

Revista
JURIDICA
Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

Rio de Janeiro, outubro de 2008

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

Reitor
Aloísio Teixeira
Vice-reitora
Sylvia da Silveira de Mello Vargas
Pró-reitoria de Graduação
Belkis Valdman
Pró-reitoria de Pós-graduação e Pesquisa
Angela Uller
Pró-reitoria de Planejamento e Desenvolvimento
Carlos Antonio Levi da Conceição
Pró-reitoria de Pessoal
Luiz Afonso Henriques Mariz
Pró-reitoria de Extensão
Laura Tavares Ribeiro Soares

Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas

Decano
Alcino Ferreira Câmara Neto

Faculdade Nacional de Direito

Diretora
Juliana Neuenschwander Magalhães
Vice-diretor
Ricardo Nery Falbo
Coordenador do Curso de Graduação
João Marcelo de Lima Assafim
Coordenadora do Curso de Pós-graduação
Margarida Camargo

EQUIPE EDITORIAL DA REVISTA JURÍDICA

Editor científico: Francisco Amaral
Editor adjunto: Marcelo Araújo
Editor executivo: José Ribas Vieira

PRODUÇÃO EDITORIAL

Coordenação de produção: Myriam de Castilho Gama
Revisão de português: Fabio Fisciletti
Projeto gráfico, editorial e capa: Márcia Carnaval

Agradecimento: Academia Brasileira de Letras

A *Revista Jurídica – Faculdade Nacional de Direito – UFRJ* é um periódico semestral, arbitrado, de circulação nacional e internacional, dirigido a advogados, juristas, magistrados e profissionais de áreas afins, professores, pesquisadores e técnicos das áreas jurídicas. A revista pretende ser um instrumento de divulgação e de disseminação de produções atuais e relevantes do ensino, da pesquisa e da extensão, no âmbito do Direito e de suas áreas afins, por meio da publicação de artigos, ensaios teóricos, pesquisas científicas, resenhas de livros, comunicações e relatórios de pesquisas científicas, visando a contribuir para a consolidação da pesquisa em Direito.

Faculdade Nacional de Direito - Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Rio de Janeiro
Rua Moncorvo Filho 8, Centro, Rio de Janeiro - RJ
CEP: 20211-340
Tel.: (21) 2242-7319
Fax: (21) 2224-8904/Ramal 219
E-mails: revstajuridica@nd@gmail.com.br
www.direito.ufrj.br

Tiragem: 500 exemplares
CATALOGAÇÃO NA FONTE UFRJ/REDE MINERVA
Ficha catalográfica

Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. v. 1, n. 2,
(nova série), out. 2008. - Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de
Direito, 2008 - .

v. ; 23 cm.

Semestral.
ISSN 1984-0950

1. Direito – Periódicos.

CDD 340.05

Revista JURÍDICA

Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

Revista Jurídica - Faculdade Nacional de Direito
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
ISSN: 1984-0950

EDITOR CIENTÍFICO: Francisco Amaral
EDITOR ADJUNTO: Marcelo Araújo
EDITORES EXECUTIVOS: José Ribas Vieira

CONSELHO EDITORIAL:

- Professores titulares na Faculdade Nacional de Direito da UFRJ
 - Francisco Amaral
 - Leonardo Greco
 - Nilo Batista
- Professores associados na Faculdade Nacional de Direito da UFRJ
 - José Ribas Vieira
 - Juliana Neuenschwander Magalhães
- Professores convidados
 - Raffaele De Giorgi
(Universidade de Lecce - Itália)
 - Antônio José Avelãs Nunes
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
 - André Jean Arnaud
(Universidade de Paris)
 - Wanda Capeller
(Universidade de Toulouse)
 - Friedrich Müller
(Universidade de Heidelberg)

