atualizada até a Emenda Constitucional nº 62/2009).

²⁸ Idem *Ibidem*.

²⁹ Immanuel Kant nasceu em 1724, em Königsberg, de onde nunca saiu, tornando-se catedrático na Universidade local. Faleceu em 1804. Sofreu influência do pensamento de Rousseau, Newton, Leibniz e Hume. Foi um pensador prolífico e suas obras mais discutidas e importantes são: ‘Crítica da razão pura’ (1790), ‘Crítica da razão prática’ (1788), ‘Crítica do Juízo’ (1790), ‘Fundamentação da Metafísica dos Costumes’ (1785), ‘A Paz Perpétua e outros opúsculos’ (1795), ‘Sobre a Pedagogia’ (1803).

Afirma Immanuel Kant (2003, p. 134):

O Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim.

Kant considera que “[...] todo ser é único, por isso deve ser tratado como tal [...]”.

Para Kant, a razão prática possui primazia sobre a razão teórica, o que faz de uma pessoa um ser de dignidade própria, de modo que o ser humano nunca pode ser meio para os outros, mas um fim em sim mesmo.

Para Kant a dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática, e é por esse motivo que apenas os seres humanos se revestem de dignidade.

Nesse sentido, o homem jamais poderá ser tratado como “coisa” ou “instrumento”. O homem deve ser considerado, portanto, sempre fim, nunca meio.

Corroborando ainda esse posicionamento Ingo Wolfgang Sarlet (2008, p. 41), na medida em que compreende a dignidade como uma qualidade intrínseca da pessoa humana, um importante princípio fundamental³⁰ que encontra acolhida no artigo 1º, inciso III da Lex Fundamentalis.

Não se pode deixar de citar o artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem (1948)³¹: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos...[...] omissis (g.n.)”.

³⁰ Celso Bandeira de Mello, ao analisar a importância dos princípios, em passagem que já se tornou clássica, escreveu: “princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade de um sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido. Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 230.)

³¹ Nesse sentido, veja-se a Declaração dos Direitos do Homem que foi adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Documento disponível em: www.calpe.ced.ufsc.br/direitoshumanos. Acesso em: 10 de nov. 2010.

Cabe destacar aqui as reflexões de Alexandre de Moraes (2007, p. 35), em sua obra *Direitos Humanos Fundamentais*, no qual assevera que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo vulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2007, p. 35) (grifos nossos).

Sendo inerente à condição humana, a dignidade deverá ser respeitada sempre, um imperativo de direito que não poderá ser olvidado em detrimento de nenhum outro direito individual ou coletivo, pois esse é intrínseco ao ser.

Ora, os seres humanos revestidos de sua dignidade constituem o centro das preocupações do meio ambiente, pois o ambiente deve ser voltado para o homem, mas não pode ser unicamente voltado para o homem sem se harmonizar com o próprio ambiente. Portanto, a pessoa humana é a verdadeira razão de ser do direito ambiental brasileiro.

A finalidade do ambiente deve ser a manutenção do equilíbrio sustentável para a vida do homem de maneira a garantir o equilíbrio do ambiente para a sustentabilidade do progresso humano, ou seja, a manutenção da visão antropocêntrica sem prejuízo da visão egocêntrica.

Ressalte-se, mais uma vez, a importância de uma educação³², com a participação de todos, voltada para a proteção do meio ambiente.

No entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet (2008, p. 63), a proteção do meio ambiente surge, assim, como uma exigência do princípio da dignidade da pessoa humana, compreendido como o “complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa [...] as condições existenciais mínimas para uma vida saudável”.

³² A Educação é uma das atividades mais elementares do homem: ela se inscreve no princípio fundador e formador do desenvolvimento dos indivíduos e da sociedade. Esse sentido indica que a educação é um princípio universal, descrito como fundamento antropológico que liga o indivíduo à sua espécie, à sociedade, à linguagem e à cultura. Movimento esse que designa um processo que vincula um sujeito ao seu meio, a um sistema de sociedade, de cultura e de valores, onde as instituições de ensino tomam lugar muito especial. (LINHARES, Mônica Tereza Mansur. **Ensino Jurídico: educação, currículo e diretrizes curriculares no curso de direito**. São Paulo: Iglu, 2010. p. 59.

Conforme assevera Paulo Affonso Leme Machado (2004, p. 111), para tanto, é preciso que os diversos fatores que envolvam o meio ambiente estejam em harmonia, em proporção, de maneira a viabilizar o desenvolvimento de todos.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu Título VIII, Capítulo VI (DO MEIO AMBIENTE), artigo 225, a existência do direito “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” e fixa de maneira clara não só a existência no plano constitucional do Direito Ambiental Brasileiro, como também estabelece os critérios fundamentais destinados à sua interpretação e a adequada interpretação de uma política nacional do meio ambiente.

A existência de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pressupõe, assim, a obediência a alguns fundamentos específicos, um deles, que impõe de rigor, é que o direito ambiental brasileiro está vinculado à dignidade da pessoa humana, ou seja, a pessoa humana é a verdadeira razão de ser do direito ambiental brasileiro. Além disso, não se pode olvidar que para a vida humana existir deve haver uma harmonia dela com o próprio ambiente.

Estabelece-se, portanto, um elo indissociável entre e o Meio Ambiente e a Educação Ambiental e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

CONCLUSÃO

A preservação do meio ambiente é uma necessidade que se impõe ao homem contemporâneo, porque vários dos elementos que o compõem tem um caráter esgotável e também porque ele tomou ciência que o padrão de comportamento imposto pela busca de crescimento a qualquer custo não mais se sustenta.

Diante desse cenário, fica patenteada a urgência em tornar o mundo qualitativamente melhor, leis que efetivamente assegurem a real proteção ao meio ambiente e educação voltada à educação ambiental.

Ora, o homem e o ambiente estão necessariamente interligados pelas suas condições naturais. Sendo o ambiente o meio para a própria vida se desenvolver, este meio ambiente depende dos cuidados e da educação do próprio homem.

Constata-se, no entanto, que, em termos ecológicos, ambientais, o nosso mundo “está por um fio”, sobretudo, nas questões de violação à proteção do verde, uso e degradação dos mananciais, de ações para conscientizar a população em relação à poluição do ar, ao lixo, enfim, de uma educação ambiental, visando à proteção ao meio ambiente.

Não é uma questão de se posicionar contra o progresso científico, tecnológi-

co, uma vez que não se quer abrir mão do conforto, do bem-estar, mas deveria haver um meio termo entre esses progressos, com a devida responsabilidade ambiental. Isso, infelizmente, não vem acontecendo, embora algumas empresas brasileiras adotem essa consciência socioambiental há algum tempo.

Entretanto, as reflexões e ações expostas acima dependem, exclusivamente, de uma consciência ou cultura, preferencialmente a uma educação socioambiental, que, infelizmente, ainda não se tem, ou melhor, muitos começaram a se conscientizar desse real e dramático problema há pouco tempo, muito embora a implantação dessas medidas leve anos a fio, ou melhor, décadas, e o mundo clama por urgência. Não há mais tempo a ser desperdiçado.

Por isso mesmo, há urgente conscientização social, sobre a problemática do meio ambiente visando a uma educação e ética ambiental e, por consequência, uma vida mais saudável da população mundial, que esbarra com as novas tecnologias e o crescimento demográfico, que estão ocorrendo sem o devido cuidado com o meio ambiente.

Imprescindível, portanto, um esforço para a educação em questões ambientais, dirigida tanto às gerações jovens como aos adultos e que preste a devida atenção ao setor da população menos privilegiado, para fundamentar as bases de uma opinião pública bem informada, e de uma conduta dos indivíduos, das empresas e das coletividades inspirada no sentido de sua responsabilidade sobre a proteção e melhoria do meio ambiente em toda sua dimensão humana.

É igualmente essencial que os meios de comunicação de massas evitem contribuir para a deterioração do meio ambiente humano e, ao contrário, difundam informação de caráter educativo sobre a necessidade de protegê-lo e melhorá-lo, a fim de que o homem possa desenvolver-se na sua dignidade, em todos os aspectos.

Além disso, é imprescindível punir com rigor, sobretudo com multas altíssimas, uma vez, que, infelizmente, o brasileiro só sente quando se “toca em seu bolso”. Quem ganha com tudo isso? O meio ambiente e o Homem, que ainda tem dignidade, respeito, moral, ética e princípios.

A proteção do meio ambiente e a educação ambiental devem ser, acima de tudo, um ato político voltado para a transformação social. O seu enfoque deve buscar uma perspectiva holística de ação, que relaciona a dignidade do homem, sua convivência com a natureza e o universo, tendo em conta que os recursos naturais se esgotam e que o principal responsável pela sua degradação é o homem.

Finalizando, acredita-se que cada um tenha a consciência de tornar o mundo qualitativamente melhor, seja nesta década seja nas próximas. O mais importante,

uma Educação, com a participação de todos, voltada à ética ambiental, ressaltando-se, sobretudo, o respeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, para que esse dramático e grave problema ambiental que grassa, no mundo, seja sanado.

Por todo exposto, estabelece-se uma relação direta entre o Meio Ambiente, Educação Ambiental e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almeida, Fernando. **Os Desafios da Sustentabilidade: uma ruptura urgente**. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

ALMEIDA, Paulo Santos de. **Direito Ambiental Educacional: suas relações com os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Verbo Jurídico, 2009. p. 33.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. 2. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BUNGE. **Relatório socioambiental, 2003**. Disponível em <http://www.bunge.com.br/downloads/sustentabilidade/Bunge_Relatorio_Socioambiental_2003.pdf>. Acesso em 17.out.2010.

COIMBRA, Á. **O outro lado do meio ambiente: uma incursão humanista na questão ambiental**. Campinas: Millennium, 2002. p. 23-24.

DA SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 20.

FERREIRA DOS SANTOS, Fernando. **Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana**. In: Revista JF-PI. n. 27, 1998. p. 1-12. Disponível em:<www.pi.trf1.gov.br/Revista/revistajf1_cap3.htm> Acesso em: 10 de nov. 2010.

FONSECA, Daniela Rodrigueiro. **A dignidade da pessoa humana: razão da existência das tutelas ambientais**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 29, p. 287-294, ago./nov. 2000.

Florestas tropicais são maiores “máquinas” de absorver CO2. Folha de S. Paulo, São Paulo, 09 jul. 2010. Ciência A, p. 14.

GRANDE ENCICLOPÉDIA LAROUSSE CULTURAL, São Paulo: Nova Cultural, 1998.

LEITE, J. R. M. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LINHARES, Mônica Tereza Mansur Linhares. **Ensino Jurídico: educação, currículo e diretrizes curriculares no curso de direito**. São Paulo: Iglu, 2010.

_____. **O direito à educação como direito humano fundamental**. Revista Jurídica da Universidade de Franca, Maio 2007. p. 149-161.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 111

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 230.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.

Moraes, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. Campinas: Millennium, 2001.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2003, p. 134.

Padilha, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PÁDUA, S.; TABANEZ, M. (orgs.). **Educação ambiental: caminhos trilhados no Brasil**. São Paulo: Ipê, 1998.

REIGOTA, M. *Desafios à educação ambiental escolar*. In: JACOBI, P. et al. (orgs.). **Educação, meio ambiente e cidadania: reflexões e experiências**. São Paulo: SMA, 1998. p.43-50.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 63.

SILVA, Alessandra Tereza Mansur. **Design e meio ambiente: por uma educação integradora**. Revista do IESVILLE - Instituto de Ensino Superior de Joinville, v. 1. n. 5. nov./dez. Joinville, 2004. p. 15-18. ISSN 1806-5147.

SIRVINKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2004.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. 15. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. (Atualizada até a Emenda Constitucional nº 62/2009).

BRASIL. Lei 9.795, de 27/4/1999 (Lei da Educação Ambiental). Dispõe sobre Educação Ambiental e dá outras providências. DOU, Brasília, DF, 28 abr. 1999.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 27/4/1999. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente. DOU, 13 dev. 1998, retificada em 31/2/1998, Seção 1, p. 1.

BRASIL. Lei 6.938, de 31/8/1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. DOU, Brasília, DF, de 02/09/1981, p. 16509.

INTERNET

PROJETO TAMAR. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Projeto_TAMAR> Acesso em: 10 de nov.2010.

A ÉTICA DO ESTUDANTE DE DIREITO

THE ETHICS OF LAW STUDENTS

Michele Toshio Saito¹

RESUMO

A ética é uma área do saber que incentiva o desenvolvimento da consciência moral, e é através dessa formação moral que o estudante de Direito consegue visualizar e ter limites evidentes entre a realidade social e sua futura atuação profissional. Espera-se dos estudantes que ingressam no ensino superior jurídico uma postura ética, que sejam capazes de instigar o raciocínio e a criatividade, de exercitar uma visão crítica e de formar cidadãos conscientes de seu papel na sociedade. Em outras palavras, que sejam aptos para atender o contexto onde vão operar e o sentido de sua ação no mundo. Todavia, a deficiência na qualidade do ensino jurídico brasileiro vem acarretando atuações profissionais de efeitos maléficos na sociedade vigente, conseqüentemente, o graduando pratica atos descomprometidos com as questões éticas. Assim, buscou-se analisar aspectos causadores e responsáveis pela crise do ensino jurídico, bem como, proporcionando algumas medidas saneadoras, a serem implementadas com a finalidade de obter-se o desejado êxito na necessária e premente reforma do ensino jurídico. Por fim, há que se dizer que a ética é uma condição indispensável ao estudante e profissional da área jurídica, assim como para todo cidadão. Tem-se, hoje, o compromisso de viver eticamente, pois sem sua presença, qualquer progresso social estará comprometido.

PALAVRAS-CHAVE

1. Ética; 2. Ética do estudante de Direito; 3. Ensino jurídico.

¹ Graduada em Direito pelo UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília.
Pós-graduada em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina.
Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Professor
Damásio de Jesus. Mestranda em Direito Regulatório e Responsabilidade Social
Empresarial pela Universidade Ibirapuera - UNIB. Advogada.
E-mail: michelesaito@ig.com.br

ABSTRACT

The ethics are an area of knowing that it stimulates the development of the moral conscience, and that the law's student through this formation obtains to visualize and to have evidentes limits between the social reality and its future professional performance. It waits of students that enters legal education superior an ethical position, that they are capable to stimulate the reasoning and the creativity, to exercise a critical vision and to form conscientious citizens of its paper in the society. In other words, that are apt to take care of the context where they go to operate and the direction of its action in the world. However, the deficiency in the quality of Brazilian legal education, comes causing professional performances of maleficent effect the effective society, consequently, graduating practises acts uncompromised with the ethical questions. Thus, one searched to analyze causing and responsible aspects for the crisis of legal education, as well as, providing some improving measures, to be implemented with the purpose to get it the desired success in the necessary and pressing reform of legal education. Finally, it has that to say that the ethics are an indispensable condition to the student and professional of the legal area, as well as, for all citizen. It is had today, the commitment of living ethically, therefore without its presence, any social advance will be compromised.

KEYWORDS

1. Ethic; 2. Ethics of the law's student; 3. Legal education.

INTRODUÇÃO

O objeto deste artigo é o estudo da disciplina Ética no contexto da ética do estudante de Direito.

Deste modo, a princípio, é fundamental analisar a colaboração deste artigo com vista a proporcionar um conhecimento mais amplo e um melhor entendimento sobre o assunto tratado.

A disciplina Ética é considerada um componente da grade curricular dos cursos de Direito e, ainda, é a área do saber que se dedica a estimular e orientar o acadêmico para o desenvolvimento da consciência moral, o que inclui ter uma formação clara entre a realidade e a atuação profissional, numa visão reflexiva da real função do Direito na sociedade.

É de extrema relevância o estudo ético para o exercício da profissão, visto que ocorre, no cotidiano, a deparação com infindáveis situações, as quais exigirão um mínimo de formação moral capaz de nortear o sentido da justiça.

O presente artigo apresentado resulta em contribuir e proporcionar reflexões necessárias para mudanças que se fazem a cada dia mais urgentes na conduta ética do estudante de Direito e, posteriormente, no profissional que atuará na área jurídica.

Vale salientar que é tarefa de fácil constatação no mundo concreto os reflexos negativos decorrentes do completo descaso da atual forma de ensinar o Direito em inúmeras faculdades e universidades brasileiras.

O procedimento metodológico utilizado neste estudo foi o método dedutivo, ou seja, parte-se de argumentos gerais para argumentos específicos. Com o levantamento de documentação existente sobre o tema, desencadeou-se uma série de procedimentos para a localização e busca metódica dos documentos que interessam ao tema discutido, tais como pesquisas realizadas em livros, internet, revistas, etc.

É certo que após ter realizado pesquisas, levantamentos recentes em face da ética do estudante de Direito, verifica-se que o assunto em referência aborda um tema de caráter polêmico.

Esses métodos que norteiam a pesquisa revelaram questões importantes sobre a formação ética dos graduandos dos cursos de Direito.

Atualmente, verifica-se que, além dos problemas da baixa qualidade de ensino dos cursos jurídicos e a conseqüente má formação dos acadêmicos, no que se refere às questões teóricas e práticas, a abstração realizada pela Ciência Jurídica quanto ao fenômeno jurídico tem distanciado cada vez mais os juristas e

aplicadores do Direito das principais demandas jurídico-sociais do país, formando bacharéis despreparados para solucionar conflitos reais.

Esse estudo, portanto, contribui de forma decisiva ao apresentar soluções, enfim, algumas sugestões que visam proporcionar a reforma do ensino jurídico, bem como colaborar para a edificação ética dos futuros profissionais.

A hipótese geral esteve voltada para a responsabilidade pelas deficiências jurídicas no ensino superior jurídico que podem acarretar a má formação ética e profissional dos graduandos.

Neste sentido, o objetivo deste trabalho é analisar a postura ética do acadêmico no ensino superior jurídico, visando identificar os fatores que podem contribuir diretamente na formação humanística e no comportamento ético profissional.

Ao observar a conduta ética moderna desperta-se o interesse de aprofundamento sobre a problemática concernente ao tema, tendo em vista que a contemporaneidade reclama um operador jurídico essencialmente ético.

Procurou-se enfatizar a importância da conduta ética de quem se propõe a atuar na área jurídica. Estabelecendo, assim, os propósitos do estudante de Direito e sua efetiva participação na vida acadêmica.

A carreira jurídica oferece várias possibilidades de atuação e, consequentemente, atrai inclusive aqueles adolescentes que permanecem indecisos sobre seu futuro profissional.

Assim, deve-se ater na preocupação com a vocação do aluno dos cursos de Direito, desde seu recrutamento, até a definição de um perfil do formando que adquire um conhecimento humanístico, senso crítico, capaz de enfrentar os desafios da vida de operador jurídico com uma postura ética diante das situações cotidianas que enfrenta o jurista comprometido com o fomento da cidadania e dos compromissos constitucionais com a Justiça nas diversas profissões jurídicas.

Na sequência, analisou a influência dos educadores no processo de ensino e aprendizagem. Salientando-se que é necessário que se exija dos docentes uma preparação didático-pedagógica. Por conseguinte, leva-se a indagação da atual crise do ensino jurídico e a quem deve ser atribuída tal responsabilidade deficitária do ensino, promovendo, assim, medidas em busca da reforma do ensino jurídico, com o propósito de remediar essa problemática.

Outro aspecto a ser analisado neste trabalho é a respeito da proliferação de faculdades e universidades de Direito.

Em face à expansão dos cursos jurídicos, pode-se constatar um declínio na

qualidade de ensino. Esta constatação fica ainda mais em evidência em razão do elevado grau de reprovação dos bacharéis em Direito no exame de proficiência (Exame da Ordem dos Advogados do Brasil), cuja aprovação constitui requisito necessário ao exercício da advocacia.

Por fim, vêm as considerações finais, que procuram articular as questões centrais do presente artigo, a fim de atingir a conscientização ética do estudante de Direito, de modo a orientá-lo, incentivá-lo, e para que esta sirva de estimulação a novas condutas, como também, seja parâmetro para que o estudante na área jurídica propague sua capacidade de pensar, que possa visualizar seu papel, tornando sua ação mais eficaz perante a sociedade.

Devendo-se mencionar, também, nesta presente pesquisa, o papel fundamental do ensino jurídico, que contribui de forma significativa para a formação do acadêmico de Direito e futuros profissionais. Que estes, por sua vez, possam estar sempre refletindo sobre o fato de que o Direito, desprovido de ética, é solução ilusória para as questões humanas.

1 ÉTICA E MORAL

A dificuldade em se definir e circunscrever sobre ética e moral é milenar. Por isso, faz-se necessário conceituar ética e moral conforme alguns pensamentos notáveis que a seu estudo se dedicaram.

Ética tem origem no grego *ethos*, cujo significado é modo de ser.

Segundo Vázquez² (1995, p. 12), “a ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade”. Sua função é explicar, esclarecer ou investigar determinada realidade.

Ao campo da ética, cabe, portanto, explicar as razões da existência de determinada realidade e proporcionar a reflexão acerca dela.

É uma ciência, pois tem objeto, leis e método próprio. Enfim, a ética seria uma ciência de juízos de valor que permite qualificar os atos de bons e maus.

Nalini³ (2004, p. 27) afirma que: “O objeto da Ética é a moral. A moral é um dos aspectos do comportamento humano. A expressão MORAL deriva da

² VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 15. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995. 12 p.

³ NALINI, José Renato. *Ética Geral e Profissional*. 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2004. 27 p.

palavra romana *mores*, com o sentido de costumes, conjunto de normas adquiridas pelo hábito reiterado de sua prática”.

Compete à moral regulamentar as relações entre os indivíduos e entre estes e a comunidade, contribuindo para a estabilidade da ordem social.

No dizer de Teles⁴ (1970, p. 227), moral vem a ser “o conjunto de prescrições firmemente estabelecidas e aceitas numa época por uma determinada comunidade”.

De acordo com Bizatto⁵ (2001, p. 45), pode-se dizer que: “A moral está estritamente ligada à consciência do bem, cuja missão é dever de todo ser humano. A moral está em fazer o bem, inclusive à custa de sacrifícios próprios”.

A ética e a moral dizem respeito a uma realidade humana que é construída com base na história, na evolução cultural, social e política, que intervém de forma decisiva e contributiva nas relações coletivas dos seres humanos.

O estudo da ética e da moral possibilita, a priori, uma conscientização de valores que enfatizam a importância de ser virtuoso (conforme a ética socrática) e, posteriormente, a prática efetiva da socialização que favorece o respeito ao outro.

Ética e moral não se confundem.

Nalini⁶ (2004, p. 26) afirma que:

A mera conceituação de ética resulta em concluir não se confundir ela com a moral, pese embora aparente identidade etimológica de significado. *Ethos*, em grego e *mos*, em latim querem dizer costume. Nesse sentido, a ética seria uma teoria dos costumes. Ou melhor, a ética é a ciência dos costumes. Já a moral não é ciência, senão objeto da ciência. Como ciência, a ética procura extrair dos fatos morais os princípios gerais a eles aplicáveis. (...) A distinção mais compreensível entre ambas seria que a ética reveste conteúdo mais teórico do que a moral.

Por mais relativos que sejam os ideais éticos, em épocas diferentes, em lugares diversos, segundo os condicionamentos concretos desta ou daquela classe, há sempre valores fundamentais que orientam, influenciam o comportamento humano, e que, por fim, acabam por prevalecer ainda hoje na sociedade.

⁴ TELES, Antônio Xavier. **Estudos Sociais**. São Paulo: Nacional, 1970. 227 p.

⁵ BIZATTO, José Ildelfonso. **Deontologia Jurídica e Ética Profissional**. 2. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, 45 p.

⁶ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 26-220.

Portanto, ao agir, o indivíduo arca com as consequências de suas atitudes, cuja sanção interior é ditada pela consciência, enquanto a exterior pela norma humana. Desta forma, a ética procura princípios que dirijam a consciência dos indivíduos para o cumprimento de seus deveres e obrigações, para prática do bem. Enfim, na incessante busca do justo, direcionando o ser humano a fazer escolhas certas durante a sua existência.

Há que se dizer que a ética importa no equilíbrio e na dosagem do comportamento humano. Em outras palavras, deve-se atentar que o estudo da ética incide sobre questões de caráter prático, bem como influencia de forma decisiva na realidade cotidiana de sucessão das efemérides e ocorrências que dependem da vontade e da intervenção humana para acontecerem.

O saber ético pressupõe o estudo da ação humana, mas deve-se levar em conta que tal ação humana pode ser restringida, tendo em vista a não interferir no direito de outrem, pois, outro fator fundamental é o de se conscientizar o indivíduo a não fazer determinada conduta que não o queira para si mesmo.

Segundo Nalini⁷ (2004, p. 220):

Os princípios que regem a conduta humana devem contemplar, em primeiro lugar, os deveres postos em relação à própria pessoa. Não se fala em ética para consigo mesmo, que ética é algo a ser cultivado em relação aos outros. Ninguém contesta a existência de deveres para com a própria identidade.

Dispor-se, cada qual, a assumir a sua ética para com o próximo faz com que o indivíduo desperte para a construção da solidariedade, sendo esta uma das exigências da contemporaneidade, bem como uma alternativa ao caos que adviria da preservação da situação vigente.

É de suma importância ressaltar que, a partir do momento em que se passa a analisar, a estudar o comportamento humano, há a possibilidade de uma melhor compreensão do homem em si, da sociedade e de seus fenômenos.

Nesse contexto, diante da vida cotidiana, faz-se necessário o despertar do ser humano, para que este seja capaz de desenvolver uma consciência crítica, com o intuito de ampliar o seu modo de ver o mundo, possibilitando, assim, um melhor entendimento acerca das transformações que vêm repercutindo nos tempos atuais.

⁷ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 220.

2 O INGRESSO DO ESTUDANTE AO CURSO JURÍDICO

A conduta ética é um assunto de grande relevância para os cidadãos e mais energética, todavia deveria provir de quem escolheu o Direito como curso universitário, a fim de que possa a trilhar o caminho da pacificação social, da dignidade, da justiça.

As especificidades que o Direito apresenta o distinguem de qualquer outra ciência. Seus estudiosos têm de se portar com maior interesse, porque a Ciência Jurídica apresenta uma multidisciplinaridade que não está presente em nenhuma outra. Sendo, portanto, fundamental a necessidade de conhecer o Direito devido à sua ubiquidade e magnitude.

Os estudantes de Direito precisam estar voltados, enfim, preparados para e sobretudo perante os acontecimentos do mundo globalizado. O acadêmico do curso de Direito escolheu uma profissão cujo núcleo é lidar com o probo e o errado.

Desta forma, advém uma responsabilidade mais intensificada diante dos estudantes destinados a outras carreiras, qual seja, o de conhecer o que é moralmente correto e o que vem a ser eticamente reprovável. (NALINI, 2004, p. 218)

Anualmente, milhares de jovens são chamados ao vestibular e optam pelo curso de Direito. Contudo, poucas são as vocações alertadas no que diz respeito ao compromisso assumido para quem ingressa na Faculdade de Ciências Jurídicas e da importância de estudar Direito

Grande parte dos acadêmicos está pensando em fazer um curso que lhes permita o acesso relativamente fácil diante da quantidade de vagas oferecidas pelas faculdades. E, ainda, a maioria interessa-se pelo status, pela imensa quantidade de oportunidades que o bacharelado em Direito proporciona.

O curso de Direito ainda é um dos mais concorridos no vestibular. Isso ocorre porque a variedade de opções de carreiras que se abre para um bacharel é vasta, haja visto que o curso oportuniza para o profissional a possibilidade de prestar concurso público ou ingressar na carreira na iniciativa privada (empresas), ou ainda abrir o seu próprio escritório.

Deve-se admitir que as carreiras públicas, magistrados, promotores de justiça, procuradores do Estado e advogados da União, representam uma forte atração para todos aqueles que almejam um futuro profissional seguro, pleno de realizações, com salários corretos.

Todavia, é preocupante, uma vez que, diante dessa realidade, nota-se que parcela dos acadêmicos brasileiros ingressa na faculdade de Direito, mas muitas

vezes não sabe exatamente o que ali encontrará.

De fato, é uma situação em que muitos deparam ao ingressar no curso jurídico, pois não sabem realmente o que almejam, ou porque não há certa identificação com o curso, isto é, não se encontram vocacionados pela escolha feita quando atraídos para o estudo do Direito.

É certo que, ainda que muitos novos, os discentes tenham que fazer opções, tomar decisões como a escolha da futura profissão, que é sem dúvida uma responsabilidade árdua para o alunado, que vêm enfrentando dificuldades por não ter maturidade suficiente.

3 OS PROPÓSITOS DO ACADÊMICO DE DIREITO

A ética do estudante de Direito consiste em conhecer a ética, nela acreditar e viver eticamente, tanto na esfera privada como na esfera pública. Ao se propor a estudar Direito, o acadêmico deve seguir alguns atributos da ética do estudante, segundo Nalini⁸ (2004, p. 201-206):

- 1) Conhecer seu colega, participando de sua vida, partilhar suas angústias;
- 2) ter solidariedade, onde o coleguismo possa ser expreso;
- 3) prestar atenção aos ensinamentos ministrados por seus professores;
- 4) proporcionar à sociedade o produto de seu aprendizado, participando ativamente das questões políticas;
- e 5) despertar para a miséria que a grande maioria da população brasileira passa, contribuindo para aliviar esse sofrimento.

A ética é uma condição indispensável ao estudante de Direito, visto que, sem sua existência o avanço da sociedade estará comprometido.

Deste modo, como aluno de Direito e, posteriormente, como profissional, deve se questionar a respeito de sua formação humana, ou seja, se está cumprindo com o seu dever como cidadão, cultivando a ética em relação aos outros; e sua formação acadêmica, isto é, com o compromisso de estudar, se estará apto, na sua função de orientar, representar e defender os desprovidos e não conscientes de seus direitos.

O acadêmico, ao ingressar na Faculdade de Direito, deve buscar qualidade para instrumentalizar e potencializar o seu conhecimento jurídico.

⁸ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 201-206.

É importante que o estudante de Ciências Jurídicas se prepare para ostentar, ao lado da capacidade profissional, um interesse pessoal em motivar a coletividade para as discussões que possam conscientizar as pessoas daqueles direitos e deveres correlatos, para, assim, provocar mudanças na sociedade, inibindo omissões e arbitrariedades.

Todavia, se gerida com fundamentos éticos, a sociedade poderá representar um papel construtivo na formação nacional e na construção do caráter brasileiro, com respeito à dignidade da pessoa humana, à veracidade e à responsabilidade social.

4 PARTICIPAÇÃO DO ALUNO NA VIDA ACADÊMICA

O processo de preparação para enfrentar a vida social dá condições para que se adquiram valores que marcarão as decisões a serem tomadas durante o exercício de futuras atividades. Da natureza dos conhecimentos adquiridos decorre a oportunidade de formação de cidadãos capazes de desempenhar um papel fundamental na sociedade.

O interesse em preencher os requisitos importantes para uma profícua participação acadêmica subentende a necessidade do aperfeiçoamento para o exercício da cidadania.

A participação do aluno na vida concreta do direito é essencial.

Sem dúvida, as contribuições das Universidades, Faculdades e dos professores são fundamentais para proporcionar aos alunos uma formação consciente, numa tentativa de desenvolver ações que neutralizam o descrédito crescente do estudante em relação a situações que vêm ocorrendo; como exemplo, pode-se citar: a corrupção, a lentidão nos processos, o desemprego, enfim, vários outros fatores que contribuem para o enfraquecimento e possíveis ilusões que se acenam para os incautos na sociedade vigente.

Falta a esses estudantes a percepção de que uma dedicação maior à vida acadêmica leva à maior qualificação profissional e à gratificante posição de representante da consciência pública. Formando-se, portanto, um cidadão que velará para que menos arbitrariedades sejam cometidas.

Nalini⁹ (2004, p. 219) salienta que: “Ainda é tempo, embora se faça a cada dia mais urgente, de propiciar uma reflexão crítica sobre a ética e de envolver a juventude nesse projeto digno de reconstrução da credibilidade no Direito e na Justiça”.

O novo bacharel, ao desenvolver uma consciência crítica, deve se portar como

⁹ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 219.

um agente transformador da realidade, imbuído no compromisso de aperfeiçoar o ordenamento, com a finalidade de formar uma sociedade mais igualitária e mais humana.

O pensamento ético moderno para um futuro profissional jurídico é o guia orientador e estimulador de novos comportamentos e está fundamentado num conceito de ética direcionado para o progresso da nação, servindo simultaneamente de incentivo e parâmetro para que o estudante de Direito seja capaz de refletir e cumprir sua missão com honestidade, presteza, colaborando para a consecução de uma sociedade mais democrática.

É notório que há uma deficiência e falta de estímulo ao debate e à participação. Esta ausência vem sendo interpretada como adiamento de uma responsabilidade a ser cumprida no futuro, quando no exercício de sua profissão tiver que garantir a preservação dos direitos daqueles a quem deve representar.

A posição a ser adotada deve ser a de defesa de uma grande comunhão dos estudantes com suas unidades de representação e com as próprias universidades/faculdades para alterar o status quo de inércia e de omissão.

A participação do acadêmico se concretiza através de debates de temas atuais e polêmicos, na divulgação de ideias, na elaboração de propostas, no acompanhamento de fatos e no embate das opiniões, com a finalidade de conquistar adeptos para a causa da participação.

Com essas atitudes busca-se a alteração do curso dos acontecimentos que temos presenciado, de que a participação é mais comentada do que praticada.

Justifica-se, portanto, para a proposição de medidas que possam contribuir para o despertar do espírito empreendedor e participativo; para a apresentação de sugestões capazes de promover a capacitação e o interesse pelo desempenho de atividades que façam aguçar o senso crítico dos acadêmicos.

Assim, deve-se destacar o interesse do jovem para a participação na vida acadêmica e dar ênfase ao papel preponderante que deve exercer a instituição educacional, bem como os docentes no tocante à conscientização juvenil.

Diferente ao que ocorre hoje, espera-se que todos, em especial o iniciante na carreira jurídica, deva primar pela sua formação ética, cultural e técnica, necessária para promover as desejadas transformações sociais e possibilitar a solução de conflitos individuais e coletivos.

De modo a buscar a superação da alienação do jovem estudante de Direito, toda a sociedade tende a ganhar, pois haverá cidadãos mais sensatos, em condições de difundir seus pensamentos críticos ao menos instruídos, para, quem sabe, em pou-

co tempo convivermos em um meio social mais solidário, justo, composto de homens cômicos de seus direitos e deveres.

5 A INFLUÊNCIA DOS EDUCADORES NO PROCESSO DE APRENDIZAGEM

Pode-se afirmar que uma parcela de responsabilidade pelas carências da formação jurídica deve ser tributada aos educadores. Observa-se o baixo índice de titulação dos docentes, o que implica em discutível qualificação para um ensino com qualidade e supõe deficiências de ordem didática e metodológica.

Visto isso, há que se dizer que existem muitos professores mal preparados, mal remunerados, sem perspectivas de carreiras, pouco motivados e evoluídos como pessoas.

Um aspecto fundamental que deve ser analisado é no tocante aos critérios de recrutamento dos professores. A condição de recrutar juizes, promotores, advogados tão somente em razão do cargo, da função ou da excelência dos resultados profissionais que ostentam não é garantia de resultados positivos no nobre e difícil mister de ensinar o Direito. Em outras palavras, esse critério de admissões pouco significa a garantia de êxito na atividade docente.

Nalini¹⁰ (2004, p. 236) aponta que: “Enquanto não se conferir seriedade ao trato da educação, a começar da seleção e da reciclagem dos professores, não haverá solução eficiente para muitos dos problemas brasileiros”.

A primazia está em saber construir, ou melhor, em transmitir o conhecimento ao aluno de forma concisa e compreensiva, uma vez que tal mecanismo possibilite orientar, enfim, nortear de modo mais prático e fácil o estudante com a finalidade de que este absorva, isto é, adquira tal ensinamento.

Embora tal competência se revela como uma aptidão natural para poucos e numa habilidade a ser desenvolvida para a maioria dos que se propõem a transmitir o conhecimento jurídico.

Em virtude desse inadequado recrutamento de docentes no mercado de trabalho, é viável a exigência intransigente de curso de capacitação à docência, o mestrado, como requisito indispensável à contratação de docentes para os cursos superi-

¹⁰ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 236.

ores. Como também se faz necessário um critério de aprimoramento da avaliação dos candidatos ao selecioná-los para uma determinada vaga, objetivando, assim, evidenciar a sua habilidade e aptidão à docência.

Estes, por sua vez, limitam-se, em grande maioria, a ministrar aulas prelecionais, quase sempre resumidas, as quais deveriam ser feitas com dedicação e certo aprofundamento em estudos por meio de pesquisas, buscando sempre aperfeiçoar as aulas e métodos de ensino que possam ser transmitidos com clareza para os alunos.

Outra questão que há que se falar é sobre a reflexão crítica, pois muitas vezes não há espaço para o estudante expressar seus sentimentos, pensamentos, enfim, argumentar sobre seu ponto de vista.

Deste modo, os educadores, que pouco incentivam a reflexão crítica, não se dedicam satisfatoriamente ao magistério jurídico. E a inércia de estudantes apáticos tem contribuído para a formação de profissionais descompromissados com suas respectivas profissões e com a justiça.

A relação entre educador e educando deve ser cooperativa, de molde a construir um saber coletivo a respeito do objeto de estudo.

O profissional do Direito tem como ofício desenvolver aptidões que permitam honrar a posição pedagógica e do poder formador do educador. Desta forma, os valores humanos e o sucesso profissional não devem submeter-se aos valores materiais, aplicando-se à pedagogia e à didática em sua maior expressão, voltadas ao verdadeiro ensino e aprendizagem do aluno.

Portanto, se o educador for um exemplo de atitudes e valores éticos ditando o seu comportamento efetivo com os seus alunos, ele já estará contribuindo para um despertar ético deles.

Nota-se, assim, que as mudanças que vêm se processando no mundo moderno passam a exigir dos educadores uma maior sensibilidade, criatividade e dinamismo.

6 PROLIFERAÇÃO DE FACULDADES E UNIVERSIDADES DE DIREITO

A mercantilização do ensino jurídico, com a proliferação de faculdades e cursos que visam tão somente o lucro fácil, é uma questão preocupante, pois, sem dúvida alguma, passou a ser uma mera exploração econômica.

Quando o curso jurídico tem uma relevância, não é só a formação do cultor do Direito, mas a própria formação do homem é de extrema importância também para a sociedade brasileira essa respectiva formação do cidadão, para que este venha

desempenhar e a colaborar com significativas transformações para a nação.

Contudo, a abertura e a expansão de faculdades e universidades de Direito no Brasil vêm ocasionando impacto negativo sobre a formação dos bacharéis.

Infelizmente, é notório que há muitos cursos jurídicos que passaram a ter apenas como objetivo a lucratividade. E, até porque, os investimentos do empresariado do setor são pequenos, não exigem equipamentos e laboratórios custosos.

Outrossim, deixam de investir em corpo docente qualificado, em uma adequada estrutura de ensino e em núcleos de prática jurídica apropriados para os estudantes.

Atualmente, tem que se procurar mecanismos para a construção de uma vida acadêmica, na qual haja fórum para debates, convivência heterogênea, onde se tenha prazer em estudar e aprender, debates entre professores, atividades simuladas, grupos de estudo, participação em exposições públicas, aulas de extensão, enfim, vários outros procedimentos que visam a incentivar e a contribuir para o processo de aprendizagem.

Pois, assim, se os alunos, logo nos primeiros anos do curso de Direito, tomassem contato com as repercussões práticas do que aprendem na teoria, renovar-se-ia a ótica sobre as aulas e teriam um melhor desempenho.

Evidentemente, ninguém detém a posse da fórmula mágica que transformará imediatamente e para melhor o ensino jurídico em nosso país. Mas, certamente, há um consenso basilar no sentido de que tal tarefa deverá ser desempenhada em harmoniosa e destemida operação conjunta, devendo haver, portanto, uma cooperação envolvendo o Estado e a sociedade. Desta última, destaquem-se as Universidades/Faculdades e a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil).

A OAB procura acompanhar e contribuir para com a qualificação do ensino jurídico no Brasil e visa também a orientar as instituições quando da criação de novos cursos de Direito.

Deste modo, a OAB vem lutando com o veto a criação de novas faculdades, perante a essa realidade, isto é, devido a certas irregularidades que podem surgir no ensino jurídico resultante dessa proliferação de instituições educacionais.

É também de suma importância que as autoridades do judiciário passem a se manifestar sobre isso, porque é muito difícil termos bons profissionais, como, por exemplo, juízes, advogados, enfim, bons operadores jurídicos, se não temos bons bacharéis em Direito.

Ademais, vale salientar que, apesar do surgimento de inúmeras faculdades que, muitas vezes, carecem na qualidade de ensino, é de observar a aprovação sempre facilitada nos vestibulares em detrimento de uma grande quantia de vagas oferta-

das, resultando em milhares de novos bacharéis no mercado de trabalho; contudo, é sábio que somente os mais capazes possuem condições de sobrevivência.

7 APROVAÇÃO NA OAB

A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB tem desempenhado um papel importante no processo evolutivo do ensino jurídico brasileiro. A ordem legal brasileira exige que todo bacharel em Direito que desejar exercer a carreira da advocacia deverá prestar um exame de proficiência – Exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

Todavia, vem constatando-se uma alta incidência de reprovação nos exames da OAB, o que pode levar a duas conclusões. A primeira é positiva. Ao elaborar uma prova complexa, cujo sucesso é pré-requisito para o exercício da advocacia, a OAB está despejando no mercado de trabalho apenas os melhores e mais capazes.

Por outro lado, o fracasso coletivo é um sinal do baixo nível das centenas de novos cursos de Direito ofertados no Brasil. E, sem dúvida, esta reprovação em massa indica indiscutivelmente um grave problema a ser enfrentado pelas mais diversas faculdades de Direito espalhadas pelo país.

O atual método de ensino jurídico tem sido posto à prova a cada Exame de Ordem da OAB, cujos resultados de reprovações têm identificado que o atual modelo utilizado para ensinar Direito em centenas de faculdades de ciências jurídicas dá mostras cabais de completo exaurimento. E, conseqüentemente, acarretando na má formação jurídica do estudante, em virtude do precário ensino jurídico obtido.

Nota-se que a expectativa da maioria dos estudantes de Direito será frustrada se não conseguem ser aprovados no Exame de Ordem, pois, para o recém-formado, essa reprovação atrasa o seu ingresso no mercado de trabalho, prejudica seu currículo profissional, representando, assim, um sinal de frágil formação jurídica.

Atualmente, verifica-se que o número de instituições no Brasil é excessivo, há uma criação exagerada de novos cursos jurídicos e a consequência é que cada ano formam-se milhares de novos bacharéis, que são lançados para o mercado de trabalho, e observa-se que, muitas vezes, estes carecem de uma formação adequada.

Portanto, grande parte das instituições de ensino jurídico, hoje, com o seu descaso, não colabora para a formação apropriada que se espera do estudante de Direito, não se preocupando com compromissos sociais e profissionais. Assim, o futuro do ensino jurídico no país não nos parece claro ou promissor.

8 RESPONSABILIDADE PELAS DEFICIÊNCIAS NO ENSINO JURÍDICO

Muitos são os fatores que fazem com que o ensino jurídico em grande parte do país encontre-se deficitário. É um tema, portanto, que tem preocupado uma grande parte dos operadores jurídicos, bem como trazendo consequências maléficas para a sociedade.

Há alguns anos cresceu o número de universidades e faculdades que proporcionam o ensino jurídico no país. Ao mesmo tempo em que se democratizou a chance de ingresso no curso de Direito, prejudicou o ensino jurídico no país, eis que não raras vezes algumas faculdades não possuíam um corpo docente de qualidade, capaz de transmitir as doutrinas jurídicas com capacidade e responsabilidade aos acadêmicos.

A priori, pode-se destacar que uma fração considerável de responsabilidade pela deficiência do ensino jurídico deve ser imputada aos educadores.

Em face dessa situação deficitária do ensino, há que se apontar a má qualidade do corpo docente, por não ser especializado em didática de ensino na área jurídica, não ser dedicado ao ensino superior, por ministrar aulas metódicas, por não utilizar recursos eletrônicos, por não fornecer aulas práticas, por não realizar visitas a órgãos jurídicos, por não incentivar os acadêmicos a estudar, a ler, e a fazer pesquisas.

Outrossim, há que se atribuir uma parcela de responsabilidade aos próprios estudantes. Pois, nos dias atuais, muitos jovens se encontram em um dilema, escolher a profissão certa. Quando ingressam ao curso de Direito, verifica-se que não possuem conhecimento da realidade do ensino jurídico.

Outro fator importante a se fazer menção é em relação àqueles que procuram por uma profissão que lhes gere excessivas remunerações, pouco se importando em buscar aquilo que lhes seja condizente, aprazível, e nem se preocupando a observar o apelo vocacional.

Nota-se a ausência de compromisso e de responsabilidade do corpo discente, isto é, dos próprios acadêmicos, por querer aprender apenas dentro da sala de aula, por não estudar em casa, por não se interessar em ler as obras clássicas ou revistas especializadas, em fazer estágios de aprendizado em órgãos públicos, por não exigir dos professores aulas de qualidade e por se calar quando existem dúvidas.