Revista JURÍDICA SUMÁRIO

Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

- 9 [APRESENTAÇÃO]
Juliana Neuenschwander
- 17 [EDITORIAL]
Francisco Amaral
- 23 [DOSSIÊ MUNDIALIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS]
A globalização neoliberal não é uma fatalidade nem é o fim da história.....*Antonio José Avelãs Nunes*
- 51 Reducing poverty: a human rights perspective.....*Louise Arbour*
- 67 Humanismo e direito ao trabalho.....
.....*Juliana Neuenschwander Magalhães e Daniela Ribeiro Mendes*
- 83 Estatuto da Criança e do Adolescente e Direitos Humanos: uma abordagem jurídico-social.....*Vanessa Oliveira Batista*
- 99 [DECISÃO E REALIZAÇÃO DO DIREITO]
O Código Civil brasileiro e o problema metodológico de sua realização: do paradigma da aplicação ao paradigma judicativo decisório.....
.....*Francisco Amaral*
- 123 O Poder Judiciário e a teoria da decisão de poderes: traços comparativos no Brasil e na Argentina*José Ribas Vieira*
- 135 Ambigüidades e contradições na justiça do Brasil Imperial: os direitos humanos nas ações de liberdade.....*Ricardo Nery Falbo*
- 161 [IN MEMORIAM]
Aula Inaugural da Faculdade Nacional de Direito
.....*Hermes Lima*
- 167 [FÓRUM]
Bibliografia Analítica da Revista Jurídica.....*Myriam Gama*
- 192 [RESENHAS]
LANNI, Sabrina. America Latina e tutela del consumatore: le prospettive del Mercosur tra problemi e tecniche di unificazione del diritto.....
.....*Francisco Amaral*
- 197 [NORMAS PARA PUBLICAÇÃO DE TRABALHOS]

Revista JURÍDICA CONTENTS

Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

9	[PRESENTATION] <i>Juliana Neuenschwander</i>
17	[EDITORIAL] <i>Francisco Amaral</i>
23	[BRIEF ON GLOBALIZATIONS AND HUMAN RIGHTS] Neoliberal globalization is neither a fatality nor the end of history..... <i>Antonio José Avelãs Nunes</i>
51	Reducing poverty: a human rights perspective..... <i>Louise Arbour</i>
67	Humanism and the right to work..... <i>Juliana Neuenschwander Magalhães e Daniela Ribeiro Mendes</i>
83	Statute of the child and adolescent and human rights: a social-legal approach..... <i>Vanessa Oliveira Batista</i>
99	[DECISION AND REALIZATION OF THE LAW] The Brazilian civil code and the methodological problem in its reali- zation. From the application paradigm to the decisor i judicative pa- radigm..... <i>Francisco Amaral</i>
123	Judicial Power and the theory of decision of powers: comparative traits in Brazil and Argentina..... <i>José Ribas Vieira</i>
135	Ambiguities and contradictions in Brazilian Imperial justice: human rights in acts of freedom..... <i>Ricardo Nery Falbo</i>
161	[IN MEMORIAM] Inaugural Lesson at the National Law School..... <i>Hermes Lima</i>
167	[FORUM] Analytical Bibliography of the Law Journal..... <i>Myriam Gama</i>
192	[REVIEWS] LANNI, Sabrina. America Latina e tutela del consumatore: le prospettive del Mercosur tra problemi e tecniche di unificazione del diritto..... <i>Francisco Amaral</i>
197	[NORMS FOR PUBLICATION OF WORKS]

Revista JURÍDICA APRESENTAÇÃO

Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

É uma grande satisfação e uma especial honra apresentar a continuação da nova série da Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito (FND), inaugurada em 1995, na gestão do professor doutor Francisco Amaral.

A produção literária na FND foi, desde sempre, bastante profícua, tanto no que diz respeito ao corpo docente quanto ao corpo discente. Em relação ao segundo, basta mencionar a importância que a revista *A Época* alcançou na primeira metade do século XX, sendo reconhecida como uma referência no campo da ciência jurídica brasileira.

A *Revista Jurídica*, fundada em julho de 1933, foi uma das mais tradicionais e reconhecidas publicações científicas no campo do Direito no país, seja pelos méritos da instituição que a abriga seja pela profusão de grandes nomes da ciência jurídica que aqui publicaram. Na *Bibliografia Analítica*, que este número traz na seção intitulada *Fórum*, autores e artigos publicados na Revista Jurídica ao longo destes anos foram relacionados. Os temas refletem diferentes momentos da vida social e repercussões variadas no campo do Direito. O caráter de inovação, pesquisa e crítica encontra-se presente, como nota distintiva da produção científica da FND.

É muito significativo, portanto, o fato de que a Revista Jurídica seja retomada no tempo da inauguração do Curso de Mestrado em Teorias Jurídicas Contemporâneas na Faculdade Nacional de Direito. O projeto editorial da Revista buscou, neste passo, refletir este especial momento. As grandes linhas de pesquisa da Pós-graduação da FND, “Direitos Humanos, Sociedade e Arte” e “Teorias da Decisão e Desenhos Institucionais” norteiam a organização dos artigos em *dossiês*, que trazem a contribuição de colaboradores internos e externos, inclusive estrangeiros.