Outra parcela de responsabilidade pelas carências da formação jurídica decorre da proliferação de faculdades e universidades.

Com a expansão dos cursos de Direito no país, constata-se que vêm surgindo certas irregularidades no curso jurídico, como a baixa qualidade técnico-jurídica

da maioria dos bacharéis, um dos aspectos fundamentais a serem analisados aqui neste presente trabalho, mas que desde já fique esclarecido que também há outros fatores de suma relevância.

Nesse sentido, à medida que cresce o número de vagas nos cursos de Direito, verifica-se uma diminuição na qualidade do ensino resultante de mercantilização do ensino jurídico, que hoje se tornou um fato preocupante para a sociedade e, inclusive, provocando acentuadas e manifestas diligências por parte da OAB no que diz respeito à qualificação dos bacharéis que têm sido colocado no mercado de trabalho por instituições sem as devidas condições de diplomar satisfatoriamente seus discentes.

Portanto, é necessário urgentemente que se reverta esse quadro, e que a partir da análise, da observância das deficiências do ensino jurídico em crise possa se extrair uma solução, ou, pelo menos, uma alternativa que contribua de forma satisfatória para o acadêmico de Direito e futuro profissional, bem como, o objetivo de procurar sanar a qualidade do ensino do Direito.

O ponto de onde, a meu ver, deve-se direcionar para a reflexão de uma responsabilidade compartilhada, daqueles que estão inseridos neste sistema de ensino jurídico em crise.

Desse modo, para que haja uma integração, deve-se incentivar o trabalho em comunhão dos professores, estudantes, instituição educacional no ensino de Direito e Ordem dos Advogados do Brasil, com a destinação de reformar o ensino jurídico que hoje se encontra em uma crise crescente e em evidência.

Diante do exposto, pode-se concluir que, se cada qual tiver consciência de suas finalidades, isto é, se estiver cumprindo com seus deveres, realizando suas respectivas tarefas, enfim, concretizando sua missão, estará promovendo a consecução dos objetivos que se pretende subsistir neste milênio, qual seja, o projeto de construção de um ótimo e adequado padrão de qualidade de ensino do Direito, conseqüentemente, a formação de operadores jurídicos conscientes, bem como, colaborando rumo à construção de um país mais justo e solidário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste presente artigo visou propor ao estudante de Direito, ou a todos aqueles que se preocupam com a situação atual do mundo, vislumbrar a respeito da amplitude das questões éticas.

Com o decorrer da evolução histórica, cultural, política, social, procurou-se

contextualizar as preocupações éticas que em decorrência desse processo de transformação fazem surgir e refletem na sociedade vigente.

Tendo como um dos fundamentais propósitos deste artigo a realização de proporcionar ao estudante de Direito a conscientização e a lucidez de que para se tornar um profissional não apenas competente, mas, sobretudo ético, deve ele, em primeiro plano, indagar-se sobre o seu papel no mundo, a missão que lhe foi confiada, pois toda atuação acadêmica tende ao fortalecimento democrático.

Procurou-se enfatizar, também, as consequências negativas do déficit qualitativo do ensino jurídico brasileiro, que é um assunto relevante no cenário nacional face à constatação, pela sociedade, dos reflexos decorrentes das proliferações de faculdades e universidades de Direito espalhadas no país. Tendo, portanto, como finalidade, a realização de uma reflexão crítica do ensino jurídico com o propósito de identificar algumas propostas de solução com vistas a melhores perspectivas na qualidade deste combatido ramo do ensino superior.

Espera-se, portanto, uma diferenciada preocupação e postura ética de quem se propõe ingressar na área jurídica.

Com acento crítico, procurou-se demonstrar que a discussão ética torna-se ponto de partida para esclarecer a ação humana diante da realidade, haja vista que o ser humano consciente sabe que ele pode, no seu universo, pequeno e insignificante lhe pareça, transformar o mundo, se tiver força e vontade.

Ser ético, hoje, cabe a cada um assumir seu papel de cidadão, para chegar ao objetivo final, que é o convívio harmônico na sociedade.

Por fim, nestas linhas exordiais sintetizam-se as principais contribuições, conclamando-se os acadêmicos na área jurídica e, por conseguinte, futuros operadores do Direito ao efetivo exercício de seus deveres como alunado, bem como profissional. Uma vez que mostra-se necessário que estes estejam empenhados na conscientização ética de compreensão dos seus deveres práticos, em suas condutas perante a comunidade.

Assim, assumem um compromisso social, na perspectiva de se moldarem novas expectativas para a prática jurídica e para a reconstrução de um projeto digno de credibilidade no Direito e na Justiça.

Portanto, deve-se concluir que esse trabalho contribui de forma clara e sucinta, visando propiciar ao estudante de Direito uma reflexão sobre a importância do comportamento ético perante a humanidade no limiar do terceiro milênio.

O estudo da ética é fundamental no ensino jurídico, pois, além do conheci-

mento jurídico, deseja-se que os cursos de Direito proporcionem aos alunos uma formação geral, alicerçada em bases éticas e morais em prol de uma sociedade que aspire, acima de tudo, justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Rachel Gazolla de. **Platão: o cosmo, o homem e a cidade. Um estudo sobre a alma.** Petrópolis: Vozes, 2001. p. 194.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Ética Jurídica: ética geral e profissional.** São Paulo: Saraiva, 2002. p. 3-373.

BIZATTO, José Ildelfonso. **Deontologia Jurídica e Ética Profissional.** 2. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Editora de direito, 2001. p. 15-191.

CAMARGO, Marculino. **Fundamentos de Ética Geral e Profissional.** Petrópolis: Vozes, 1999. p. 50-55.

CARLIM, Ivo Volnei. **Deontologia Jurídica: Ética e Justiça.** Florianópolis-SC: Obra Jurídica, 1996. 32p.

FARREL, Martín Diego. **Métodos de La Ética.** Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994. 26 p.

FREIRE, Paulo. **Educação, mercado de trabalho e globalização.** 10. ed. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1992, 47 p.

KORTE, Gustavo. **Iniciação à ética.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999. p. 158-159.

MEZZAROBBA, Orides; Monteiro, Claudia Sevilla. **Manual de Metodologia de pesquisa no direito.** São Paulo: Cortez, 2003. p. 190-253.

MONTEIRO, Marcos Roberto Gentil. **A ética do estudante de Direito.** Disponível em: <<http://www.infonet.com.br/marcosmonteiro/etica.html>> Acesso em: 01 ago. 2005.

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional.** 4. ed. rev. aum. e atua. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 25-244.

OLIVEIRA, Sílvio Luiz de. **Tratado de Metodologia Científica: Projetos de Pesquisas, TGI, TCC, Monografias, Dissertações e Teses.** 1. ed. São Paulo: Pioneira, 1997. p. 233-286.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Ética, Justiça e Direito: Trinômio para uma sociedade mais democrática.** Disponível em: <<http://www.neófito.com.br/artigos/art02/etica8.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2005.

RAMOS, Antonio Silveira Ramos. **O ensino jurídico.** JURIS – Revista do Departamento de Ciências Jurídicas. V. 9. Rio Grande: Editora da FURG, 1999.

REALE, Miguel. **Variações sobre a educação**. O Estado de São Paulo. São Paulo, 31 out. 1998.

SÁ, Antonio Lopes de. **Ética profissional**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 1996. 45 p.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 21. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2000. p. 73-85.

TELES, Antonio Xavier. **Estudos Sociais**. São Paulo: Nacional, 1970. 227 p.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995. 12 p.

ESTADO DE DIREITO, FORMAS DE ESTADO E CONSTITUIÇÃO

RULE OF LAW, FORMS OF STATE AND CONSTITUTION

Rubens Beçak¹

RESUMO

O artigo considera a formação da realidade do Estado Nacional a partir do final da Idade Média. Somente se pode perceber a existência deste novo ente naquela situação de questionamento da ordem feudal. É com Bodin e Maquiavel, com a construção da ideia da soberania e a valorização do conceito de territorialidade, que podemos ver esta nova realidade já dominante. Ali, foi fundamental o desenvolvimento do absolutismo, do qual não trataremos diretamente aqui. O que vai nos interessar é que, com a sua derrocada e franca construção do constitucionalismo – sobretudo levando-se em conta as ideias de Sieyès – vamos observar a elaboração de um Estado baseado nas aspirações burguesas. Este tipo de Estado, posto à prova com as consequências sociais da acelerada industrialização acabará posto em xeque, no que se observou em todo o longo século XIX, a denominada “a questão social”. No seu deslinde, teremos, já no século XX, o surgimento do denominado “Estado-Providência”. Ao Estado não mais cabia papel de mero guardião, e sim um papel pro ativo, prospectivo, intervencionista, tudo para a realização das demandas a ele submetidas. Este Estado, denominado Social, apesar de configurar notável avanço, ainda carecia de elementos que pudessem conceituá-lo como verdadeiramente democrático. O reconhecimento da existência de uma nova “leva” de direitos, os direitos de solidariedade, a ser igualmente protegidos, bem como o espraiar dos sistemas de controle de constitucionalidade, provocará o surgimento de um novo tipo de Estado que ultrapassa a convenção da mera legalidade para abrigar-se num outro patamar. É o denominado Estado de Direito. O artigo aborda, na sequência, também a evolução da estrutura do Estado. Este, no seu feito original, é utilitário e centralizado mesmo porque é a concepção do exercício de uma determinada soberania por um agente, em determinada circunscrição territorial. Entretanto, pelos motivos que exploraremos, sabemos que todo Estado, inexoravelmente, caminha para a descentralização. Aqui, vale realçar que a doutrina ressalva um tipo de Estado que atingiu um grau tão grande de descentralização que sua Lei maior chega a consigná-la de forma especial. É o Estado Regional. Abordaremos também o Estado Federal, com o seu surgimento e desenvolvimento e, no caso do Brasil, a

¹ Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo. Professor da Universidade de São Paulo - USP, na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto e na Faculdade de Direito de São Paulo (Pós-graduação). Secretário Geral da Universidade de São Paulo. E-mail: sg@usp.br

particularidade do nosso modelo, reconhecendo ao município papel indispensável na construção da federação. É o que a doutrina tem chamado de federalismo do tipo trino ou tríplice, a par do tradicional modelo atual. Na realização do Estado Democrático de Direito, mencionaremos em breve comentário a imprescindibilidade do regime constitucional e o primado da Constituição.

PALAVRAS-CHAVE

1. Estado Moderno; 2. Questão social; 3. Estado Social; 4. Estrutura do Estado; 5. Estado Unitário; 6. Estado Regional; 7. Estado Federal; 8. Federalismo brasileiro.

ABSTRACT

This article considers the formation of Modern State from the late Middle Ages. This new form of State could only be perceived in the reality of feudal questioning. It was through Bodín and Machiavelli, with the construction of the idea of sovereignty and the value of the concept of territory, that this new reality became dominant. At this point the development was absolutism was fundamental, although we will not deal with it directly here. What will interest us is that, with its demise and the frank construction of constitutionalism, considering the ideas of Sieyès above all – we will observe the preparation of a State based on bourgeois aspirations. This type of State, put to the test with the social consequences of the accelerated pace of industrialization put in check the so-called “social question” as it was referred to throughout the nineteenth century. In its wake in the twentieth century arose the so-called “Welfare State”. The State no longer had the role of merely being a guardian, but rather a more pro-active, prospective, interventionist role, all in order to meet the demands placed upon it. This State, referred to as the Social State, in spite of considerable advances, still lacked elements that could classify it as truly democratic. The recognition of the existence of a new “set” of rights, the rights of solidarity, to be equally protected, in addition to the extension of the control systems of constitutionality, would lead to the rise of a new type of State that would surpass the convention of mere legality to a new level. This is the Rule of Law. The article then proceeds to the evolution of the State structure. This, in its original form, is single and centralized because it is the conception of the exercising of a certain type of sovereignty by an agent on a determined piece of territory. However, we know through our research that every State, inevitably takes the path to decentralization. Here it is worth highlighting that the doctrine exempts one type of State which has reached such a high degree of decentralization that its higher law gives it a special classification. This is the Regional State. We will also look at the Federal State, its rise and development and, in the case of Brazil, the particularities of our model, recognizing the essential municipal role in the construction of the federation. This is what doctrine has called triple federalism, on a par with the traditional dual model. When commenting on the creation of Rule of Law, we will briefly comment on the necessity of the constitutional regime and the primacy of the Constitution.

KEYWORDS

1. Modern State; 2. Social question; 3. Welfare State; 4. State Structure; 5. Unitarian State; 6. Regional State; 7. Federal State; 8. Brazilian federalism.

INTRODUÇÃO

Na elaboração do tema a que nos propusemos, necessário parece-nos dizer que consideramos a formação da realidade do Estado Nacional a partir do final da Idade Média.

Com o respeito acadêmico às posições doutrinárias contrárias, entendemos que somente se pode perceber a imanência de um novo ente na realidade do questionamento da ordem feudal a partir da verificação empírica de que alguns senhores feudais, por uma série de fatores estranhos ao presente trabalho, acabaram por se afirmar perante outros.

Construindo uma tessitura de proteções, alianças e suseranias tais que lhes possibilitaram exercer o seu poder enquanto super-estrutura manifesta em extensões territoriais que se sobrepunham à miríade de feudos de que era então formada a Europa, vai-se construindo um novo desenho político.

Entretanto, é somente após os escritos de Maquiavel, e notadamente Bodin, com a construção da ideia da soberania bem como da valorização do conceito de territorialidade, que podemos ver esta nova realidade já dominante.

É tanto assim que, se por um lado, costuma-se situar com a tomada de Constantinopla, do ponto de vista mais usual, como o início da Idade Moderna, é somente com a Paz de Vestfália, de 1648, que se percebe a afirmação dos chamados Estados Nacionais.

Apesar de autores como Raquel Kritsch situarem o fenômeno da formação dos Estados com recuo temporal muito anterior², não é senão no século XVII que estes assumem as características vigentes até hoje.³

É claro que – e isto é sempre bom lembrar – do ponto de vista de um observador contemporâneo, qualquer mirada ao passado leva em conta o fato de sermos privilegiados pelo decurso da história.

Na construção da vontade do soberano sobre aquelas circunscrições territoriais que foram sendo delimitadas, foi fundamental o desenvolvimento do absolutismo, na mesma medida em que, para que o soberano pudesse assegurar que o homem não

² Cf. KRITSCH, Raquel. **Soberania: a construção de um conceito**. São Paulo: Humanitas, Imprensa Oficial de São Paulo, 2002, p. 21 e s.s.

³ Cf. CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004, especialmente Capítulo 2 – A Ascensão do Estado: de 1300 a 1648, p. 83-176 e Capítulo 3 – O Estado como instrumento: de 1648 a 1789, p. 177-267.

destruísse seu semelhante, era necessária a concentração de todo o poder naquele agente que conseguisse, pela exata proporção do poder a ele destinado, assegurar a paz entre os homens. Destarte, com a paz assegurada, exsurgiria o livre fluxo da vida cotidiana, o circular de riquezas e, portanto, a cotidianidade tão necessária à vida.

É nesse diapasão que vai ser elaborada – Hobbes não é o único mas é decerto o mais conhecido – a ideologia do absolutismo.⁴ Esta, ao mesmo tempo que preconiza a concentração de forças na pessoa do soberano, assegurará, por via de consequência, a solificação dos Estados Nacionais e do conceito de territorialidade.

1 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL

Prescindiremos da evolução do absolutismo, pois isto seria sem pertinência neste trabalho. Entretanto, concedendo-nos o recurso estilístico de saltar no tempo, vamos observar que esse regime acaba por ser vítima de suas contradições, notando-se processo de desgaste já desde o final do século XVII. É o que Paul Hazard já denominou *La crise de la conscience européenne*.⁵

No processo de sua decadência não há como desconhecer o papel da burguesia, ponta de lança revolucionária do Terceiro Estado, pela plena aquisição de seus direitos políticos. Classe em evidente formação, dentro do estado até sem nome que era o Terceiro Estado, a burguesia já amealhava poder social que lhe possibilitava identificação e relevância. É certo também que detinha o poder econômico, sendo detentora dos meios de produção e titular dos meios possibilitadores do fluxo financeiro.

Faltava-lhe o poder político e é este que vamos verificar ter árdua e revolucionariamente conseguido na Era das Revoluções⁶, a qual, se por um lado tem a primazia ímpar da Revolução Inglesa de 1688, por outro adquire forma e deslanchar com as Revoluções Americana de 1776 e Francesa de 1789.

Não há como desconhecer também o papel da carestia no processo de solapamento da autoridade dos soberanos. Sobretudo em se considerando a forte

⁴ Cf. HOBBS, Thomas. **O Leviatã**. Organização de Richard Tuck. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

⁵ Cf. HAZARD, Paul. **La crise de la conscience européenne: 1680-1715**. Paris: Fayard, 1961.

⁶ Tomamos emprestada a expressão e conceito desenvolvidos por Eric HOBBSAWM, no seu "**The Age of Revolution**", vindo a luz em 1962.

crise econômica presente desde ao menos meados do século XVIII, os soberanos absolutos não mais conseguiam cumprir o papel institucional de “pai dos pobres”, o que vai reforçar as aspirações burguesas a uma nova ordem. Mas isto seria motivo por si só de um outro trabalho.

O que aqui é de realçar é que naqueles momentos revolucionários, com a franca construção do constitucionalismo, sobretudo levando-se em conta as idéias do famoso Abade Sieyès, com o seu *O que é o 3º Estado?*⁷, vamos observar a elaboração de um Estado baseado nas aspirações burguesas.⁸

Se, num primeiro momento, nem as declarações básicas de direitos são entendidas como necessárias de figurarem nos textos constitucionais – veja-se que na França elas somente vão integrar o texto constitucional em 1791, antes bastando a declaração de agosto de 1789 –, nos EUA, a nível federal, somente vão integrar o ordenamento com o Bill of Rights, também de 1791.

O que se observa é a construção de um Estado que, abrangendo os valores contratualistas e liberais, vai reafirmar valores importantíssimos sim mas, não se esqueça, inalcançáveis para a grande massa populacional, impossibilitada de sua fruição.

No questionamento da “utilidade” desses direitos, ou melhor dizendo – e de acordo com a crítica marxista-engeliana –, da formalidade de seu estipêndio, desenvolve-se a questão social.^{9, 10}

Ela é uma realidade que se observará por todo o século XIX e que chegará a incomodar uma das instituições mais importantes da humanidade, como decerto a elaboração da encíclica *Rerum Novarum*, em 1891, por Leão XIII, o comprova.¹¹

⁷ Cf. SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa: Qu'est-ce que le Tiers État?**. Organização e Introdução de Aurélio Wander Bastos. Tradução de Norma Azevedo. 4. ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

⁸ Cf. acerca do constitucionalismo e de Sieyès, FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 43 e s.s.

⁹ Denomina-se “questão social” toda problemática, reflexo da Revolução Industrial, sobretudo da sua segunda fase, com profundas consequências na massa trabalhadora, amplamente desprotegida, então, em seus direitos fundamentais.

¹⁰ Remetemos ao leitor ao nosso **A Hipertrofia do Executivo Brasileiro: o impacto da Constituição de 1988**. São Paulo: Própria, 2005, onde, com detalhamento, tratamos do tema. Cf. p. 49-52 e 62-63.

¹¹ Denomina-se “Doutrina Social da Igreja” a política iniciada pelo Papa Leão XIII (Gioacchino Pecci – 1810-1903, papa de 1878 a 1903), em 1891, com a divulgação da famosa encíclica *Rerum Novarum*, que sinalizou, por assim dizer, o início da preocupação da Igreja Católica Apostólica Romana com a condição socioeconômica das classes trabalhadoras.

De certa maneira, é com o impulso da Igreja e, também, vale referir, a absorção pelo “sistema” da inevitabilidade do tratamento da questão social, que os ordenamentos constitucionais das primeiras décadas do século passado passam a prever os chamados direitos sociais, aí contidos, observe-se, os econômicos, trabalhistas e previdenciários.

É o que demonstram as Constituições mexicana, de 1917 e de Weimar, de 1919.¹²

O tema é bastante desenvolvido na doutrina, especialmente focando no surgimento do denominado “Estado-Providência” da qual tratam mais especificamente Barros, Clève, Ferreira Filho, Medauar, Mukai e Nicz.¹³

2 DO ESTADO SOCIAL AO ESTADO DE DIREITO

Na construção desse novo modelo de Estado, que a doutrina logo passa a contextualizar como do tipo social, percebe-se uma evolução substantiva. Ao Estado não mais cabia o papel de mero guardião, como expressão utilizada pela doutrina.¹⁴

O Estado passa a ter sim um papel ativo, prospectivo, intervencionista, tudo para a realização daquelas áreas de pressão das populações à ele demandadas.

¹² Parece fora de questão que a Constituição mexicana de 1917 foi a primeira a prever a intervenção do Estado nos domínios econômico e social, mas sua transcendência, então, é limitada. É com a constituição alemã de 1919, chamada de Weimar, que podemos ver o surgimento deste tipo de preocupação na Europa, com difusão efetiva para outras partes do mundo. Vale referir, em sentido contrário à anterioridade mexicana, importante e curiosa afirmação de DEMICHELI, Alberto. **El poder ejecutivo: genesis y transformaciones**. Buenos Ayres: Arayu, 1950, p. 121, nota de rodapé 1, que afirma que a Constituição uruguaia de 1917 foi a primeira a cuidar do problema.

¹³ Cf. BARROS, Sérgio Resende de. “**Leis**” autorizativas. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*. Divisão Jurídica, Bauru, n. 29, ago./nov. 2000, p. 260-261; CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 39-40; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *passim* em sua extensa obra, especialmente **A reconstrução da democracia**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 10-18; MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003, p. 75-155; MUKAI, Toshio. **Direito econômico comparado: da participação do estado na atividade econômica**. [197?]. 178 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, p. 1-29; NICZ, Alvacir Alfredo. **A igualdade entre as empresas públicas e as empresas privadas na Constituição**. 1988. 189 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, cf. Introdução, p. 6-22. Do mesmo autor, também abordando o assunto: **A liberdade de iniciativa na Constituição**. [1988] 171 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo. (Cf., especialmente, Introdução, capítulo I, item 2 (Estado Providência), p. 12-21).

¹⁴ Cf., na volumosa doutrina a respeito do tema, especialmente CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 36, lembrando Lassale, e FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *passim*, em sua extensa obra, especialmente no **Curso de direito constitucional**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 218-219.

Tivemos a oportunidade de abordar em *A Hipertrofia do Executivo*¹⁵, que, para a consecução destas finalidades, acabou-se por dilatar a área de atuação legiferante do Executivo, Poder que, por excelência, acaba tendo as condições de realizar as demandas solicitadas ao Estado. Aliás, este processo, o qual entendemos por hipertrófico, não parou mais de se acentuar, no que aqui vai somente referido.