Na seção *Resenhas*, são apresentadas novidades literárias, a estimular a disseminação do saber jurídico. Se, em épocas passadas, seções como esta constituíram o principal veículo de difusão das publicações, em tempos de globalização a função da resenha adquire contornos específicos, com uma dimensão muito mais qualitativa que noticiosa, uma referência da qualidade da publicação, atestada por especialista da área.

A seção *In Memoriam* homenageará, a cada número, um nome exponencial da história da FND, com a republicação de um artigo clássico da Revista Jurídica. Aqui, cabe uma explicação sobre o significado de tais homenagens. Não se trata, como pode parecer à primeira vista, de um culto ao passado, mas da construção da memória da Faculdade Nacional de Direito

como um passo que entendemos fundamental tanto para a compreensão de seu presente quanto para a projeção de seu futuro. Não se trata de recordar, trata-se de tornar presente. A construção da memória requer a compreensão do presente. E qual é o nosso presente?

Em 2008, a FND vive um particular momento de sua história, e os ventos parecem, depois da longa noite da ditadura que maltratou o país – e em particular a Faculdade Nacional de Direito –, finalmente soprar a favor da consolidação das profundas intervenções realizadas nos últimos cinco anos, no caminho da reconstrução e revitalização da Faculdade. Para todos nós –, docentes, discentes, corpo técnico administrativo – permanece o desafio de, nesta reconstrução, fazer a ponte entre a tradição e o futuro de nossa faculdade.

A retomada da Revista Jurídica é um dos meios de se produzir esta (re)ligação. O passado e a tradição como o repositório do que deve ser memorizado e, portanto, ocasionalmente esquecido; o futuro como o horizonte de referência da construção cotidiana, presente, de uma nova e moderna Faculdade Nacional de Direito. Entre os dois, uma compreensão desta delicada travessia.

Não é por acaso que o número de retomada da Revista Jurídica seja dedicado a Hermes Lima.

Nascido no interior da Bahia em 1902, Hermes Lima ingressou em 1933 na Faculdade Nacional de Direito, por disputado concurso público, como professor de Introdução ao Estudo do Direito, ocasião em que apresentou a tese “Material para um Conceito de Direito”. Foi diretor entre 1957 e 1959. Dentre as importantes funções públicas que desempenhou ao longo de sua vida, destacam-se: membro da Assembléia Nacional Constituinte de 1946; Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República (1961 - 1962); Ministro do Trabalho (1962); Ministro das Relações Exteriores (1962 - 1963); Primeiro Ministro (1962 - 1963); e Ministro do Supremo Tribunal Federal (1963 - 1969).

Hermes Lima, em que pese as elevadas funções públicas que exerceu, não foi o que se costuma chamar de um homem “da ordem”. Por seu espírito democrático e libertário, foi perseguido como docente e como homem público pelas duas ditaduras que assolaram o Brasil no século XX.

Durante o Estado Novo, foi demitido de seu cargo de professor da FND e preso por 13 meses, sem ter sido nunca processado e julgado. Em *Memórias do Cárcere*, Graciliano Ramos refere-se ao companheiro de prisão: *Hermes Lima foi a pessoa mais civilizada que já vi. Naquele ambiente, onde nos movíamos em cuecas, meios nus, admitindo linguagem suja e desleixo, vestia pijama e parecia usar um traje rigoroso. Amável, polido, correto, de amabilidade, polidez e correção permanentes. Já Hermes, sobre Graciliano, diz: Graciliano aparentava asperezas de mandacaru e era, pessoalmente, seco de físico e de maneiras [...] Foi sua lealdade para com a vida e os fatos que lhe talhou a personalidade desconfiada das aparências, sedenta de uma verdade social generosa, e o estilo viril e puro.*

Em 1945, Hermes foi readmitido na Universidade Federal do Rio de Janeiro, então Universidade do Brasil, por força de decisão do Supremo Tribu-

nal Federal, que confirmou decisão de primeira instância, reintegrando os professores atingidos pela ditadura de Vargas. Entretanto com o Ato Institucional nº 5, em 1968, Hermes foi novamente atingido pelo autoritarismo, e compulsoriamente aposentado do cargo de ministro do STF, junto com Evandro Lins e Silva e Victor Nunes Leal.

Hermes é nosso mensageiro. Sua mensagem, que fizemos inscrever junto à sua imagem na Sala da Congregação que leva o seu nome, é a de que a Faculdade Nacional de Direito é a ambiência da tolerância. Refiro-me não à velha noção de tolerância, insculpida na luta entre católicos e protestantes do século XVII, mas à renovada noção de reconhecimento do outro. Muito antes que se desenhassem as contemporâneas teorias jurídicas, Hermes já propugnava por uma Faculdade de Direito antisectária e antidogmática, onde “até mesmo os convencidos querem ouvir e aprender”.