No entanto, no evoluir das instituições, observa-se mesmo que este Estado chamado de Social carecia de elementos que realmente pudessem conceitua-lo como verdadeiramente democrático uma vez que, sobretudo após o transcurso da 2ª Grande Guerra, ficou evidente que por duas ordens de fatores podia-se desvirtuar esta afirmação.

Em primeiro lugar, não bastava assegurar a realização das esferas de liberdade e igualdade mas também, a defesa do homem contra o próprio homem, a defesa das coletividades e comunidades umas contra outras, o que, com a evolução da abrangência dos direitos humanos, se procurou e se procura continuamente fazer. Refira-se que tal perspectiva de ver a evolução dos direitos fundamentais é aquela que tem sido esposada pela doutrina especializada, com base na teoria e terminologia desenvolvidas por Karel Vazak.¹⁶

O acolhimento desta nova “leva” de direitos, os direitos de fraternidade ou, como hoje mormente são conhecidos, direitos de solidariedade, vai inovar o Direito Constitucional. Tal fenômeno, aliado ao desenvolvimento e ao espriar dos sistemas de controle de constitucionalidade, provocará a construção de um Estado que ultrapassa a convenção da mera legalidade para abrigar-se num outro patamar, convencionalmente denominado Estado de Direito¹⁷.

Destarte, esposamos a visão que vê a evolução histórica do Estado Liberal ao Social e deste ao de Direito não só como uma evolução do Estado que vai constituicinalizando direitos necessários à plena realização humana mas, sobretudo, como a

¹⁵ Cf. BEÇAK, Rubens. **A Hipertrofia do Executivo Brasileiro: o impacto da Constituição de 1988**. São Paulo: Própria, 2005, especialmente Capítulo 3 – O Executivo como Governo, p. 45-88.

¹⁶ Cf. VAZAK, Karel. **Pour les droits de la troisième génération: les droits de solidarité, Leçon inaugurale**, Cours à l'Institut International de droits de l'homme, 1979.

¹⁷ Cf., dentre a extensa doutrina existente, BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 560-578; DÍAZ, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática**. Madrid: Taurus, 1998, p. 29-33 e 131-142; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e constituição**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 65-67 e **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 95-111, e, mais particularmente, p. 99-101.

evolução de um Estado de legalidade formal para um Estado de legalidade real.

3 A TIPOLOGIA DOS ESTADOS

Se nos itens precedentes verificamos como se deu a evolução da realização do poder do soberano naquilo que denominamos superestrutura que se formou acima dos feudos no final da Idade Média, qual seja os Estados, há que se verificar como se deu a evolução destas estruturas em si.

Assim, observe-se que o Estado, no seu feitio original, é unitário e centralizado mesmo porque é a concepção do exercício de uma determinada soberania por um agente, em determinada circunscrição territorial.

Mas, se na origem é unitário e centralizado, vamos ver que na direta medida da necessidade de sua implementação e de sua imanência, experimenta o Estado, ato contínuo, uma necessidade inexorável de descentralização. Esta se faz, em um primeiro momento, tão só funcionalmente para, em seguida, assumir também o caráter territorial.

É este último tipo de descentralização que nos interessará.

O primeiro tipo de Estado que temos é o unitário e, como já dito, ele sempre tenderá à descentralização. Descentralização do tipo territorial-administrativo. Pode-se experimentar graus maiores ou menores de descentralização, sem no entanto deixar de ser unitário o Estado. Temos nesta categoria, por exemplo, com alto grau de descentralização, a França e o Uruguai. Com pequeno grau de descentralização, por exemplo, China e Cuba.

Em seguida, a doutrina ressalva um tipo de Estado que atingiu um grau tão grande de descentralização que sua Lei maior chega a consigná-la de forma especial.

Ainda temos presente uma descentralização do tipo territorial-administrativa mas, ressalte-se, exponencialmente apresentada. A descentralização está elevada ao patamar de verdadeiro princípio constitucional e pode apresentar ressalvas de especializações culturais, legislativas etc.

São os casos, sempre lembrados, da Itália (desde a Constituição de 1947/1948)¹⁸ e da Espanha (Constituição de 1978).¹⁹

Ali, o grau de descentralização é tão peculiar que chega-se a falar em Estado Regional. Regional de regiões na Itália e de comunidades na Espanha.

¹⁸ Constituição italiana de 27 de dezembro de 1947, em vigor desde 1º de janeiro de 1948.

¹⁹ Constituição espanhola de 27 de dezembro de 1978, em vigor desde 29 de dezembro do mesmo ano.

Não se deixe de referir que este modelo de Estado chega a possuir um grau de descentralização tal que muitos Estados Federais, dos quais nos ocuparemos a seguir, chegam a invejar-lhes a situação.

Veja-se que alguns países em experiências de reconstitucionalização, como foi o Iraque no passado recente e está sendo a Bolívia correntemente, estudaram ou efetivamente estudam a sua eventual adoção.

Por derradeiro, no tema, cabe-nos falar também do Estado Federal. Este modelo, em que pese alguma doutrina referir seu ideal desde as ligas helênicas, preferimos situar o seu surgimento com a histórica Constituição americana de 1787.

De fato. A experiência confederativa – aliás muito comum na época – parecia não fazer surtir seus efeitos nos novéis estados independentizados da Inglaterra.

Quer devido às pressões inerentes à sua peculiar situação, ataques dos franceses e espanhóis pelo oeste e pelo sul, ataques indígenas das nações locais subjugadas, disputas territoriais entre si, além dos inúmeros problemas de logística que a independência, em um primeiro momento, paradoxalmente, fizera piorar, colocavam em cheque sua imanência.

Alexandre de Moraes,²⁰ bem como Dircêo Torrecillas Ramos,²¹ demonstram como no terreno propício à formação de novas ideias naquela América mambembe do final do século XVIII, possibilitou-se a formação do ideário federalista.

Hamilton, Madison e Jay, com seus papers federalistas²², certamente forjaram o repensar daquela situação, mostrando sobejamente como aquela frágil união entre as antigas colônias não prosperaria sem a criação de algo – lembre-se até então sem nome pois as palavras Confederação e Federação são então indistintamente utilizadas – por sobre elas, que lhes desse a união e força tão necessárias, passando sobretudo pelo estabelecimento de um Executivo forte.²³

E é então que a Convenção – objetivando, em última análise, a tão necessária

²⁰ MORAES, Alexandre de. **Presidente da República: a força motriz do presidencialismo**. 2003. 387 f. Tese (Titular) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, p. 13 e s.s.

²¹ RAMOS, Dircêo Torrecillas. **A federalização das novas comunidades: a questão da soberania**. São Paulo: Forense, 2004, p. 117 e s.s.

²² HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2003.

²³ Remetemos o leitor mais uma vez ao nosso trabalho. **A Hipertrofia do Executivo Brasileiro: o impacto da Constituição de 1988**. São Paulo: Própria, 2005, onde abordamos mais minudamente o tema. Cf. p. 38-42.

aceitação popular – constrói algo totalmente inédito. A coexistência de duas soberanias, uma limitada pelo que está acima dela, outra, a maior, sem limitação.

É o surgimento dos conceitos de autonomia (a soberania menor, relativa) e soberania (a soberania maior, plena).

Se os EUA são o país que possui a primazia da criação deste novo sistema, também tem o mérito de demonstrar como este sistema bem funcionava e como, sobretudo em Estados dotados de largas extensões territoriais e peculiaridades regionais, configurar-se-ia o modelo democrático por excelência.²⁴

Mesmo considerando que o modelo foi utilizado em uma gama de países não necessariamente extensos mas sobretudo levando em conta o segundo elemento, qual seja as peculiaridades regionais, não há como negar que é fator de reafirmação democrática. Veja-se, por exemplo, que sendo o modelo adotado em países que adotaram o federalismo por agregação, também o é numa série de outras onde surgiu por desagregação, como seguramente é o caso brasileiro.²⁵

4 O FEDERALISMO BRASILEIRO

Não menos importante é a particularidade do modelo brasileiro, reconhecendo o município como ente pertencente à federação.

É o que a doutrina tem chamado de federalismo do tipo trino ou tríplice, a par do tradicional modelo dual.

Desde a Constituição de 1891 reconheceu-se ao município brasileiro lugar especial na federação brasileira e assim ele tem permanecido, apesar de forte resistência política e doutrinária em sentido contrário.

Todas as constituições brasileiras reconheceram a autonomia do município e a sua competência no que respeita ao seu peculiar interesse. No entanto, inovou a constituição atual nesse sentido, situando o município como ente partícipe da federação, no que, a nós nos parece, definitivamente encerrou a questão ao menos no terreno do Direito posto.

²⁴ É do que trata, por exemplo, Alexis de TOCQUEVILLE, em **A Democracia na América: leis e costumes**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

²⁵ Cf., sobre o tema do federalismo, HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003; sobretudo o Título III – Estado Federal e Tendências do Federalismo contemporâneo, p. 305-532. Com um conciso apanhado sobre o assunto, também, TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 794-798.

Realmente. O art. 1º da atual Constituição contém norma que, taxativamente, inclui o município na organização federal brasileira.

Se mesmo antes, para parte da doutrina, o caráter federal do município já era de ser notado, o tema não era indiscutível. Existiam aqueles que, mesmo reconhecendo o caráter especial na organização política nacional, não lhe concediam status de ente federal, sobretudo em se considerando suas idiossincrasias, como, por exemplo, o fato de não possuir Poder Judiciário organizado.

Com o atual texto constitucional, a parcela doutrinária que não via este caráter houve que se defrontar com o já citado art. 1º, cogente e indiscutível.²⁶

Para não nos delongarmos na questão, basta-se lembrar que o município é instância de poder que preexiste em séculos aos estados, estes sim importados da matriz estadunidense por parte do gênio de Rui Barbosa e de outros, então jovens republicanos.

6 O PRIMADO DA CONSTITUIÇÃO

Na realização do Estado Democrático de Direito, imprescindível mencionar também o regime constitucional.

Não se vislumbra no estado atual de desenvolvimento, possibilidade de exercício democrático afora da estrita observância do constitucionalismo e de sua efetiva proteção, assegurada esta pelo exercício de um controle de constitucionalidade eficaz.

A democracia é algo que transcendeu o terreno do ideário praticado aqui e acolá para atingir o grau de ideia hegemônica, na medida em que não há Estado no mundo afora que, mesmo que contumazmente descumprindo os ideais democráticos, se esquive de reverenciá-la.

É na Constituição que convergem as normas de organização do Estado e do poder, bem como o sistema de valores a ser defendido, além dos direitos fundamentais e suas garantias.

Vamos observar que desde as ideias de Sieyès,²⁷ na esteira da Revolução francesa, sobreleva a ideia de que a Constituição é o produto mor da manifestação do poder constituinte, única força natural, altaneira, que pode organizar o Estado.

²⁶ Não se olvide a posição isolada, mas expressiva de AFONSO DA SILVA, José. Cf. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 474-475 e 640.

²⁷ Cf. nota de rodapé 7, retro.

Sem constituição, mesmo que do tipo não-escrito, inexistente a possibilidade de realização do Estado de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procuramos estabelecer neste artigo um conciso apanhado acerca do Estado de Direito, mostrando como ele é produto da evolução que experimentou o Estado, desde a constatação de sua existência, ao fim da Idade Média.

Preferimos cotejar a evolução experimentada pelo Estado com a lenta evolução do reconhecimento dos direitos fundamentais, adotando a perspectiva geracional dos direitos e demonstrando como na evolução de seu reconhecimento, vai experimentando o Estado, alteração de seu feitiço.

A fase mais completa, aquela que se inicia, historicamente falando, com o período do pós-guerra, é a do Estado de Direito.

Ademais, procuramos mostrar como o Estado pode se organizar em três grandes tipos, aos quais reduzimos a tipologia sobre o mesmo.

Nesta perspectiva, situamos a peculiaridade do Estado federal brasileiro, do tipo trino, desde que verificada a existência do município como ente federativo.

Por derradeiro, mostramos como é só com o regime constitucional, conquista advinda com as Revoluções liberais ou burguesas, que se pode verificar a possibilidade da real existência – e defesa – do Estado de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARROS, Sérgio Resende de. “**Leis**” autorizativas. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos. Divisão Jurídica, Bauru*, n. 29, ago./nov. 2000.

_____. **Liberdade e contrato: a crise da licitação**. 2. ed. Piracicaba: Ed. Unimep, 1995.

BEÇAK, Rubens. **A Hipertrofia do Executivo Brasileiro: o impacto da Constituição de 1988**. São Paulo: Própria, 2005.

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.
- CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DEMICHELI, Alberto. **El poder ejecutivo: genesis y transformaciones**. Buenos Ayres: Arayu, 1950.
- DÍAZ, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática**. Madrid: Taurus, 1998.
- FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- . **A reconstrução da democracia**. São Paulo: Saraiva, 1979.
- . **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- . **Curso de direito constitucional**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- . **Do processo legislativo**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.
- . **Estado de direito e constituição**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2003.
- HAMON, Francis; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges. **Droit constitutionnel**. 27^{ème} ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001.
- HAZARD, Paul. **La crise de la conscience européenne: 1680-1715**. Paris: Fayard, 1961.
- HOBBS, Thomas. **O Leviatã**. Org. Richard Tuck. Trad. de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- KRITSCH, Raquel. **Soberania: a construção de um conceito**. São Paulo: Humanitas, Imprensa Oficial de São Paulo, 2002.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Presidente da República: a força motriz do presidencialismo**. 2003. 387 f. Tese (Titular) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo.

NICZ, Alvacir Alfredo. **A igualdade entre as empresas públicas e as empresas privadas na Constituição**. 1988. 189 f. Tese (Doutorado) – Fac. de Direito, USP, São Paulo.

_____. **A liberdade de iniciativa na Constituição**. [198?]. 171 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. **A federalização das novas comunidades: a questão da soberania**. São Paulo: Forense, 2004.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa: Qu'est-ce que le Tiers État?** Organização e Introdução de Aurélio Wander Bastos. Tradução de Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América: leis e costumes**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VAZAK, Karel. **Pour les droits de la troisième génération: les droits de solidarité**, Leçon inaugurale, Cours à l'Institut International de droits de l'homme, 1979.

DIREITO AUTORAL NA OBRA PSICOGRAFADA

COPYRIGHT ON WORKS OF PSYCHOGRAPHY

Eliseu Mota Júnior¹

RESUMO

Pesquisa sobre a titularidade do direito autoral na obra psicografada. Análise das obras psicografadas no Exterior e no Brasil, bem como da ação declaratória proposta pelos sucessores do escritor Humberto de Campos em face do médium Francisco Cândido Xavier e da Federação Espírita Brasileira. Entende lacunosa a legislação do direito autoral quanto à autoria da obra psicografada. Opina pelo emprego dos recursos materiais em obras assistenciais e no fomento à pesquisa científica da fenomenologia mediúnic.

PALAVRAS-CHAVE

1. Direito autoral; 2. Obra psicografada; 3. Espiritismo; 4. Mediunidade.

ABSTRACT

It researches on the claim on the copyright in the psychographic work. It analyses psychographic works both in Brazil and abroad, including the process proposed by the successors writer Humberto de Campos in face of the spiritualistic medium Francisco Cândido Xavier and of the Brazilian Spiritualistic Federation. It estimates for the employment of the material resources in charity deeds and in the fomentation to the scientific research on the study of the mediumistic phenomenon.

KEY WORDS

1. Copyright; 2. psychographic work; 3. Spiritualism; 4. Mediumistic phenomenon.

¹ Promotor de Justiça aposentado. Graduado em Direito no ano de 1976, pela Faculdade de Direito de Franca, SP. Mestre em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista, *Campus* de Franca, SP, cujo tema da dissertação foi: Direito Autoral na Obra Psicografada, sob a orientação do Professor Doutor Christiano José de Andrade. Foi Pró-Reitor Acadêmico e Vice-Reitor do UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília. Expositor, articulista e escritor, autor dos livros "Pena de morte e crimes hediondos à luz do Espiritismo", "Aborto à luz do Espiritismo", "Que é Deus?" e "Direito autoral na obra psicografada". E-mail: eliseu@univem.edu.br

INTRODUÇÃO

Este trabalho não tem a pretensão de demonstrar que a mediunidade existe e que as obras mediúnicas – sejam elas livros, pinturas, músicas e outras – foram realmente produzidas por Espíritos através de médiuns, mas partiu da premissa comprovada de que, abstração feita da crença na existência de Espíritos e de sua manifestação no mundo corpóreo, existe uma vastíssima produção mediúnica, de natureza literária e artística, que está circulando no âmbito nacional e internacional, sem que o direito positivo, a doutrina e a jurisprudência tenham enfrentado a questão com maior profundidade.

O título da pesquisa – *Direito autoral na obra psicografada* – comporta duas explicações prévias. A primeira é a que demonstra desde logo a delimitação da matéria, que estará restrita à obra mediúnica *literária*, porquanto não seria possível pesquisar todas as obras *artísticas*, as quais demandariam conhecimentos específicos de áreas complexas e profundas, que absolutamente não possuímos, como por exemplo na *psicopictografia* e na *psiqueuterpia*, que se referem respectivamente a *pinturas* e *músicas* mediúnicas atribuídas a Espíritos através de médiuns.

A segunda tem a ver com a terminologia escolhida: por que *Direito autoral* e não *Direitos autorais* ou *Direito de autor*? A resposta é muito simples, pois embora *Direitos autorais* seja de fato mais conhecida entre os leigos, é uma expressão polisêmica, porque carrega consigo o estigma da ambiguidade decorrente da confusão que provoca com a contrapartida econômica da obra artística e literária, quando é sabido que o direito autoral não fica resumido unicamente a esse aspecto patrimonial. Por seu turno, na Europa realmente *Direito de autor* é o nome preferido tanto pela doutrina quanto pela lei, sendo certo que muitos especialistas pátrios também o adotaram. Todavia, não vislumbrando nenhum prejuízo teórico ou prático, resolvemos ficar com a tradição brasileira, remontando a Tobias Barrete, que em 1882 escreveu o célebre trabalho *O que se deve entender por direito autoral*.

No que tange especificamente à psicografia, a polêmica é generalizada e começa pela própria autenticidade do fenômeno, para o qual a doutrina espírita tem a sua teoria, sendo que algumas comunicações ditas mediúnicas guardavam tamanha verossimilhança que foram apreciadas em juízo como elemento de prova, mas é certo que existem dezenas de outras explicações para a chamada *escrita automática*, entre elas o plágio, a fraude, o animismo, o pasticho, a metapsíquica subjetiva ou criptestesia, a consciência subliminal do sujeito ou o resultado de surtos psicóticos.

Sem embargo dessa disputa acerca da natureza do fenômeno, há muitos anos

e em diversos países inúmeros médiuns vêm psicografando milhares de obras literárias cuja autoria é atribuída a Espíritos que foram escritores famosos, poetas talentosos ou pessoas comuns. Diante disso, há quem sustente que na obra psicografada a titularidade do direito autoral é exclusiva do médium, porque, mesmo admitindo-se a existência do Espírito e a sua intervenção no mundo corpóreo, ele não mais poderia ser sujeito de direitos e obrigações perante a lei humana, em face do apotegma *mors omnia solvit*, consagrado pelo Código Civil Brasileiro, ao dispor claramente que a *existência da pessoa natural termina com a morte*.

Entretanto, outros entendem que tal *direito* pertence aos sucessores do Espírito a quem é atribuída a autoria da obra dita psicografada. Com efeito, sobredito dispositivo legal não impediu que a viúva do grande escritor Humberto de Campos, no ano de 1944, aforasse uma ação declaratória em face da Federação Espírita Brasileira e do médium Francisco Cândido Xavier, mais conhecido como Chico Xavier, que foi distribuída à 8ª Vara Cível da comarca do Rio de Janeiro, transformando-se em um rumoroso processo conhecido como “caso Humberto de Campos”.

Sabe-se que o direito autoral, como ramo jurídico autônomo, é conquista recente, porquanto no passado a criação intelectual não estava inserida na tríade clássica dos direitos reais, pessoais ou patrimoniais, sendo que alguns autores praticamente davam suas obras para os editores e intérpretes, os quais colhiam todos os frutos da publicidade, ficando para os criadores apenas a compensação simbólica da fama decorrente da ligação do seu nome à autoria do trabalho, o que justifica o pequeno histórico feito sobre a evolução do direito autoral.

Quanto à obra literária psicografada, não há na Convenção de Berna e nem nas leis internas de vários países da Europa e da América nenhuma referência, explícita ou implícita, a essa criação intelectual; na jurisprudência também não foi localizado o julgado semelhante ao “caso Humberto de Campos”, enquanto que na doutrina constatou-se que apenas os escritores Pedro Orlando, no capítulo “O Direito Autoral e o Espiritualismo” de sua obra *Direitos autorais*; Antônio Chaves, em algumas páginas de seu livro *Criador da obra intelectual*; e Maurício Lopes de Oliveira, em artigo publicado na revista jurídica *Consulex*, analisaram brevemente o tema. A única exceção foi para José Freitas Nobre, que, no seu livro *O crime, a psicografia e os transplantes* fez importantes e fundamentadas considerações sobre a natureza do direito autoral na obra psicografada.

Assim, tanto pela natural complexidade do assunto quanto pela escassez de fontes específicas, a pesquisa exigiu um verdadeiro sincretismo metodológico, dado o

evidente caráter interdisciplinar ou pluridimensional do rema versando sobre direito autoral na obra literária psicografada, fato que às vezes acabou forçando a primazia de algumas técnicas ou métodos, porquanto foi necessário transitar da fenomenologia parapsicológica ao direito positivo, passando por incontáveis atalhos em áreas especializadas e científicas, como a crítica literária e a psicanálise.

Diante dessa realidade, o trabalho procurou obedecer a seguinte metodologia:

I - pesquisa com dimensão histórico-descritiva, através da abordagem indutiva em obras específicas que versam sobre a natureza científica da mediunidade em geral e da psicografia em especial, bem como o emprego da dogmática jurídica, método próprio da ciência do direito, com pesquisa baseada na legislação, dando ênfase para as áreas do Direito Autoral brasileiro, estrangeiro e para a Convenção de Berna;

II - procedimentos crítico-comparativos, ligados a considerações doutrinárias e jurisprudenciais, empregando o estilo tópico-retórico e a dialética, pois “a tópica é uma técnica do pensamento que se orienta para o problema; os raciocínios giram em torno dos problemas; é um estilo de trabalho aporético; todo problema concreto provoca um jogo de suscitações, que se denomina tópica ou arte da invenção, de descobrir as premissas e raciocinar com base nelas para resolver aquele²;

III - foi também utilizado o procedimento analítico-sintético, sobretudo quando as condições do trabalho exigiram alguma incursão analítica do direito positivo;

IV - a abordagem dedutivo-axiológica foi preponderante na articulação das conclusões da pesquisa.