Que permaneça esta lição como luminar da nossa travessia.

Juliana Neuenschwander Magalhães
Diretora da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ



Revista JURÍDICA

PRESENTATION

Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

It is with great satisfaction and honor that we present the continuation of the new series of the Law Journal at the National Law School, inaugurated in 1995, under the direction of professor Francisco Amaral as Dean of the National Law School.

The literary production at the National Law School has always been prolific, both with respect to its faculty members and to its student body. Regarding the latter, suffice it to say that the importance of *A Época* magazine in the first half of the 20th century has made it a landmark in the field of Brazilian legal science.

Founded in July 1933, the Law Journal has been one of the most traditional and recognized scientific publications in the field of National Law, not only due to the merits of the institution that houses it, but also due to the profusion of great names in legal science that have published herein. In this issue's Analytical Bibliography in the *Forum* section, readers will find a list of authors and articles that have been published over the years in the Law Journal. The themes reflect different moments in the life of the society and the repercussion they have had in the field of law. The spirit of innovation, research and critique has always been present, as a distinctive mark of the scientific production of the National Law School.

It is, therefore, very significant that the Law Journal is being brought back at the time of the inauguration of the Master's Course in Contemporary Legal Theory at the National Law School (FND). The Law Journal's editorial project has sought to reflect this special moment. The grand lines of FND Postgraduate research studies, "Human Rights, Society and Arts" and "Theories of Decision and Institutional Design" have guided the organization of articles in the form of *briefs*, bearing the contribution of internal and external collaborators, and even of those from abroad.

Current literary articles appear in the *Review* section, in order to stimulate the propagation of legal knowledge. If, in the past, sections such as this made up the main vehicle of dissemination, at a time of globalization, the goal of the review is to acquire specific contours, with a greater qualitative rather than simply informative dimension, to become a reference to the quality of the publication as seen by specialists in the field.

The *In Memoriam* section of each issue pays a tribute to an exponential name in FND history by re-publishing a classical article from the

Law Journal. The special significance behind such homage is well worth noting. It is not, as might appear at first glance, a cult to the past. It is rather the construction of the memory of the FND as a fundamental step, in our understanding, towards both comprehending its present and projecting its future. It is not an attempt at remembering so much as at re-living in the present. The construction of memory requires understanding the present. And what is our present?

In 2008, the National Law School lives a special moment in its history and the winds seem to be finally blowing in favor of consolidation of the profound interventions that occurred in the last five years on the road to reconstruction and revitalization of FND, after the interminable night of dictatorship that maltreated the Country and in particular the National Law School. For all of us, teaching staff, student body, technical administrative staff, there remains the challenge of bridging the gap between tradition and the future of our School in this reconstruction.

The remaking of the Law Journal is a means of producing this (re)connection: the past and tradition, as the repository of that which should be memorialized and, therefore, also sometime forgotten; the future, as the reference line of daily construction – the present - of a new and modern National Law School. In between these two lies the link of understanding of this delicate crossing.

It is no wonder that the comeback issue of the Law Journal should be dedicated to Hermes Lima.

Hermes Lima, born in the hinterland of Bahia in 1902, entered the National Law School in 1933, by means of a public contest, as professor of Introduction to the Study of Law, presenting on this occasion the thesis *Material for the Concept of Law*. He became Dean for the period 1957 and 1959. From among important public offices he held throughout his life, it is worthwhile highlighting that of member of the National Constituent Assembly in 1946, of Head of the Civil Office of the Presidency of the Republic between 1961 and 1962, of Minister of Labor in 1962, of Minister of Foreign Affairs between 1962 and 1963, of Prime Minister between 1962 and 1963, and of Minister of the Supreme Federal Court from 1963 to 1969.

Hermes Lima, on whose shoulders weighed the high public offices that he held, was not someone to be called a man “of order”. Due to his democratic and libertarian spirit, he was persecuted as professor and as public figure by the two great dictatorships that depredated Brazil in the 20th Century.