Por derradeiro, quanto ao seu aspecto estritamente formal, o trabalho obedeceu primordialmente às normas da ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas próprias para redação de texto e referências bibliográficas, valendo alertar que todas as fontes consultadas, além das respectivas indicações em notas de rodapé, foram tecnicamente complementadas na bibliografia final.

1 A PSICOGRAFIA E AS EXPLICAÇÕES PARA O FENÔMENO

1.1 Teoria espírita para a psicografia

1.1.1 Distinções entre médium e espírita, mediunidade e Espiritismo

Médium e espírita, mediunidade e Espiritismo são conceitos totalmente diferen-

² Christiano José de ANDRADE, **O problema dos métodos da interpretação jurídica**; p.70.

tes. De fato, uma pessoa pode ser médium sem que necessariamente seja espírita ou adepto do Espiritismo, ao passo que nem todo espírita é médium ostensivo, assim considerado o indivíduo que, consciente ou inconscientemente e por sua condição psicofísica, possibilita e ocorrência de fenômenos de efeitos físicos ou inteligentes, dessa maneira atuando como intermediário da ação de Espíritos desencarnados no mundo corpóreo.

A outra confusão decorre da crença popular no sentido de que *mediunidade* e *Espiritismo* são sinônimos, o que também não é verdade, pois enquanto a mediunidade existe desde o surgimento da espécie humana na Terra, a doutrina espírita somente foi estruturada na França em meados do século XIX, por Allan Kardec, pseudônimo do pedagogo francês Hippolyte Léon Denizard Rivail, nascido em Lyon, na França, em 03 de outubro de 1804.

As obras básicas da doutrina espírita são: *O livro dos Espíritos* (1857), *O Livro dos Médiuns* (1861), *O Evangelho segundo o Espiritismo* (1864), *O Céu e o Inferno, ou a Justiça Divina Segundo o Espiritismo* (1865); e *A gênese, os milagres e a predições segundo o Espiritismo* (1868), sendo certo ainda que Allan Kardec criou e dirigiu a Revista Espírita, jornal de estudos psicológicos, e a Sociedade Parisiense de Estudos Espíritas, destinada a reuniões de estudos teóricos e práticos de Espiritismo, além de uma livraria que distribuía as obras espíritas; após a sua morte, ocorrida em Paris no dia 31 de março 1869, seus escritos esparsos foram publicados com o título de *Obras Póstumas*.

Infelizmente e a despeito dessas diferenças, os espíritas são confundidos com curandeiros e feiticeiros e o Espiritismo com a magia e a feitiçaria, da mesma forma que muita gente confunde Astronomia com Astrologia e Química com Alquimia. A propósito, Allan Kardec asseverou que “a distância que separa o Espiritismo da magia e da feitiçaria é maior do que a que existe entre a Astronomia e a Astrologia, a Química e a Alquimia. Confundi-las é provar que de nenhuma se sabe patavina”.³

1.1.2 O fenômeno mediúnico

Como visto, a *mediunidade*, em sentido amplo, seria uma faculdade que as pessoas em geral têm para receber ou transmitir comunicações de Espíritos, que pode ser uma simples influência oculta (como a inspiração ou a intuição, por exemplo) até a produção dos mais insólitos fenômenos, enquanto que, em sentido estrito, a *mediunidade ostensiva* seria a possibilidade que alguns indivíduos, de-

³ A gênese, p. 23.

nominados *médiuns*, possuem para produzir, consciente ou inconscientemente, efeitos físicos ou inteligentes específicos.

Fenômenos mediúnicos de *efeitos físicos* ou *objetivos* são aqueles que sensibilizam diretamente os sentidos e podem manifestar-se como materialização de objetos e de pessoas já falecidas, transfiguração, levitação, voz direta (pneumatofonia), escrita direta (pneumatografia), tiptologia, sematologia, e outras formas. Já os *fenômenos mediúnicos de efeitos inteligentes* ou *subjetivos* ferem a racionalidade e o intelecto e manifestam-se como intuição, inspiração, vidência, audiência, psicofonia, psicografia, psicopictografia (pintura mediúnica), psiqueu-terpia (execução musical mediúnica) e outros dessa natureza.

1.1.3 Diferença entre psicografia e pneumatografia

A *psicografia* (do grego, *psychè* = espírito, alma, e *graphô* = eu escrevo) é o fenômeno através do qual os Espíritos transmitem o seu pensamento por meio da escrita, valendo-se para isso de algumas pessoas que possuem essa faculdade mediúnica específica, denominadas *médiuns psicógrafos*.

No mecanismo da psicografia, o Espírito envia a mensagem neuronal a partir da glândula pineal ou epífise, localizada no cérebro do médium, para que a mão do mesmo converta em escrita o seu pensamento, resultando em um bilhete, uma carta, um relato histórico, um livro, uma coletânea ou um escrito capaz de codificar a ideia que pretende transmitir.

Os médiuns psicógrafos são; a) *mecânicos ou inconscientes* – são os que recebem um influxo invisível e escrevem sem ter a mínima consciência daquilo que a sua mão está grafando, podendo realizar outras tarefas enquanto escrevem, e essa ação paralela não interfere na comunicação; b) *semimecânicos ou semiconscientes* – são os que têm o domínio sobre o que escrevem, acompanhando a ordem cerebral recebida do Espírito escrever no papel o pensamento daquela entidade comunicante, e, c) *intuitivos ou insoiados* – os que recebem a influência espiritual apenas no cérebro; é a categoria menos confiável, uma vez que dificilmente pode ser feita a distinção entre seus pensamentos e os do Espírito.

A *pneumatografia* (do grego, *pneuma* = ar, sopro, vento, espírito, e *graphô* = eu escrevo), difere da psicografia porque, nesse caso, o Espírito escreve diretamente no papel ou em qualquer outro material apto a receber a grafia, razão pela qual este fenômeno também é conhecido como *escrita direta*.

1.1.4 Identidade do Espírito

Questão intrigante no campo da psicografia diz respeito à identidade do Espírito. Um dos meios de prova nessa área seria a realização de exame grafológico, comparando-se o material gráfico fornecido pelo médium fora do transe com os escritos que o Espírito deixou antes de falecer e a mensagem psicografada.

Em busca dessa comprovação, o grafologista Carlos Augusto Perandrêa realizou algumas pesquisas dessa natureza, destacando-se o caso de quatro mensagens psicografadas em italiano pelo médium Francisco Cândido Xavier, na cidade mineira de Uberaba, e atribuídas ao Espírito de Ilda Mascaro Saullo, morta em Roma no dia 20 de dezembro de 1977.

Realizados minuciosos exames técnicos, Perandrêa concluiu que a mensagem psicografada por Francisco Cândido Xavier, em 22 de julho de 1978, contém, em “número” e em “qualidade”, consideráveis e irrefutáveis características de gênese gráfica suficientes para a revelação e identidade de Ilda Mascaro Saullo como autora da mensagem questionada.⁴

Outra característica que costuma ser aceita na identificação do Espírito é a *cross-correspondence* (“correspondência cruzada”), que, segundo Sir Oliver Lodge, antigo reitor da Universidade de Birmingham, é a comunicação mediúnicamente em que uma parte é recebida por um médium e outra parte por outro médium, não podendo cada uma dessas partes ser compreendida sem o complemento da outra, constituindo prova de que a mesma inteligência opera nos dois automatistas.⁵

No Brasil, os médiuns Chico Xavier e Waldo Vieira psicografaram pela *cross-correspondence* (correspondência cruzada) o livro *Evolução em dois mundos*, do Espírito André Luiz, recebendo cada um deles os textos em noites de domingos e quartas-feiras, respectivamente nas cidades de Pedro Leopoldo e Uberaba, fenômeno que repetiram em 1964 em Uberaba com a obra *Desobsessão*, do mesmo Espírito André Luiz, cabendo a responsabilidade dos capítulos ímpares a Waldo e os pares a Chico Xavier, sem perder em nenhuma das duas obras a sua sequência.

1.1.5 A psicografia como prova judicial

Algumas páginas psicografadas já foram admitidas como elemento de prova em processo judicial, como relata Cesare Lombroso no item Fatos judiciais de

⁴ A psicografia à luz da grafoscopia, p. 56

⁵ Apud Léon Denis, *No invisível*, p. 237-239.

seu livro *Hipnotismo e mediunidade*, citando vários episódios mediúnicos que foram aproveitados em juízo.

No Brasil, várias mensagens psicografadas pelo médium Chico Xavier, atribuídas a Espíritos de vítimas de homicídios, foram aceitas em processos judiciais, destacando-se o episódio ocorrido na manhã de 08 de maio de 1976, no Bairro Campinas, da cidade de Goiânia, Estado de Goiás, quando o estudante José Divino Nunes, de 18 anos de idade, atingiu com um tiro de revólver seu amigo Maurício Garcez Henrique, de 15 anos de idade, que morreu logo depois.

Esse caso ganhou repercussão internacional depois que a família da vítima procurou o médium Francisco Cândido Xavier e, através dele, o Espírito do garoto falecido psicografou várias cartas, em todas elas inocentando o amigo pelo infausto acontecimento, as quais foram juntadas aos autos e aceitas pelo Juiz de Direito ORIMAR DE BASTOS.

A revista *ISTOÉ* publicou interessante matéria assinada pela repórter Suzane Frutuoso, relatando inclusive alguns casos de cartas e mensagens psicografadas que foram aceitas como elementos de prova em processos judiciais, citando a opinião de juristas sobre o assunto, tendo um deles esclarecido que os artigos 332 e 157 do Código Civil não impedem esse procedimento, mas alertando que, para ser válida em um processo, a psicografia deve “reforçar outras provas ou trazer um fato novo”.⁶

1.2 Explicações para o fenômeno

No que se refere à autenticidade do fenômeno psicográfico, para o qual a doutrina espírita tem a sua teoria, existem dezenas de outras explicações para a chamada *escrita automática*, entre elas o plágio, a fraude, o animismo, o pasticho, a metapsíquica subjetiva ou criptestesia, a consciência subliminal do sujeito ou o resultado de surtos psicóticos, como veremos a seguir.

Começando pelo plágio, é óbvio que a *obra psicografada* não é sinônimo de *obra plagiada* só porque foi criada por meio mediúnico, porque plágio é a apropriação parcial ou total da criação literária alheia preexistente. Porém, se isso ocorrer, a responsabilidade civil e penal deverá recair sobre o falso médium e seus editores, a quem cabe o dever de verificar a autenticidade daquilo que se decidem a publicar, sem que o fenômeno mediúnico sofra qualquer dano por causa disso.

Outra explicação recorrente para a psicografia é a fraude, que é a farsa por

⁶ **Cartas do Além**, matéria de capa da REVISTA ISTOÉ, edição de 11/02/2009.

meio da qual o agente tenta burlar a vigilância de outrem para conseguir determinado propósito, geralmente com objetivo escuso e não raro econômico. Seria ingenuidade negar que existe fraude na mediunidade em geral e na psicografia em especial, porque alguns pseudomédiuns e editores inescrupulosos não se acanham de lançar no mercado obras literárias ridículas, imputando criminosamente sua autoria a Espíritos que foram grandes escritores, mas que, de repente, livrando-se do corpo físico, passaram a escrever bisonhamente.

Contudo, as raras exceções de obras fraudulentas não podem contaminar os inúmeros casos em que as obras mediúnicas, atribuídas a Espíritos de escritores, poetas ou pessoas comuns que já faleceram, estão em perfeita consonância com o estilo, o talento e até com a caligrafia deles enquanto estavam *vivos*.

Outra teoria que tenta explicar o fenômeno psicográfico é *animismo*, vocábulo que designa a ação produzida por uma pessoa viva sobre o psiquismo de outro indivíduo também vivo, de maneira semelhante ao que ocorre na mediunidade, com a única diferença que no fenômeno mediúnico propriamente dito a vontade exterior seria de um morto.

Mas diante da distinção clara e insofismável entre *animismo* e *mediunidade*, conforme demonstra com precisão e um tesouro de pormenores o pesquisador Alexandre Aksakof, pode-se concluir que as obras psicografadas não podem ser consideradas *anímicas*.⁷

Há críticos que, defrontando-se com obras psicografadas que revelam incrível semelhança com trabalhos de autores mortos, são levados a considerá-las como produto de *pasticho*, vocábulo que deriva de *pastiche* (em francês) e *pasticcio* (em italiano) e significa, em resumo, escrever *a la manière de* ou seja, a pessoa estuda a fundo e minuciosamente a vida e a obra de determinado escritor ou poeta, para depois tentar escrever copiando o seu estilo,

Entretanto, os pastichadores mais conhecidos escreveram apenas algumas paródias grotescas dos originais que pretendiam imitar, a despeito do enorme esforço que fizeram para superar essa barreira. Desse modo, quando uma obra literária não pode ser considerada um mero pasticho, sua origem deve ser outra.

O fisiologista francês Charles Robert Richet (1850-1935), ganhador do Prêmio Nobel de Fisiologia de 1913, criou, com base na fenomenologia mediúnica, a *metapsíquica*, ciência que ele dividiu em *metapsíquica objetiva*, para tratar dos fenômenos

⁷ **Animismo e espiritismo**, em 2 volumes.

mediúnicos de efeitos físicos, e em *metapsíquica subjetiva*, destinada a definir os fenômenos mediúnicos de efeitos inteligentes. Mais tarde Richet confessou na *Revue Spirite* que, mesmo correndo o risco de ser considerado um insensato por seus contemporâneos, passou a aceitar a existência do mundo oculto e seus “fantasmas”.⁸

A parapsicologia, cuja paternidade é atribuída ao norte-americano Joseph Banks Rhine (1895-1980), é um neologismo sugerido para substituir a *metapsíquica* francesa, o *ocultismo* alemão e a *investigação psíquica* inglesa.

Alguns parapsicólogos tentaram desmascarar e desacreditar o fenômeno mediúnico. Mas, nos bastidores da própria parapsicologia, seus estudiosos ainda não conseguiram chegar a um consenso sobre a psicografia, sendo que uma interessante vertente parapsicológica foi desenvolvida pelo ensaísta Frederic Myers (1843-1901), chamada *consciência subliminal*, que procura explicar a escrita automática pela *criptomnésia*, uma espécie de faculdade paranormal que algumas pessoas teriam para recordar acontecimentos escondidos nos confins do inconsciente.

Myers denominou essa faculdade de *consciência subliminal*, supondo a existência de um nível abaixo da consciência individual, de tamanha complexidade que procura explicar toda a fenomenologia psicográfica pela simples emersão daquela estranha e onipotente subconsciência à superfície, seja dominando temporariamente o campo consciente do médium, seja manifestando-se no exterior pela utilização da mão e da laringe do mesmo.

Respondendo a tais teorias, o eminente pesquisador italiano Ernesto Bozzano demonstra que essa espantosa “personalidade integral espiritual deveria possuir, em uma medida correspondente às suas faculdades superiores intelectuais, também um senso moral não menos elevado”, de tal modo “que ela não deveria rebaixar-se e perverter-se ao ponto de enganar, cruelmente, os vivos.”⁹

No campo da psicanálise, seu criador Sigmund Freud disse que os espiritualistas estão “convencidos da sobrevivência da alma individual e procuram demonstrar-nos, para além de qualquer dúvida, a verdade dessa doutrina religiosa” e lamentou que não conseguiriam refutar o fato de que o aparecimento e as palavras dos espíritos seriam apenas “produtos de sua própria atividade mental”. Em suma, para Freud a psicografia não passa de mero

⁸ Cf. Gilberto Campista GUARINO, prefácio de **O ser subconsciente**, de Gustave Geley, p. 20.

⁹ **Literatura de Além-Túmulo**, p. 54 e 58-59.

produto da atividade mental do próprio médium.¹⁰

Para Carl Gustav Jung, discípulo dissidente de Freud, no fenômeno da *escrita automática* as “proposições registradas são sempre declarações pessoais na forma da primeira pessoa, em *eu*, como se por detrás de cada fragmento dessas proposições se encontrasse uma personalidade. O raciocínio ingênuo deduz imediatamente que se trata de espíritos. Algo semelhante costuma ser observado nas alucinações dos doentes mentais, se bem que neste caso possa reconhecer-se, com maior clareza, a mera ocorrência de idéias ou fragmentos de idéias em conexão com a personalidade consciente, constatável por qualquer um”.¹¹

Existem outras teorias para explicar a psicografia, mas ou são muito ridículas e não merecem maior atenção – como aquela que atribui toda fenomenologia mediúnic a ação do Demônio –, ou são subcategorias já incluídas nas hipóteses que apontamos.

2 OBRAS PSICOGRAFADAS NO EXTERIOR E NO BRASIL

2.1 Obras psicografadas no exterior

Dentre as obras literárias psicografadas no exterior, avulta a produção que o Espírito John Wilmot Rochester escreveu através da médium russa Wera Krijanowsky, tema da dissertação de mestrado em Ciência da Comunicação de Thais Montenegro Chinellato na Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Prof. Dr. Virgílio Noya Pinto.

Também merece destaque, pelo seu caráter singular, o romance *The Mystery of Edwin Drood*, ambientado em Londres, do escritor britânico Charles Dickens, que faleceu no dia 9 de junho de 1870, antes de concluir livro. Em 1872 o jovem mecânico T. P. James, de Boston, nos Estados Unidos, sem cultura, sem talento literário e sem jamais ter pisado na Inglaterra, concluiu a obra e afirmou que apenas serviu de intermediário para que o Espírito de Charles Dickens completasse o seu trabalho, abalando o círculo intelectual daquela época e até hoje desafiando os pesquisadores.

O italiano Ernesto Bozzano analisa, em sua bela monografia sobre literatura transcendental, várias obras mediúnicas, dentre elas o *Poema Sacro*, com 29 contos e 3.000 oitavas, compondo um volume de 915 páginas, tratando de temas como “a

¹⁰ O futuro de uma ilusão, edição eletrônica.

¹¹ O eu e o inconsciente, pp. 13, 72 e 73.

natureza de Deus, a gênese do universo, a criação dos sóis e dos mundos”, que foi ditada pelo Espírito do poeta italiano Ludovico Ariosto ao médium Francesco Scaramuzza, o qual, embora fosse professor e diretor da Academia de Belas-Artes de Parma, não detinha nenhuma cultura literária, até porque, premido por questões econômicas, abandonou a escola ainda na adolescência.¹²

Bozzano investigou também a obra dramática intitulada *Uma comédia extraordinária*, ditada psicograficamente pelo Espírito Oscar Wilde à médium Esther Dowden, que se confessou refratária às obras de Wilde (consagrado poeta e dramaturgo inglês) e afirmou ter dito isso ao referido Espírito enquanto recebia os ditados mediúnicos, acrescentando que as suas preferências literárias eram outras, mas assim mesmo ele insistiu em ditar-lhe a obra.

2.2 Obras psicografadas no Brasil

Por motivos que ainda não foram muito bem explicados, o Brasil é talvez o maior celeiro mundial de médiuns das mais variadas espécies, que veem Espíritos, com eles conversam e deles recebem livros, quadros, músicas ou mensagens consoladoras aos familiares que ainda vivem.

A maioria trabalha discretamente em tarefas filantrópicas e assistenciais, mas também não faltam médiuns famosos que alegam incorporar Espíritos de médicos brasileiros e estrangeiros, realizando cirurgias que deveriam merecer maior atenção dos especialistas.

Mas é o médium brasileiro Francisco Cândido Xavier que, pelo seu carisma, pela importância do seu nome e pelo valor de sua obra, deve ser considerado como a principal e mais extraordinária *antena paranormal* de todos os tempos, além de cidadão de conduta impecável.

Com efeito, Chico Xavier psicografou mais de quatrocentos títulos, de diversos gêneros literários como poesias, revelações da vida espiritual, romances, comunicações familiares, comentários às obras básicas de Allan Kardec, notas aos Evangelhos e aos Atos dos Apóstolos, além de ótimos contos, crônicas e histórias, a maioria do Espírito Humberto de Campos (sobre o qual falaremos a seguir). A obra de Chico Xavier foi minuciosamente classificada pelo editor e pesquisador Stig Roland Ibsen.¹³

¹² *Literatura de Além-Túmulo*, pp. 15-17.

¹³ *Chico Xavier, 60 anos da mediunidade*, FEESP, p. 65-71.

2.3 O “Caso Humberto de Campos”

Humberto de Campos nasceu no Estado do Maranhão, na cidade de Miritiba (hoje Humberto de Campos), no dia 25 de outubro de 1886, e foi jornalista, político, crítico, cronista, contista, poeta, biógrafo e memorialista. Eleito em 30 de outubro de 1919 para a Academia Brasileira de Letras, sucedendo a Emilio de Menezes (Cadeira nº 20), foi recebido em 8 de maio de 1920 pelo acadêmico Luís Murat. Sua obra literária é vastíssima. Faleceu no Rio de Janeiro em 5 de dezembro de 1934.

Logo em seguida, a partir de março de 1935 Chico Xavier “passou a ser o grande receptor” das mensagens psicografadas pelo Espírito Humberto de Campos e o “texto que abriu o desfile de tantas lições que colocou o Escritor entre os mais lidos da literatura espírita tinha o título de ‘A palavra dos Mortos’ e serviu de introdução para o livro ‘Palavras do infinito’”.¹⁴

Em 1937 a FEB – Federação Espírita Brasileira –, então com sede no Rio de Janeiro (hoje em Brasília), lançou “Crônicas de Além- Túmulo”, que foi “o quarto de uma série que, hoje, atinge o total de doze livros”.¹⁵

Com a publicação das obras e a sua enorme repercussão na imprensa, a Sr^a. Catharina de Paiva Vergolino, viúva de Humberto de Campos, acionou judicialmente o médium Francisco Cândido Xavier e a Federação Espírita Brasileira, pedindo que a justiça declarasse, por sentença, se a obra literária psicografada pelo médium era ou não de autoria do seu falecido marido, sendo que, em caso negativo, os exemplares em circulação deveriam ser apreendidos e os réus Chico Xavier e a Federação Espírita Brasileira estariam incurso nos artigos 185 e 196 do Código Penal.

Por outro lado, se ficasse provado que a produção literária em apreço era realmente do Espírito Humberto de Campos, pediu que fosse declarado se os direitos autorais decorrentes eram da sua família ou da Federação Espírita Brasileira. Postulou também a definição do caráter da intervenção do médium, bem como os limites da sua participação, sob o ponto de vista literário e econômico.¹⁶

Por sentença de 23 de Agosto de 1944, o magistrado João Frederico Mourão Russel julgou a autora carecedora da ação, sob o fundamento de que, no direito brasileiro, o alcance da máxima ‘*mors omnia solvit*’ é absoluto, de modo que “o grande

¹⁴ Humberto de Campos Filho, *Irmão X, meu pai*, p. 136-137.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Apud*, Miguel TIMPONI, *A psicografia ante os tribunais*, p. 2-13.

escritor Humberto de Campos, depois de sua morte, não poderia ter adquirido direito de espécie alguma e, conseqüentemente, nenhum direito autoral poderá da pessoa dele ser transmitido para seus herdeiros e sucessores”.

Houve recurso ao Tribunal de Apelação ao Distrito Federal, mas sua 4ª Câmara, em julgamento realizado no dia 3 de novembro de 1944 e por votação unânime, a ele negou provimento a fim de confirmar a sentença agravada, por seus jurídicos fundamentos.

3 APLICAÇÃO DO DIREITO AUTORAL À OBRA PSICOGRAFADA

3.1 Considerações gerais sobre direito autoral

Comparada com outros ramos do Direito, a proteção legal à criação intelectual é conquista recente. Com efeito, em alguns países o primeiro vestígio do direito autoral remonta ao século dezoito e em outros somente obteve o reconhecimento da doutrina jurídica e da legislação na primeira metade deste século, isto porque o direito do escritor à exclusividade do proveito comercial de seu trabalho não ocorreu antes da invenção da imprensa, especialmente por faltar um interesse satisfatório. De fato o custo material das cópias manuais do livro era alto e o consumo era restrito, tanto pelo preço quanto por causa da limitação de pessoas letradas, que seriam consumidores em potencial.¹⁷

Quanto ao conteúdo do direito autoral, Carlos Alberto Bittar acentua que ele tem um aspecto *moral* (a expressão do espírito criador da pessoa) e um elemento *patrimonial* (a sua retribuição econômica).¹⁸

Por isso é feita a distinção entre *direitos morais* ou *pessoais* e *direitos patrimoniais* de autor, asseverando Eduardo Vieira Manso que a “expressão ‘direito moral’ tem origem na doutrina francesa e não tem qualquer conotação ética, mas visa tão-somente a designar o que não é patrimonial. Sendo vários os modos de se exercer o direito autoral, (...) emprega-se a expressão no plural, para indicar essa diversidade e a existência de distintas prerrogativas de tal natureza. Quando o direito autoral é exercido com o propósito de alcançar proveito econômico, fala-se em exercício de ‘direito patrimonial’, que, da mesma maneira, pode ser realizado de inúmeros modos, e por isso, também se emprega a expressão plural ‘direitos patrimoniais’”.¹⁹

¹⁷ E. Piola CASELU, *Trsttato del diritto di autore e del contratto di edizione*, p. 1.

¹⁸ *Contornos atuais do direito do autor*, p. 27.

¹⁹ *A tutela jurídica do direito de autor*, pp. 5-6.

Por outro lado, normalmente os direitos morais de autor são inalienáveis e irrenunciáveis, o que lhes confere a característica marcante da perpetuidade. Com efeito, por maior que seja o tempo decorrido desde a sua criação, a ninguém seria lícito atribuir-se a autoria da “*Divina comédia*”...

Sedimentada na lei e consagrada na doutrina a proteção aos criadores das obras intelectuais e artísticas, uma outra categoria de pessoas a eles ligadas também passou a movimentar-se em busca do reconhecimento de seus direitos, congregando todos os artistas como gênero e abrangendo as espécies constituídas pelos intérpretes e pelos executantes, de onde surgiram os “direitos conexos”.

Sobre esse tema, assevera Artur Marques da Silva Filho que os direitos conexos “por si só, demonstram com eficácia o impacto que a tecnologia e a economia produzem no desenvolvimento de direito na atualidade, principalmente no campo autoral”²⁰, lembrando José de Oliveira Ascensão que nos diferentes idiomas as expressões remontam aos qualificativos “afins, vizinhos ou conexos” (assim, em “inglês fala-se em *neighbouring rights*; em francês *droits voisins* ou *connexes*; em alemão *Verwandte-* ou *Nactbarrechte*; em italiano em *diritti connessi*), acrescentando que é preferível a expressão *direitos conexos*, por razões de natureza didática, histórica e legal.²¹

Segundo a doutrina, a *ideia*, embora seja uma criação do espírito, não é objeto da tutela do direito autoral, como também não o é tudo o que não seja a “exteriorização de uma criação do espírito”, que pode “fazer-se por um texto escrito, ou até oralmente, como nas conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; pode fazer-se pelo desenho, pela fotografia, pelo cinema; pode ser uma obra musical ou uma carta geográfica.”²²

Em suma, para o fim que realmente importa neste trabalho, a obra literária psicografada, assim considerada toda criação do espírito, expressa por qualquer meio ou fixada em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, e que, embora escrita por pessoa viva, chamada “médium”, tem a sua autoria atribuída a Espírito, está legalmente protegida.

²⁰ **A inserção dos músicos nos direitos conexos.** *Revista de Direito Civil* – 52, p. 83.

²¹ **Direito de autor e direitos conexos**, p. 548.

²² *Idem*, p. 61.

CONCLUSÕES

Diante do exposto, concluímos que:

I - de acordo com a teoria espírita, a *psicografia* é o fenômeno através do qual os Espíritos transmitem o seu pensamento por meio da escrita, valendo-se para isso de algumas pessoas que possuem essa faculdade mediúnica específica, denominadas *médiuns psicógrafos*, que podem ser classificados em:

a) *mecânicos ou inconscientes* – recebem um influxo invisível e escrevem sem ter a mínima consciência daquilo que sua mão está grafando, podendo realizar outras tarefas enquanto escrevem, como ler ou conversar sobre um assunto totalmente diferente daquele que está sendo escrito;

b) *semimecânicos ou semiconscientes* – têm o domínio sobre o que escrevem, acompanhando a ordem cerebral recebida do Espírito para lançar no papel o pensamento daquela entidade comunicante, e,

c) *intuitivos ou inspirados* – recebem a influência espiritual apenas no cérebro; é a categoria menos confiável, uma vez que dificilmente pode ser feita a distinção entre seus pensamentos e os do Espírito;

II - toda produção literária dita psicografada que não obedecer à regra geral acima exposta configura plágio, fraude, animismo, pasticho, metapsíquica subjetiva ou criptestesia, produto da consciência subliminal do próprio sujeito, surtos psicóticos ou qualquer outra hipótese, mas não será jamais um fenômeno mediúnico autêntico;

III - embora existam milhões de exemplares de obras literárias psicografadas no exterior e no Brasil, não há notícia de legislação em qualquer país que regule expressamente a matéria;

IV - no Brasil, na ação declaratória conhecida como “caso Humberto de Campos”, em que as partes debateram a questão do direito autoral incidente sobre as obras psicografadas pelo médium Francisco Cândido Xavier e atribuídas ao Espírito daquele grande escritor, a justiça optou pela carência da ação, sem examinar o mérito, de modo que ali também o problema não recebeu solução;

V - diante da legislação vigente no Brasil, não existe obstáculo para que se considere como obra literária psicografada protegida toda criação do espírito, expressa por qual-

quer meio ou fixada em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, e que, embora escrita por pessoa viva, chamada “médium”, tem a sua autoria atribuída a Espírito;

VI - no conceito de obra literária psicografada acima exposto, o vocábulo espírito, grafado com “e” minúsculo como ocorre em toda obra intelectual, significa “o princípio da inteligência” e é sinônimo da expressão “mente” (do grego *psyche* = alma, espírito, mente), enquanto que a palavra “Espíritos”, escrita com “E” maiúsculo, refere-se às “individualidades que por esse nome se designam.”²³

VII - seja pela sua intencional omissão, porque o problema não se achava suficientemente maduro para a solução, ou porque a solução não foi prevista, ou, finalmente, porque a questão ainda não chegara a ser suscitada de modo conveniente, há evidentes lacunas na legislação do direito autoral e dos direitos a ele conexos no que concerne à autoria da obra psicografada, que podem ser colmatadas pelo instrumental científico destinado à *integração do direito*;

VIII - diante disso, não há óbice a que se reconheça que o direito autoral na obra psicografada pertence ao Espírito que a criou, sem que isso venha gerar qualquer direito ou obrigação no âmbito da legislação humana, a ele ou a seus sucessores, incluindo cônjuge supérstite, herdeiros, legatários, cessionários e outros:

IX - por seu turno, o médium é titular dos direitos conexos ao direito de autor; como intérprete que é do pensamento do Espírito, aplicando-se a analogia aos direitos de artistas intérpretes ou executantes e outros *análogos*;

X - entretanto, por contingências legais ainda inafastáveis, fica o médium investido de todos os direitos morais e patrimoniais de autor incidentes sobre as obras literárias que psicografar, sendo por elas responsável para todos os fins de direito;

XI - quando a obra literária psicografada, atribuída a um determinado Espírito, estiver de acordo com o talento e o estilo que ele possuía quando vivo, não configura nenhum ilícito civil, penal ou mesmo ético, faltando *interesse jurídico* para qualquer tipo de medida judicial ou administrativa que pretendesse a vedação do uso do nome, em face da absoluta ausência de dano ou prejuízo, material ou moral, efetivo ou potencial;

²³ Cf. Allan KARDEC, *O livro dos Espíritos*, p. 59.

XII - entretanto, quando a obra “dita psicografada” atentar contra o nome ou qualquer outro direito integrante do complexo de direitos que compunha a personalidade do Espírito enquanto vivo, ou mesmo depois de morto (como a honra, por exemplo), as providências legais e judiciais não apenas podem como devem ser tomadas para fazer cessar esse tipo de conduta punível, aética e inaceitável;

XIII - na condição de simples intérpretes dos Espíritos, os médiuns poderiam destinar:

- a) uma parte dos rendimentos resultantes da produção literária que psicografarem para as obras filantrópicas e assistenciais, e,
- b) a outra parte para fomentar, incentivar e patrocinar a pesquisa científica no campo da fenomenologia mediúnic.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Bibliografia de Humberto de Campos**. <www.abl.com.br>, 1999.

AKSAKOF, Alexandre. **Animismo e espiritismo**. 5. ed. Rio de Janeiro: F.E.B., 1991, 2v.

ANDRADE, Christiano José de. **O problema dos métodos da interpretação jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: direito de autor e direitos conexos**. Coimbra: Coimbra Editora Limitada. :L 992.

BITIAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito de autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BOZZANO, Ernesto. **Literatura de Além-Túmulo**. Trad. Francisco Klor Werneck. Niterói: Lachâtre, 1998.

CAMPOS FILHO, Humberto de. **Irmão X, meu pai**. São Paulo Lúmen Editorial, 1997.

DENIS, Léon. **No invisível**. 15. ed. Rio de Janeiro: F.E.B., 1994.

Dicionário de termos técnicos de psicanálise de Freud. Trad. e Org. Jurema Alcides Cunha. Porto Alegre : Editora Globo, 1978.

FREUD, Sigmund. *O Futuro de uma ilusão*. In: **Edição eletrônica brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud** (CD-ROM). Rio de Janeiro: Imago Editora, [s.d.].

GUARINO, Gilberto Campista. *Geley: apóstolo da ciência cristão*. Prefácio da obra '**O ser subconsciente**', de GELEY, Gustave, Rio de Janeiro: F.E.B., 1975, traduzido pelo autor; p. 20.

JUNG, Carl Gustav. **O eu e o inconsciente**. Trad. Dora Ferreira da Silva. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, 166 p.

KARDEC, Allan. **O livro dos espíritos**. 59. ed. Rio de Janeiro F.E.B., 1984.

_____ **A gênese**. 28. ed. Rio de Janeiro: F.E.B., 1985.

MANSO, Eduardo Vieira. *Violações aos direitos morais*. In: NAZO, Georgette N (Coord.). **A tutela jurídica do direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1991, 138 p, p. 1-17.

NOBRE, Freitas. **O crime, a psicografia e os transplantes: análise jurídico-doutrinária**. Matão: Casa Editora O Clarim, [s.d] , 145 p.

OLIVEIRA, Maurício Lopes de. **Obras psicografadas: o direito do autor**. Revista Jurídica Consulex, Brasília, ano I, nº. 11, p. 26-29, nov., 1997.

ORLANDO, Pedro. **Direitos autorais: da propriedade imaterial e do registro no direito brasileiro, furto literário e furto científico, crítica impressionista, o direito autoral e o espiritualismo (caso Humberto de Campos)**. São Paulo: Nova Jurisprudência Ltda, [s.d], 279 p.

PERANDRÉA, Carlos Augusto. **A psicografia à luz da grafoscopia**. São Paulo: Editora Jornalística Fé, 1991, 67 p.

PIOLA CASELLI, E. **Tretteto del dititto di autore e del contratto di edizione: nel diritto interno italiano comparato col dirttto straniero**. 2. ed. Napoli, Torino : Unione Tip.-Editrice Torinese, 1927, 911 p.

REVISTA ISTOÉ. São Paulo : Editora Três. Semanal. Ano 32. Nº. 2048/ edição de 11/02/2009, páginas 56/61.

RICHET, Charles. **Tratado de metapsíquica**. Tradução de Maria José Marcondes Pereira e João Teixeira de Paula. São Paulo : LAKE, [s.d.]:2v.

ROLAND IBSEN, Stig. Chico Xavier, **60 anos de mediunidade - 300 livros**. Revista da Federação Espírita do Estado de São Paulo - Edição especial 2 ed. São Paulo: FEESP, 1991, p. 65-71.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **A inserção dos músicos nos direitos conexos**. Revista de Direito Civil – 52. [s.i.], p. 79-95, [s.d.].

TIMPONI, Miguel. **A psicografia ante os tribunais: o caso Humberto de Campos**. 5.ed. Rio de Janeiro: FEB, 1978,. 408 p.

XAVIER, Francisco Cândido e Espíritos diversos. **Parnaso de além-túmulo (Poesias mediúnicas)**. 13. ed. Rio de Janeiro: F.E.B., 1988.

A BUROCRATIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO OBSTÁCULO AO ACESSO À JUSTIÇA

THE BUREAUCRATIZATION OF THE JUDICIARY AS AN OBSTACLE TO THE ACCESS TO JUSTICE

Andréia Regina Schneider Nunes¹

RESUMO

O trabalho voltou-se para a análise crítica da burocratização do Poder Judiciário, cuja falácia corresponde a uma mazela processual, eis que, em virtude do formalismo exacerbado, resultante de uma burocracia colonial, leva ao afastamento do jurisdicionado do sistema judiciário, pois acabam enxergando-o como algo atemorizante e inacessível. Isso ocorre, pois, o ordenamento jurídico brasileiro, desde a sua formação, preocupou-se em atender aos interesses da classe detentora do poder, que corresponde a uma minoria privilegiada, em detrimento daqueles cidadãos economicamente mais débeis, daí a gritante desigualdade que reina até os dias de hoje e que impede o acesso à justiça. A par disso, voltou-se para o estudo das máculas processuais que impedem a prestação de uma tutela tempestiva, adequada e efetiva, já que, muitas vezes, a forma impera ante a realidade social. Vislumbrou-se, como forma de superação, a urgente necessidade de mudança do paradigma racionalista, mantido pelo positivismo jurídico, eis que o acesso precário à justiça somente será possível de ser vencido mediante a atuação conjunta e humanitária dos construtores do direito e magistrados, para que a justiça social prevaleça e não deixe desamparado aquele que mais necessita do Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE

1. Burocracia; 2. Formalismo exacerbado; 3. Inacesso à justiça; 4. Mudança de paradigma.

¹ Mestrado e Graduação em Direito (UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília). Advogada. E-mail: deiasch@yahoo.com.br

ABSTRACT

The paper was turned to the critical analysis of the bureaucratization of the Judiciary Power, whose fallacy corresponds to one processual deformity, a time that, in virtue of the exacerbated formalism, resultant of a colonial bureaucracy, leads to the removal of the citizen from the judiciary system, here it is that they finish seeing it as something frightful and inaccessible. This occurs, therefore, the Brazilian legal system, since its formation, was worried in taking care of to the interests of the classroom detainer of the power, that corresponds to a privileged minority, in detriment of those economically weaker citizens, from there the clamorous inequality that stay until the present and that hinders the access to justice. Along with this, it was turned to the study of you stain them processual that they hinder the installment of a timely guardianship, adjusted and accomplishes, since, many times the form reigns before the social reality. It was glimpsed, as overcoming form, the urgent necessity of change of the rationalist paradigm, kept by the juridical positivism, here it is that inaccess to justice will only be possible of being looser, by means of the joint and humanitarian performance of the constructors of the right and magistrates, so that the social justice prevails and it does not leave abandoned to that more it needs the Judiciary Power.

KEYWORDS

1. Bureaucracy; 2. Exacerbated formalism; 3. Inaccess to justice; 4. Change of paradigm.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a preocupação em demonstrar que, por meio do apego extremado ao formalismo, reflexo este advindo do período colonial, dá-se prevalência demasiadamente às formas, esquecendo-se que por trás destas há a realidade social, a qual resta prejudicada.

Ante a influência do formalismo é que se choca com a questão da burocracia. Antes de adentrar na burocratização do Poder Judiciário, traça-se uma abordagem histórica acerca de seus pressupostos, as formas de dominação e a burocracia vista como forma de controle e alienação.

A par disso, o artigo segue a tratar da burocracia no Brasil, que apresentou uma postura fortemente centralizadora e intervencionista, de modo a concentrar o poder ainda mais nas mãos de uma minoria privilegiada financeiramente, tanto é que os postos mais elevados na burocracia somente eram ocupados se passados de pai para filho, ou para parente ou amigos, conforme as influências pessoais.

Verifica-se que a herança burocrática tem seu reflexo até hoje no processo, operando negativamente ao alcance do acesso à justiça, o que se faz pensar na necessidade de uma nova mentalidade a fim de transformar a realidade presenciada, pois, caso contrário, cada vez mais o cidadão se manterá afastado do sistema judiciário.

Para tanto, foi estudada como forma de superação, uma nova consciência dos juristas em geral, mas principalmente do juiz, uma vez que deve sempre assumir uma postura ativa, de modo a estar atento às condições das partes e ao contexto social, político e histórico vivenciado, em virtude de que não cabe apenas aquela interpretação matemática em que se aplica literalmente a lei ao caso concreto.

A partir desse trabalho, busca-se colaborar para o desmoronamento das principais mazelas do processo civil, a fim de que o acesso à justiça seja alcançado de modo efetivo e adequado, não deixando desamparados aqueles que mais necessitam do Poder Judiciário.

1 A BUROCRACIA E SEUS PRINCIPAIS PRESSUPOSTOS

Antes de começar a discorrer sobre a influência da burocracia no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário esclarecer certos aspectos considerados relevantes. Em um sentido amplo, o sentido de burocracia foi definido por Fernando C. Prestes Motta:

[...] a burocracia é uma estrutura social na qual a direção das atividades coletivas fica a cargo de um aparelho impessoal hierarquicamente organizado, que deve agir segundo critérios impessoais e métodos racionais. Esse aparelho dirigente, isto é, esse conjunto de burocratas, é economicamente privilegiado e seus membros são recrutados de acordo com regras que o próprio grupo adota e aplica.²

Para Max Weber, que desenvolveu a mais importante análise acerca da burocracia, entende que na sua forma mais moderna, emerge com o capitalismo avançado e com o surgimento do Estado Moderno³.

Diz, ainda, que foi bem recebida pelo capitalismo, principalmente melhor desenvolvida a partir do momento que a burocracia é desumanizada.

[...] desenvolveu-se mais perfeitamente na medida em que a burocracia é “desumanizada”, na medida em que consegue eliminar dos negócios oficiais o amor, o ódio, e todos os elementos pessoais, irracionais e emocionais que fogem ao cálculo. É essa a natureza específica da burocracia, louvada como sua virtude especial.⁴

A par disso, a estrutura burocrática é fundamentada pelos seguintes pressupostos: especialização, na qual o encargo é delimitado ao indivíduo, de forma que o afastamento deste não prejudica na continuidade da atividade; hierarquia de autoridade, a qual está presente em toda organização burocrática, seja ela eclesiástica, governamental ou empresa privada, ou seja, não importa ser ela pública ou privada, basta a presunção da relação de subordinação entre postos superiores e inferiores.⁵

Ainda, concernente aos pressupostos há na burocracia um sistema de normas, eis que, por meio de normas estáveis, acredita-se na melhor eficiência das operações e, por fim, faz parte também a impessoalidade, haja vista que a organização é centrada na tarefa/encargo, equidistante das condições de ordem pessoal, ou melhor, exige o indivíduo despersonalizado.⁶

² MOTTA, Fernando C. Prestes. **O que é burocracia**. 16 ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 07.

³ WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. trad. por Waltensir Dutra. 5 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982, p. 250.

⁴ WEBER, Max. Op. cit., p. 251.

⁵ Idem. Ibidem, p. 230.

⁶ Idem. Ibidem, pp. 230-251.

Outrossim, a burocracia deve ser analisada como poder, de forma a verificar as formas de dominação, como controle e alienação.

No que diz respeito ao poder, Max Weber trata como sendo a possibilidade de alguém ou de algum grupo impor seu arbítrio sobre o comportamento de outros. Relata que: “Toda burocracia busca aumentar a superioridade dos que são profissionalmente informados, mantendo secretos seu conhecimento e intenções”.⁷

Todavia, para Max Weber não basta tão somente o poder em geral, mas preocupa-se também com a dominação, que significa:

A dominação é um estado de coisas em que o governante, ou seja, a pessoa que impõe o arbítrio sobre os demais, crê ter o direito de exercer o poder. Já o governado, por sua vez, considera como sua obrigação obedecer às ordens do governante.⁸

Max Weber entendeu que havia três formas de dominação do poder, conforme a sua legitimidade. São elas: a dominação tradicional, a dominação carismática e a dominação racional/burocrática.

A primeira forma de dominação tem sua legitimação baseada nos costumes dos antepassados, sendo que o sujeito manda de maneira absoluta e outro obedece de maneira absoluta, em respeito à linhagem que representa e pela lealdade a sua pessoa.⁹

Da dominação tradicional podem surgir outras duas: dominação patriarcal ou dominação patrimonial. A patriarcal constitui a crença na validade do poder do homem mais velho, mais próximo dos ancestrais, e se baseia na gerontocracia, ou seja, na estrutura familiar diante das atividades do dia a dia.

Nesse sentido, Max Weber mais uma vez fulgura com sua lição:

O poder patriarcal, especialmente, tem raízes no atendimento das necessidades freqüentes e normais da vida cotidiana. A autoridade patriarcal tem, assim, a sua origem na economia, ou seja, nos ramos da economia que podem ser satisfeitos por meio de uma rotina normal. O patriarca é o “líder natural” da rotina cotidiana.¹⁰

⁷ Idem. *Ibidem*, p. 269.

⁸ MOTTA, Fernando C. Prestes. *Op. cit.*, p. 27.

⁹ Idem. *Ibidem*, p. 28.

¹⁰ WEBER, Max. *Op. cit.*, p. 283.

Já a dominação patrimonial também se baseia na estrutura familiar, nos laços afetivos, mas sua característica como forma de dominação é o exercício do poder por meio do controle dos bens. Assim, Fernando C. Prestes Motta sintetiza:

[...] a forma patrimonial é caracterizada pelo fato de os funcionários, isto é, os membros do aparato administrativo, serem servidores pessoais do senhor. Eles são seus empregados, parentes ou favoritos, e dele dependem do ponto de vista econômico.¹¹

Quanto à dominação carismática, a legitimidade vem do carisma, ou seja, constitui na obediência, sujeição das pessoas àqueles que exercem uma influência psíquica, de tal modo que é capaz de fazer o sujeito abandonar seus valores, até os mais cristalizados.

O líder carismático pode representar no subconsciente das pessoas, um herói, um profeta ou um demagogo, haja vista que por façanhas ou poderes extraordinários a sua dominação, faz com que os seus discípulos obedeçam em virtude da fé em suas qualidades e em sua pessoa.¹²

Sobre o carisma:

O seu portador toma a tarefa que lhe é adequada e exige obediência e um séqüito em virtude de sua missão. Seu êxito é determinado pela capacidade de consegui-los. Se o aceitam, ele é o senhor deles – enquanto souber como manter essa aceitação, “provando-se”. Mas não obtém seu “direito” por vontade dos seguidores, como numa “eleição”, mas acontece o inverso: é o *dever* daqueles a quem dirige sua missão reconhecê-lo como seu líder carismaticamente qualificado.¹³

E a dominação racional/burocrática tem como legitimação a legalidade, o poder positivado. Neste tipo de dominação o sujeito obedece às leis, porque crê que foram decretadas segundo procedimentos corretos.¹⁴

Trata-se de um sistema de controle das atividades mediante o estabelecimento da hierarquia de cargos remunerados, presente a impessoalidade, passíveis de mo-

¹¹ MOTTA, Fernando C. Prestes. Op. cit., p. 28.

¹² Idem. Ibidem, p. 29.

¹³ WEBER, Max. Op. cit., p. 285.

¹⁴ MOTTA, Fernando C. Prestes. Op. cit., p. 29.

bilidade social uma vez alcançado o mérito. Logo, estes são os elementos constitutivos da racionalidade.

Na dominação racional/burocrática cada vez mais persistem regras impessoais e racionais, com o objetivo primordial de se obter a eficiência máxima. Daí a sua grande inserção no sistema capitalista. Assim, “As virtudes da burocracia são as mesmas virtudes do capitalismo: um mundo de dominação e de falta de sentido”.¹⁵

Ao analisar a burocracia como controle, percebe-se que as organizações burocráticas se valem da hierarquia de cargos, pois por meio dela o superior consegue impor disciplina e garantir submissão.

Acerca dessa disciplina, Max Weber conclui:

O conteúdo da disciplina é apenas a execução da ordem recebida, coerentemente racionalizada, metodicamente treinada, e exata, na qual toda crítica pessoal é incondicionalmente eliminada e o agente se torna um mecanismo preparado exclusivamente para a realização da ordem.¹⁶

Quanto à burocracia como alienação é constatada, de forma equiparada, que advém do capitalismo, o qual visa produzir e lucrar constantemente, de tal maneira que acaba acarretando, conforme Karl Marx, que o operário cada vez mais vai se tornando pobre na medida em que produz mais riqueza.

A par disso, “O trabalhador se defronta com o produto de seu trabalho como um objeto que lhe é estranho, com o qual não mais se identifica”.¹⁷

De forma semelhante ocorre na burocracia, visto que as pessoas nela envolvidas não falam em seu nome, não têm domínio de seu próprio destino, não participam dos processos decisórios, enfim, a burocracia limita extremamente a liberdade e a espontaneidade de seus membros.

Ocorre, dessa maneira, conforme relato feito por Francisco Gomes de Matos: “Na burocracia, as pessoas tendem a ser reduzidas a um número, a um código, a uma descrição sumária num formulário padronizado. A burocracia tem um ideal: transformar todos em ninguém”.¹⁸

¹⁵ Idem. Ibidem, p. 32.

¹⁶ WEBER, Max. Op. cit., p. 292.

¹⁷ MOTTA, Fernando C. Prestes. Op. cit., p. 71.

¹⁸ MATTOS, Francisco Gomes de. **Desburocratização**. Rio de Janeiro: Livraria Acadêmica, 1978, p. 13.

2 ABORDAGEM HISTÓRICA DA BUROCRACIA NO BRASIL

A colonização do Brasil pelos portugueses resultou em traços característicos. O que interessa ao presente estudo é a criação de uma burocracia fortemente centralizadora e intervencionista.

Stuart B. Schwartz ratifica através de sua lição:

O mais surpreendente aspecto do governo no Brasil foi a interpenetração das duas formas supostamente hostis de organização humana: a burocracia e as relações pessoais de parentesco. A sociedade colonial demonstrava incrível habilidade para abrigar os burocratas – ou até a burocracia – isto é, integrá-los dentro dos sistemas existentes de poder e apadrinhamento.¹⁹

Vale ressaltar que os cargos mais altos ocupados na burocracia eram destinados aos magistrados que tivessem o maior grau de competência, o maior peso com os padrinhos, a maior perseverança e experiência. Logo, para obter tais cargos, inclusive para promoção, eram imprescindíveis a antiguidade, mérito, apadrinhamento e nepotismo.²⁰

A partir da permanência no poder, esses magistrados utilizavam-se da influência de seu cargo a fim de obterem vantagens pessoais, ou até mesmo para proteger parentes e amigos, tanto que muitas vezes o poder excedia a força da lei, como por exemplo, se alguém insultasse um desembargador, não lhe restava outra saída a não ser fugir.²¹

Os magistrados, apesar de serem burocratas profissionais com funções específicas, com o passar do tempo tentaram fazer de seu cargo uma forma de mola propulsora para a obtenção do “status” social. Nestes moldes, “os magistrados burocratas não se tornaram inimigos implacáveis da aristocracia, mas, ao contrário, tentaram penetrar nas suas fileiras”.²²

¹⁹ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: a suprema corte da Bahia e seus juizes: 1609-1751**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979, pp. 251-252.

²⁰ Idem. *Ibidem*, p. 246.

²¹ SCHWARTZ, Stuart B. *Op. cit.* p. 260.

²² Idem. *Ibidem*, p. 242.

A burocracia foi crescendo e, na medida em que os cargos eram de maior elevação, recompensas sob forma de “status”, prestígio e dinheiro eram oferecidas, tanto que os juízes, ao passarem na rua, as pessoas que ali se encontravam tiravam o chapéu em sinal de respeito e reverência.

Há que se falar também que fora arrastada para a colônia a burocracia cartorial, originada na metrópole portuguesa. Belmiro Valverde Jobim Castor retrata:

[...] a burocracia cartorial não perdeu tempo em se instalar e passar a controlar a iniciativa dos locais, submetendo-os ao mesmo processo que lhe havia garantido o poder na metrópole, ou seja, uma combinação entre o exercício de um rígido controle governamental sobre as atividades mais comezinhas, por um lado, e de recompensas generosas pela obediência e subserviência dos súditos, por outro. Na nova colônia, tudo o que fosse minimamente relevante, ou mesmo que não fosse totalmente irrelevante, dependia de autorização, alvarás, cartas régias, concessões e permissões governamentais. Nada se decidia sem que o Estado fosse ouvido e assentisse; nada se decidia fora da capital do país, quando não da própria corte em Lisboa.²³

Esse sistema burocrático já era criticado pelo poeta e jurista Gregório de Matos e Guerra ao dizer que juízes, letrados, escrivães e tabeliães pareciam ter sido cortados do mesmo tecido. A corrupção finca suas raízes desde então, haja vista que os juízes recebiam suborno tanto do acusador quanto do réu, em processos judiciais tão demorados que a morte e o juízo final chegam antes da sentença a ser prolatada pela corte. Nesse ínterim, o aludido poeta conclui, “Justiça era vendida, injusta e tornada bastarda”²⁴, não muito diferente da qual no deparamos hodiernamente.²⁵

Ante a influência portuguesa na colônia, grande foi a burocratização resultada, tanto que desde então permanece não só no ordenamento jurídico, como em toda forma de setor público e empresas privadas.

Fez com que o poder permanecesse apenas nas mãos de uma minoria elitista

²³ CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. *Os contornos do estado e da burocracia no Brasil*. In: **Burocracia e reforma do estado**. Cadernos Adenauer. Ano II, n. 03, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, jul. 2001, p. 14.

²⁴ Ver: Epílogos.

²⁵ SCHWARTZ, Stuart B. Op. cit., p. 260.

em detrimento dos desfavorecidos economicamente, ou até mesmo sobre aqueles que não possuíam relações pessoais tão boas e efetivas como eles.

Essa minoria privilegiada ganhou força quando da ascensão da burguesia, fruto da Revolução Francesa. A partir de então, os ideais liberais foram se fortalecendo, tanto que até hoje há resquícios de sua influência.

O processo civil, como quase todo ordenamento jurídico brasileiro, fora elaborado sob a luz do pensamento liberal, no qual predominavam os interesses tão somente da burguesia, ou seja, só faziam jus à justiça – adequada, eficaz e tempestiva -, aqueles que eram considerados detentores do poder.

Esse poder concentrado nas mãos de uma minoria advém da burocratização que era presente no Brasil Colonial, haja vista que os cargos eram ocupados apenas se passados de pai para filho, ou para parentes ou amigos.

O jornalista Eduardo Bueno ratifica o que se pretende dizer:

Com o passar dos anos, desembargadores, juízes, ouvidores, escrivães, meirinhos, cobradores de impostos, almoxarifes, administradores e burocratas em geral – os chamados “letrados” – encontravam-se em posição sólida o suficiente para instituir uma espécie de poder paralelo, um “quase Estado”, que, de certo modo, conseguiria arrebatar das mãos do rei as funções administrativas. Esse mesmo funcionalismo tratou de articular também determinadas fórmulas legais e informais que lhes permitiram transformar-se em um grupo autoperpetuador: os cargos em geral eram passados de pai para filho, ou então para parentes e amigos próximos.²⁶

Por conseguinte, os direitos fundamentais à prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva visivelmente não ocorrem de maneira plena, já que, quando da elaboração do Código de Processo Civil, o legislador, pertencente à classe detentora de poder, produziu um código de alto conteúdo técnico e introduziu modernas conquistas científicas.

Nessa perspectiva, aqueles que originaram a presente estrutura processual a fizeram tão somente para atingir um fim comum, qual seja a utilização do instrumento processual em benefício próprio.

Tal circunstância já ocorria no Brasil colonial, pois a justiça não atingia a

²⁶ BUENO, Eduardo. *Pública ladroíce*. In: **Nossa História**. Ano I, Num. 01, Rio de Janeiro/ São Paulo: Biblioteca Nacional/ Editora Vera Cruz, nov. de 2003, p. 64.

todos de modo igualitário, em virtude de que a justiça apenas favorecia os interesses dos senhores de cana, a aristocracia proprietária dos escravos. E, ainda, os magistrados em razão do alto cargo e suas ligações locais somadas à riqueza pessoal, tornavam-se impermeáveis a todo tipo de controle legal.²⁷

A questão burocrática do Poder Judiciário tem estreita ligação com o acesso à justiça, pois consiste em um dos óbices para a sua efetividade, visto que, por herança colonial, o apego ao formalismo (desprestígio ao procedimento oral), a utilização excessiva dos recursos processuais, a escassa estrutura do Poder Judiciário, como a necessidade de um maior número de magistrados, servidores, sistema computadorizado, entre outros, resultam no acesso precário à justiça.

Francisco Gomes de Matos trata a burocracia como uma patologia, uma vez que apenas vê pontos negativos a seu respeito:

Os sintomas mais ostensivos da patologia burocrática são: o apego à rotina, a cega obediência às normas e procedimentos padronizados, a formalidade e não a essencialidade, a eficiência e não a eficácia, o processo e não o resultado, a fabricação e não o produto, a aparência e não o conteúdo, o relatório e não o plano de ação, o passado, o presente, mas quase nunca o futuro.²⁸

O acesso ao formalismo trata-se da busca incessante da certeza, ou seja, da segurança jurídica. Porém, não há a tutela do direito material, eis que “o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”.²⁹ A fim de explicar de maneira mais compreensível, vejamos Luiz Guilherme Marinoni e Laércio Alexandre Becker:

[...] quanto maior a centralização do poder (herança colonial), maior a papelada burocrática (porquanto se receia muito a delegação de poder, logo, as ordens e os problemas são encaminhados lenta e capilarmente “por escrito”, de e para a medula do poder, a metrópole) e maior a necessidade de “presentinhos” para azeitar a máquina estatal.³⁰

²⁷ SCHWARTZ, Stuart B. Op. cit., p. 211.

²⁸ MATTOS, Francisco Gomes de. Op. cit., p. 16.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 09.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni; BECKER, Laércio A. **A influência das relações pessoais sobre a advocacia e o processo civil brasileiros**. Mundo Jurídico, 18 fev. 2004. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=515>. Acesso em 21/04/2006.

Verifica-se que essa herança colonial tem seu reflexo até hoje no processo, operando negativamente em relação ao alcance do acesso à justiça, eis que prevalece a procedimentalização, além de exageradas solenidades e outras desnecessidades, que acabam por afastar as partes do juiz.

A fim de transformar tal realidade, em virtude da burocratização do Poder Judiciário, Rui Portanova oferece:

Neste ponto vêm duas propostas. A primeira fala de uma atuação mais humana do julgador para acolher os consumidores pobres que agora acorrem ao Judiciário, bem como para protegê-los sem denegar justiça. Ao depois, fala na simplificação do procedimento e dos atos judiciais e do próprio direito substancial.³¹

Para tanto, cobra-se do magistrado que esteja atento às condições das partes que se socorreram do Poder Judiciário, sejam elas econômicas, culturais e sociais, além disso, também deve ater-se ao momento histórico e político vivenciado, haja vista que não mais pode se admitir a neutralidade e o entendimento ultrapassado de que justiça é a mera aplicação da lei ao caso concreto.

3 FORMALISMO EXACERBADO: O AFASTAMENTO DO CIDADÃO DA JUSTIÇA

O ordenamento jurídico brasileiro possui normas de grande complexidade, linguajar empolado, o que faz com que esteja cada vez mais distante da realidade social, em virtude de ter sofrido grande influência dos ideais liberais do século XIX, no qual o dogmatismo prevalecia.

Nesse período, o positivismo jurídico reinava absoluto, de modo que as normas eram apenas formalmente cumpridas, pois o que não estivesse nelas ou fosse contra elas, não existiria para o direito. Assim, o que se pretendia é que as pessoas fossem servas da lei, cumprindo-as cegamente.

Em tal contexto, Dalmo de Abreu Dallari ratifica:

O excesso de apego à legalidade formal pretende, consciente ou inconscientemente, que as pessoas sirvam à lei, invertendo a proposição razo-

³¹ PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 116.

ável e lógica, segundo a qual as leis são instrumentos da humanidade e como tais devem basear-se na realidade social e serem conformes a esta.³²

Esse formalismo sobrevive até os dias hoje, eis que muitas vezes a justiça propriamente dita é esquecida, prevalecendo a legalidade, já que somente seria justo aquilo conforme à lei.

Acerca da lei e da justiça, Norberto Bobbio disserta:

O nexó entre justiça e lei fora reconhecido por Aristóteles na célebre passagem da *Ética* a Nicômaco (1129^a, 8) na qual está escrito que “justo” tem dois significados e um dos quais é “conforme à lei” ou legal, enquanto, respectivamente, injusto significa não-conforme à lei ou ilegal.³³

As normas do ordenamento jurídico, dentro do contexto histórico em que foram criadas, apresentam alto grau técnico-formal, o que acaba por resultar no afastamento do cidadão da justiça, de tal forma que, além de ensejar na marginalização sócio-econômica, também acarreta a marginalização jurídica.

As pessoas desprovidas de recursos financeiros, carentes social e culturalmente, em sua maioria, já não possuem qualquer condição de conhecer seus direitos, muito menos conseguirão interpretar a norma e enxergar o que o legislador pretendeu ao editá-la.

A percepção da existência de direito fica mais difícil àqueles que se encontram à margem da sociedade, pois não possuem acesso à orientação e à informação jurídicas. Assim, Luiz Guilherme Marinoni esclarece:

Não obstante, o pobre, para ser cidadão, ou, melhor, para ser cidadão participante no mundo em que vive, agente da história e por esta responsável, deve ser *efetivamente* orientado e informado sobre seus direitos. Na realidade, o direito à informação é corolário do direito à livre expressão. E o direito ao acesso à justiça pressupõe o direito à informação a respeito da existência dos direitos.³⁴

³² DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 83-84.

³³ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Org. por Michelangelo Bovero; trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 308.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 66.

A falta de conhecimento dos direitos leva ao distanciamento dos cidadãos em relação ao judiciário, ainda mais que dificilmente terá contato com um advogado, visto que, primeiro, não fazem parte de seu círculo de relações e, segundo, porque os escritórios de advocacia ficam localizados nas regiões centrais distantes dos locais em que residem os menos favorecidos.³⁵

Muitos temem a figura do advogado, promotor público ou juiz, com medo de sofrerem alguma represália, por esta razão, ao invés de socorrerem-se ao judiciário preferem resolver seus problemas por meios próprios, pois não estão dispostos a cultivar uma demanda que demorará longos anos, sem saber ao menos que o resultado ao final será alcançado.

Essa descrença deve-se ao apego exacerbado ao formalismo, uma vez que, conforme a visão tradicional, o magistrado somente julgará a demanda quando tiver alcançado a certeza, pois só assim obterá a segurança jurídica.

Em vista da busca incessante da certeza e, conseqüentemente, a distância mantida entre magistrado e jurisdicionado, faz com que aquele autor que tem razão, reste prejudicado na relação processual, inibindo o alcance ao acesso à justiça.

O acesso à justiça, para ser efetivo, faz-se necessária uma mudança na mentalidade dos juristas, a fim de que não fiquem adstritos tão somente à lei e se esqueçam do contexto em que vive o jurisdicionado. Não basta a aplicação pura e simplesmente da lei ao caso concreto; deve o juiz estar atento às condições financeiras, culturais e sociais que o cidadão enfrenta e adequar a lei, por meio da criação, ao seu conflito de interesse para que seja solucionado eficazmente.

4 O JURISTA COMO AGENTE TRANSFORMADOR DA REALIDADE

A mentalidade dos agentes que atuam perante o Poder Judiciário permaneceu praticamente a mesma dos séculos XVIII e XIX, tanto é assim que “a organização, o modo de executar suas tarefas, a solenidade dos ritos, a linguagem rebuscada e até os trajes dos julgadores nos tribunais praticamente permanecem os mesmos há mais de um século”.³⁶

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, p. 66.

³⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. cit.*, p. 05.

Assim, a velha mentalidade reina até os dias de hoje:

Um aspecto importante da velha mentalidade é a convicção de que o Judiciário não deve reconhecer que tem deficiências nem pode ser submetido a críticas, pois tamanha é a magnitude de sua missão que seus integrantes pairam acima do comum dos mortais. Essa convicção é freqüentemente reafirmada em discursos proferidos nas solenidades realizadas pelo Poder Judiciário, quando é comum ouvir-se a expressão “missão divina dos juízes”.³⁷

A par disso é que será analisada a responsabilidade social dos juristas, sejam eles juízes, advogados, promotores ou demais construtores do direito, pois a falta de conscientização dos problemas sociais implica no afastamento do jurisdicionado do Poder Judiciário.

Tanto é assim que:

Pelo que se verifica na prática, muitos juízes não apreenderam a advertência de Ruy Barbosa [...]: “A tradição não deve significar o governo dos vivos pelos mortos”. No Judiciário o passado determina o presente, influenciando tanto na forma das solenidades, dos rituais e dos atos de ofício quanto no conteúdo de grande número de decisões. Esse é um dos principais motivos pelos quais há evidente descompasso entre o Poder Judiciário e as necessidades e exigências da sociedade contemporânea.³⁸

Deste modo, tanto o juiz ao prolatar a sentença, o advogado ao elaborar a petição inicial e o promotor ao ofertar a denúncia, devem abster-se dos rigores tradicionais, de forma a renunciar aos métodos lógico-formais.³⁹

Pois, caso contrário, sempre reinarão os ideais liberais que tanto influenciaram o ordenamento jurídico brasileiro, sendo eles: a ordem e o progresso, a igualdade de todos perante a lei, certeza e segurança jurídica etc.⁴⁰

Essa certeza traduz-se na coerência ou uniformidade de entendimento nas

³⁷ Idem. *Ibidem*, p. 05.

³⁸ Idem. *Ibidem*, p. 07.

³⁹ PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 45.

⁴⁰ O ‘sistema’ tradicional baseia-se em representações ideais (tais como a ‘igualdade perante a lei’, ‘autonomia de vontade’, ‘certeza’ e ‘segurança jurídica’) que, na verdade, são instrumentos retóricos exercendo função persuasiva. Tais representações agem por via do emocional e destinam-se a ocultar a diversificação interna da estrutura normativa e institucional”. PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 56.

decisões dos juízes, acreditando, assim, que se alcançará a segurança jurídica. Porém, conforme Hélio Tornaghi citado por Rui Portanova, conclui com clareza:

Nada há mais escandalizante e comprometedor da ordem jurídica do que a variação, a incoerência e a contradição dos julgados. Toda a certeza desaparece onde os indivíduos ficam a mercê dos entendimentos pessoais: cada cabeça é uma sentença e a justiça um jogo lotérico.⁴¹

Ainda, acerca da influência liberal (direito racional, codificado e escrito) e seus reflexos, Dalmo de Abreu Dallari complementa:

[...] o direito se restringe ao conjunto de regras formalmente postas pelo Estado, seja qual for seu conteúdo, resumindo-se nisso o chamado positivismo jurídico que tem sido praticado em vários países europeus e em toda América Latina. Desse modo a procura do justo foi eliminada e o que sobrou foi um apanhado de normas técnico-formais, que, sob a aparência de rigor científico, reduzem o direito a uma superficialidade mesquinha. Essa concepção do direito é conveniente para quem prefere ter a consciência anestesiada e não se angustiar com a questão da justiça ou então para o profissional do direito que não quer assumir uma aparente neutralidade política.⁴²

Os mitos empregados ao juiz, tais como a neutralidade/imparcialidade, certeza/segurança jurídica, são:

[...] paulatinamente, desmistificados em prol de uma racionalidade cultural capaz de aplicar ao direito uma função social e, como tal, mutável a cada caso concreto e de acordo com a exigência do bem comum dentro do que for proporcional e razoável.⁴³

Deve haver uma atuação produtiva e laboriosa daqueles envolvidos no processo, ou seja, o promotor, se estiver atuando na causa, juntamente ao juiz deverão estar atentos ao desempenho das partes, representadas, por ora, pelos

⁴¹ Idem. Ibidem, p. 43.

⁴² DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit., p. 83.

⁴³ PEREIRA FILHO, B. C. *O poder do juiz: ontem e hoje*. In: **O poder do juiz: ontem e hoje**, 2005, Fortaleza/CE. Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis/SC: Fundação Boiteux, 2005.

seus advogados, para evitar o máximo possível as desigualdades entre elas, geralmente técnicas e econômicas.⁴⁴

Uma vez presente a igualdade material, não apenas a formal, o desempenho das partes pode ser diferente, de modo que não saia vencedor da demanda aquele que não detém o direito material.

Para tanto é necessário que o papel dos juristas seja ativo! A começar pelo juiz, considerado grande protagonista da atividade jurisdicional, pois:

[...] dirige o processo, exerce poder de polícia; é quem dá a palavra final (decide) sobre o conflito. A figura do juiz se confunde com a própria idéia de justiça. Ele perde um pouco da sua própria identidade enquanto ser humano. Para a maioria do povo não interessa qual é o nome que identifica aquele magistrado, mas tão-somente o fato de que ele é um juiz, personifica o justo, a própria justiça enquanto valor. É dele que se exige e se espera maior rigor no comportamento, e, portanto, estrita observância não só das normas éticas que direcionam a atividade jurisdicional, mas também daquelas morais que informam a sua conduta enquanto ser humano.⁴⁵

Não basta uma atuação quantitativa, e sim de qualidade, pois a eficiência da justiça não se traduz na produção de sentenças a todo vapor, tal como numa fábrica com produção em série, haja vista que “A efetividade do processo não admite mais um juiz espectador. A tarefa processual, sendo Estado, exige para o conseguimento de uma solução justa, de um juiz atuante, participante e juridicamente curioso”.⁴⁶

Um bom juiz, preocupado com a realidade social que o cerca, deve estar liberto de dogmas e preocupado se a prestação jurisdicional tem obtido bons reflexos na comunidade.

José Renato Nalini descreve o perfil esperado:

Todo juiz consciente, aquele que dedica o melhor de sua inteligência e de seu trabalho para a missão de solucionar conflitos, deve se indagar, a cada dia, se a sua opção vem produzindo os frutos

⁴⁴ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 59.

⁴⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Op. cit., p. 65.

⁴⁶ PORTANOVA, Rui. Op. cit., p. 118.

pelos quais anseia. Está a justiça humana cumprindo em plenitude o compromisso que justifica o seu preordenamento? Ou, em outras palavras, a comunidade está tranqüila em relação ao seu Judiciário, instituição eficiente e ágil para responder – a tempo e a hora – aos reclamos pela restauração da harmonia social?⁴⁷

O juiz, ao analisar o direito material presente na demanda, não deve mais se ater apenas em detectar qual a lei que deverá ser aplicada àquele determinado caso concreto, como se fosse um cálculo matemático, reduzindo a tarefa do intérprete a uma simples operação de subsunção silogística.⁴⁸

O que se pretende é que o julgador tenha uma participação mais direta com as partes envolvidas no processo, a fim de que suas decisões atinjam à realidade social. Rui Portanova, em peculiar comentário, elucidada:

Em suma, libertar o juiz da escravidão e do império da lei é remetê-lo para uma motivação totalizadora, é aproximá-lo da realidade, é afastá-lo do idealismo positivista normatista. A intenção é fazer insurgir um Direito original e legítimo, mais voltado à justiça e menos à legalidade.⁴⁹

Aquela figura do juiz inerte, que representava apenas a letra fria da lei, sem qualquer interpretação criativa, advém do mito da neutralidade, cuja herança é em razão dos ideais liberais. A par dessa neutralidade, mais que ultrapassada, João Baptista Herkenhoff elucidada:

Os juízes que mais alardeiam uma suposta neutralidade ideológica são aqueles que, em nome dessa neutralidade, apegam-se à lei e à letra da lei, com toda sua estrutura de conservação, consagradora do antidireito. Temos todo um sistema legal que sacramenta a injustiça e as disparidades sociais. Os juristas e juízes que se submetem docilmente a esse sistema, sem mesmo descobrir algumas de suas brechas, que possam servir às maiorias oprimidas, colocam-se decididamente do lado das minorias aquinhoadas.⁵⁰

⁴⁷ NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 17.

⁴⁸ PORTANOVA, Rui. Op. cit., 95.

⁴⁹ Idem. Ibidem, p. 132.

⁵⁰ HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004, pp. 60-61.

Essa posição do magistrado não é mais compatível com os moldes do Estado Democrático de Direito. Não deve apenas estar preocupado no cumprimento das “regras do jogo”; cabe a ele agora zelar por um processo justo, assumindo uma postura ativa.⁵¹

Não há como enxergar o juiz como imparcial e neutro, pois ele, enquanto homem, é dotado de sentimento e, mesmo que inconscientemente, age conforme suas convicções. Nesse sentido, Mauro Cappelletti demonstra que o magistrado não consegue afastar a sua subjetividade:

[...] a própria palavra ‘sentença’ vem de ‘sentir’, tal como a palavra ‘sentimento’. O ‘sentimento’ do Juiz: a simpatia, a antipatia por uma parte ou por uma testemunha; o interesse, o desinteresse por uma questão ou argumentação jurídica; a inclinação para um tipo evolutivo, histórico, sociológico de exegese das leis, antes que para uma interpretação rigidamente formal; o interesse ou o enfado frente a um conjunto de eventos – e assim ia ele discorrendo. Sentimentos: afetos, tendências, ódios, rancores, convicções, fanatismos; todas as variações desta realidade misteriosa, maravilhosa, terrível que é o espírito humano, refletidas com ou sem véus nas frias expressões dos repertórios de jurisprudência: paixões desencadeadas, paixões contidas, predileções mal reveladas, nas estantes dos cartórios dos tribunais.⁵²

Desse modo, o juiz, ao se deparar com os conflitos de interesses das partes, sempre levará em conta o que em seu íntimo é válido enquanto ser humano, até porque não há sentido se apegar tão somente à lei, pois, a letra é morta, o juiz é vivo. É por meio do juiz-intérprete que proporciona vida a um texto que é morto.⁵³

Nagib Slaibi Filho, citado por Amilton Bueno de Carvalho, usa palavras certas ao dizer que a decisão do juiz deve ser:

[...] densa e suficientemente motivada, isto é, deve procurar transcender dos autos e encontrar na vida real a sua causa, buscando a eficácia da transformação da realidade, que é, aliás, princípio do

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**, p. 101.

⁵² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit., pp. 16-17.

⁵³ CARVALHO, Amilton Bueno. **Direito alternativo em movimento**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 132.

Estado democrático: todos os cidadãos – não apenas os litigantes – têm interesse nas razões de decidir: o valor justiça é patrimônio da humanidade.⁵⁴

A justiça precisa estar rente à realidade social, de forma que essa aderência à vida só é passível de concretização quando os juízes apresentam uma sensibilidade humanística e social, além de assumir “a responsabilidade pela “cura” de uma relação “doente” entre direito e vida.⁵⁵

É preciso a utilização do raciocínio da criação, eis que diante do caso específico, observará a condição financeira, cultural, social das partes, bem como estar atento ao momento histórico e político envolvidos, para assim complementar as leis propriamente ditas.⁵⁶

Não há mais como deixar esquivar a produção intelectual do julgador. Faz-se necessária uma interpretação em observância à evolução histórica, social e política do período envolvido, bem como às condições das partes, a fim de que o processo atinja seu fim social.

Para tanto, os juízes e demais juristas devem assumir uma postura diferenciada, não apenas adstrita ao legalismo. João Baptista Herkenhoff retrata o novo perfil a ser traçado:

Juízes e juristas aceitando a provocação de uma nova leitura da lei, de uma desmistificação de seu pretense papel de harmonia social numa sociedade desarmônica e visceralmente opressora;

Juízes e juristas recusando a neutralidade da lei e de seus agentes, neutralidade que cimenta e agrava as injustiças estabelecidas;

Juízes e juristas comprometidos com o futuro, não com o passado, com a busca apaixonada da Justiça, não com as cómodas abdições, com a construção de um mundo novo, não com a defesa de estruturas que devem ser sepultadas;

Juízes e juristas atentos aos gemidos dos pobres, insones ante o sofrimento das multidões marginalizadas;

⁵⁴ Idem. Ibidem, p. 138.

⁵⁵ BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. In: **Revista de processo**. Ano VII, n. 27, São Paulo: Revistas dos Tribunais, jul./set. 1982, p. 194.

⁵⁶ MORAES, Daniela Marques. In: *O direito processual civil como instrumento necessário ao acesso à justiça*. TUBENCLAK, Carlos (coord.). **Doutrina**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2004, p. 373.

Juízes e juristas, que nunca lavem as mãos, em tributo à omissão, mas que desçam ao povo, que sejam povo;
Juízes e juristas que se recusem a colocar amarras, impedir vôos, compactuar com maquinações opressivas;
Juízes e juristas que abram as janelas do amanhã e construam, sem se deterem ante martírios que lhes impuserem, o Direito de Liberdade.⁵⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a realidade vivenciada, verificou-se que o apego ao formalismo ainda se faz presente no ordenamento jurídico, tanto que uma das maiores barreiras que inviabiliza o acesso à justiça é a burocratização do Poder Judiciário.

Constatou-se que a burocracia ainda reina, pois fez com que o poder sempre permanecesse nas mãos de uma elite dominante, deixando à margem da sociedade a classe desfavorecida. Assim, o sistema funciona exatamente onde e como tem que funcionar, ou seja, funciona a benefício próprio sem que haja uma maior preocupação social.

Com esta análise, chega-se à conclusão que é extremamente necessário um repensar acerca da estrutura do Poder Judiciário e de seus agentes, pois está mais do que em tempo dos juristas assumirem uma nova mentalidade e uma postura ativa e construtiva.

Faz-se necessário uma urgente humanização no processo civil, ou seja, os juristas, principalmente o juiz, devem apresentar uma maior sensibilidade aos conflitos que ocorrem ao redor de seus próprios interesses.

Conclui-se que o acesso à justiça poderá ser alcançado se houver uma mudança de paradigma quanto à mentalidade dos juristas, a fim de que não fiquem adstritos tão somente à lei e se esqueçam que por detrás destas há a vida do jurisdicionado em jogo.⁵⁸

Para tanto, cabe ao magistrado estar ciente quanto às condições das partes, sejam elas: econômica, cultural e social, bem como ao momento histórico, político e social vivenciado.

⁵⁷ HERKENHOFF, João Baptista. Op. cit., pp. 57-58.

⁵⁸ Sobre a influência do paradigma racionalista, ver, por todos: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Portanto, o acesso à justiça só será alcançado de modo eficaz, se houver uma atuação conjunta dos construtores do direito e julgadores, para que a justiça social soe alto e atinja a todos, assegurando a igualdade na concessão de oportunidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUR, Fritz. *O papel ativo do juiz*. In: **Revista de processo**. Ano VII, n. 27, São Paulo: Revistas dos Tribunais, jul./set. 1982.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Org. por Michelangelo Bovero; trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BUENO, Eduardo. *Pública ladroíce*. In: **Nossa História**. Ano I, Num. 01, Rio de Janeiro/ São Paulo: Biblioteca Nacional/ Editora Vera Cruz, nov. de 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARVALHO, Amilton Bueno. **Direito alternativo em movimento**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. *Os contornos do estado e da burocracia no Brasil*. In: **Burocracia e reforma do estado**. Cadernos Adenauer. Ano II, n. 03, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, jul. 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____; BECKER, Laércio A. **A influência das relações pessoais sobre a advocacia e o processo civil brasileiros**. Mundo Jurídico, 18 fev. 2004. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos.asp?codigo=515>. Acesso em 21/04/2006.

MATTOS, Francisco Gomes de. **Desburocratização**. Rio de Janeiro: Livraria Acadêmica, 1978.

MORAES, Daniela Marques. In: *O direito processual civil como instrumento necessário ao acesso à justiça*. TUBENCLAK, Carlos (coord.). **Doutrina**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2004.

MOTTA, Fernando C. Prestes. **O que é burocracia**. 16 ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

NALINI, José Renato. O juiz e o acesso à justiça. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PEREIRA FILHO, B. C. *O poder do juiz: ontem e hoje*. In: **O poder do juiz: ontem e hoje**, 2005, Fortaleza/CE. Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis/SC: Fundação Boiteux, 2005.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: a suprema corte da Bahia e seus juizes: 1609-1751**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. trad. por Waltensir Dutra. 5 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982.

*Normas para
publicação e
disposições gerais*

APRESENTAÇÃO DE ARTIGOS E RESENHAS

1. ARTIGOS

Reserva-se à Revista EM TEMPO a prioridade da publicação (impressa e eletrônica) do artigo entregue. Nenhuma modificação de estrutura, conteúdo ou estilo será feita sem o consentimento do autor.

2. FORMATO

Os artigos devem conter entre 15 e 20 laudas. Tamanho A4. Processador de texto Word.

ESTRUTURA:

- Título do artigo (tamanho 14, Times New Roman, Centralizado. Sem grifo ou negrito).

Obs. O título do artigo deve limitar-se a transmitir a ideia principal da pesquisa, não devendo este alongar-se demasiadamente.

- RESUMO (max. 20 linhas) /PALAVRAS-CHAVE/ABSTRACT/KEYWORDS (tamanho 12, Times New Roman, justificado, espaçamento simples).

Obs. Restringir a, no máximo, 5 (cinco) as palavras-chave do texto, devendo estas exprimir conexão com a temática principal do artigo.

- INTRODUÇÃO

- Corpo do texto (tópicos numerados)

- CONSIDERAÇÕES FINAIS

- REFERÊNCIAS (conforme normas da ABNT ou do UNIVEM)

FORMATAÇÃO - CORPO DO TEXTO:

- Títulos: Times New Roman. Maiúsculo, Tamanho 12. Negrito.

- Subtítulos: Times New Roman. Apenas as iniciais maiúsculas. Tamanho 12. Negrito.

- Notas de Rodapé: Times New Roman. Justificada. Tamanho 10.

- INTRODUÇÃO, Corpo do texto, CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Formatar > parágrafo

Alinhamento: Justificado

Recuo esquerdo: 0 cm

Recuo direito: 0 cm

Especial (parágrafos): 1,5 cm primeira linha

Espaçamento antes: 0

Espaçamento depois: 0

Espaçamento entre linhas: 1,5

Formatar > fonte

Times New Roman

Formatar > espaçamento entre caracteres

Normal

OUTROS:

- Margens: 2 cm

- Citações: recuo 4 cm. Times New Roman. Tamanho 12. Espaçamento simples. Notas de Rodapé

- Os títulos de ilustrações, tabelas e figuras (todas estas devem estar centralizadas) contidas no artigo, devem vir acima destas em fonte Times New Roman, tamanho 11, centralizado, sem negrito, itálico ou sublinhado. Abaixo das mesmas deve constar sua fonte, em formatação idêntica aos títulos.

- As siglas e abreviaturas deverão ser precedidas pelo seu significado por extenso, na primeira vez que forem empregadas em texto escrito. Deverão, ainda, serem usadas sem pontuação, sem acentuação, sinais diacríticos e não admitirão plural.

- Anexos e apêndices devem ser evitados. Quando sua utilização for indispensável, devem ser anexados em “DOCUMENTOS SUPLEMENTARES” na plataforma de submissão de artigos, em formato .doc e .docx (as imagens devem ser digitalizadas e inseridas no *Word*) acrescidos de identificação, ordem e título, conforme modelo a seguir. A visualização deve estar inquestionavelmente nítida.

Modelo: *Apêndice A - Questionário*

3. ENTREGA

Os artigos devem ser submetidos pela plataforma de revistas do UNIVEM, disponível em www.univem.edu.br > menu “PORTAL DE REVISTAS” (ou diretamente pelo link <http://revista.univem.edu.br>). É necessário cadastrar-se no local indicado.

4. INFORMAÇÕES

Núcleo de Apoio à Pesquisa e Extensão (NAPEX)

(14) 2105-0800 napex@univem.edu.br

Mestrado em Direito

(14) 2105-0880 mestradojus@univem.edu.br

Av. Hygino Muzzi Filho, 529 - Campus Universitário - Cep 17525-901 - Marília/SP

DISPOSIÇÕES GERAIS

1. LINHA EDITORIAL

A Revista EM TEMPO é um periódico do Curso de Direito e dos Programas de Pós-Graduação *Stricto e Lato Sensu* do Curso de Direito do UNIVEM, estando aberta à publicação de artigos da área de conhecimento do Direito. Os artigos devem seguir as orientações das linhas de pesquisa do Programa de Mestrado: Construção do Saber Jurídico e Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica.

Obs. Os autores poderão submeter para a Revista EM TEMPO: artigos, resumos de teses e dissertações e pareceres jurídicos.

2. DIREITOS AUTORAIS

Todos os direitos são reservados. Qualquer reprodução, ainda que de parte da publicação, deverá constar o crédito de referência, de acordo com as leis de direitos autorais vigentes no Brasil.

Ainda, no processo de submissão do artigo, o autor deverá concordar com os termos de declaração de exclusividade, ineditismo, concordância com a versão final e justificar no campo “COMENTÁRIOS AO EDITOR”, quando da participação de mais de um autor.

3. DIVULGAÇÃO

A aceitação do trabalho para publicação implica na transferência de direitos do autor para a Revista EM TEMPO, sendo assegurado ao UNIVEM o direito à mais ampla divulgação da informação (meio impresso e eletrônico). Sendo professor o autor do artigo, fica o mesmo comprometido a divulgar a Revista junto aos seus alunos.

4. PARECER

Os artigos para a Revista EM TEMPO passarão por processo de avaliação pelo sistema *double blind peer review* para que, posteriormente, possam ser publicados. A aceitação ou não dos artigos enviados, bem como a necessidade de alterações serão comunicadas ao(s) autor(es) por correio eletrônico.

São analisados no processo de parecer para publicação: pertinência; relevância; adequação à linha de pesquisa do programa de pós-graduação da instituição; interação com a bibliografia sobre o tema produzida no Brasil e no Exterior; hipótese que estrutura o trabalho; proposta original de interpretação ou análise do tema e correção gramatical.

5. AVALIAÇÃO

Após a aprovação do artigo pelos pareceristas *ad hoc*, o mesmo será submetido à verificação do Conselho Editorial e avaliações ortográfica, gramatical e bibliográfica.

6. EXEMPLARES DOS AUTORES

Tendo o artigo sido publicado, os autores receberão cinco exemplares do número da revista em que foi publicado seu trabalho.

7. CONTEÚDO

O conteúdo dos trabalhos é de exclusiva responsabilidade dos autores e deve se restringir à área de conhecimento do Direito.

CHECKLIST

- ✓ FORMATO DO ARTIGO
- ✓ CITAÇÕES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS ADEQUADAS A ABNT
- ✓ ADEQUAÇÃO À LINHA EDITORIAL DA REVISTA EM TEMPO
- ✓ CORREÇÃO GRAMATICAL
- ✓ CONCORDÂNCIA COM A CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS

Editora LETRAS JURÍDICAS e LETRAS DO PENSAMENTO, com 12 anos no mercado Editorial e Livreiro do país, é especializada em publicações jurídicas e em literatura de interesse geral, destinadas aos acadêmicos, aos profissionais da área do Direito e ao público em geral. Nossas publicações são atualizadas e abordam temas atuais, polêmicos e do cotidiano, sobre as mais diversas áreas do conhecimento.

Editora LETRAS JURÍDICAS e LETRAS DO PENSAMENTO recebe e analisa, mediante supervisão de seu Conselho Editorial: artigos, dissertações, monografias e teses jurídicas de profissionais dos Cursos de Graduação, de Pós-Graduação, de Mestrado e de Doutorado, na área do Direito e na área técnica universitária, além de obras na área de literatura de interesse geral.

Na qualidade de Editora Jurídica e de Interesse Geral, mantemos uma relação em nível nacional com os principais Distribuidores e Livreiros do país, para divulgarmos e para distribuírmos as nossas publicações em todo o território nacional. Temos ainda relacionamento direto com as principais Instituições de Ensino, Bibliotecas, Órgãos Públicos, Cursos Especializados em Direito e todo o segmento do mercado.

Na qualidade de editora prestadora de serviços, oferecemos os seguintes serviços editoriais:

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">• Análise e avaliação de originais para publicação;• Assessoria Técnica Editorial;• Banner, criação de arte e impressão;• Cadastro do ISBN – Fundação Biblioteca Nacional;• Capas: Criação e Montagem de Arte de capa;• CD-ROM, Áudio Books;• Comunicação Visual;• Consultoria comercial e editorial;• Criação de capas e de peças publicitárias para divulgação;• Digitação e Diagramação de textos;• Direitos Autorais: Consultoria e Contratos;• Divulgação nacional da publicação;• Elaboração de sumários, de índices e índice remissivo;• Ficha catalográfica – Câmara Brasileira do Livro;• Fotografia: Escaneamento de material fotográfico; | <ul style="list-style-type: none">• Gráficas – Pré-Impressão, Projetos e Orçamentos;• Ilustração: Projeto e arte final;• Multimídia;• Orçamento do projeto gráfico;• Organização de eventos, palestras e workshops;• Papel: compra, venda e orientação do papel;• Pesquisa Editorial;• Programação Visual;• Promoção e Propaganda – Peças Publicitárias – Cartazes, Convites de Lançamento, Folhetos e Marcadores de Página de livro e peças em geral de divulgação e de publicidade;• Prospecção Editorial;• Redação, Revisão, Edição e Preparação de Texto;• Vendas nacionais da publicação. <p>Confira!</p> |
|--|---|

Nesse período, a Editora exerceu todas as atividades ligadas ao setor Editorial/Livreiro do país. É o marco inicial da profissionalização e de sua missão, visando exclusivamente ao cliente como fim maior de seus objetivos e resultados.

O Editor

A Editora reproduz com exclusividade todas as publicações anunciadas para empresas, entidades e/ou órgãos públicos. Entre em contato para maiores informações.

Nossos sites: www.letstrasjuridicas.com.br e www.letstrasdopensamento.com.br.

E-mails: comercial@letstrasjuridicas.com.br e comercial@letstrasdopensamento.com.br.

Telefone/fax: (11) 3107-6501 – 9352-5354