During the New State, he was fired from office as professor at the National Law School and imprisoned for thirteen months, without ever having been submitted to due process and judgment. In *Memories of Jail*, Graciliano Ramos refers to his jailhouse companion: *Hermes Lima was the most civilized person I ever knew. In that environment, where we moved around in our underwear, half naked, making use of dirty and negligent language, he would be wearing pajamas and seem to be wearing a tuxedo. He was amiable, polite, correct, of a permanent amiability, polish, and rectitude.* And Hermes,

when speaking of Graciliano, says: *Graciliano seemed to bear the surliness of mandacaru and was, personally, dried up both physically and in mannerism (...) It was his loyalty towards life and to the facts that sculpted his personality, one suspicious of appearances, thirsty for general social truth, with a virile and pure style.*

In 1945 Hermes was readmitted to the Federal University of Rio de Janeiro, the then University of Brazil, on the strength of the decision of the Supreme Court, confirming the decision of the first Court of Appeals to reintegrate professors Who had been impaired by the Vargas dictatorship. But with the 5th Institutional Act of 1968, Hermes was once again a victim of authoritarianism, being retired against his will from the post of Minister of the Supreme Court, together with Evandro Lins e Silva and Victor Nunes Leal.

Hermes is our messenger. His message, which we had inscribed next to his image in the Hermes Lima Congregation Hall, is that the National Law School is the environment of tolerance. I am referring here, not to the old notion of tolerance engraved in the fight between seventeenth century catholics and protestants, but the refreshing notion of tolerance as recognition of the other. Long before contemporary legal theories were designed, Hermes already clamored for an anti-sectarian and anti-dogmatic Law School, where “even the conceited want to hear and learn”.

That this lesson may live on as a shiny beacon of our trajectory.

Juliana Neuenschwander Magalhães
Dean of the National Law School at UFRJ





Revista
JURÍDICA
EDITORIAL
Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

A Faculdade Nacional de Direito retoma, com este número, a publicação da sua Revista Jurídica. E o faz em momento auspicioso, quando várias circunstâncias de natureza acadêmica justificam a sua edição e a tornam até indispensável. Revê-se, presentemente o projeto acadêmico do curso de bacharelado, para melhorá-lo, se necessário, e assim oferecer ao alunado mais elementos para a construção do seu conhecimento no campo do direito. Retoma-se, também, o programa de pós-graduação que, projetado para tornar-se um centro de pensamento sobre os problemas atuais do direito, tem como objeto as teorias jurídicas contemporâneas. E renova-se o corpo docente, com o ingresso de jovens e brilhantes professores, a prometer uma crescente produção científica nos diversos setores do conhecimento jurídico. Compreende-se, assim, que este número contenha artigos doutrinários que se integram nas linhas de pesquisa do curso de mestrado, além de outras informações sobre a vida acadêmica da Faculdade e do Brasil.

Nasceu a Revista Jurídica em julho de 1933, sob a orientação e responsabilidade de um conselho formado pelos professores Cândido de Oliveira Filho, presidente, Luíz Carpenter, Raul Pederneiras, Virgílio Sá Pereira, Gilberto Amado e Afrânio Peixoto, nomes consagrados na história da ciência jurídica brasileira. De periodicidade semestral, destinava-se à divulgação dos trabalhos doutrinários dos professores da faculdade, à época catedráticos, livre-docentes, substitutos, honorários, e também dos estudantes premiados em concurso.

O seu primeiro editorial explicitava os objetivos da revista, afirmando: "Esta publicação é consagrada ao exame dos problemas jurídicos e das soluções que eles comportam, nesta hora incerta que a humanidade está vivendo, e em que, na consciência alarmada de todo o homem de pensamento,

a imprevisibilidade do futuro traça uma interrogação angustiosa sobre os destinos da nossa civilização". Revelava-se, assim, a importância que os temas políticos, econômicos e sociais sempre tiveram na vida da Faculdade Nacional de Direito, assim como a preocupação com a crise que já assolava a cultura ocidental. Era uma época de superação de valores tradicionais, conceitos e estruturas, a contestar os fundamentos do conhecimento e os valores básicos da ordem jurídica.

Do início da Revista Jurídica até a presente data, oito décadas se passaram, mudando o Brasil e o direito brasileiro. O desenvolvimento econômico e cultural do país e a revolução científica e tecnológica da segunda metade do século passado proporcionaram o surgimento da sociedade do conhecimento e da informação, com um novo dogmatismo, o da técnica e, conseqüentemente, novos problemas que os juristas tiveram de enfrentar, chamados a elaborar adequadas estruturas jurídicas de resposta. Esses novos desafios revelavam não só a crise nos fundamentos do conhecimento como também a crise dos conceitos e das estruturas jurídicas tradicionais, nascidas em uma sociedade diversa e ultrapassada. Contestavam-se os valores do pensamento jurídico dominante, assim como os ditames da razão teórica, de que o positivismo e o raciocínio lógico-dedutivo eram e são as principais manifestações. Exigia-se do direito um novo esforço de reflexão e de criação jurídica, para o qual a Faculdade Nacional de Direito contribuiu com notáveis juristas, na docência universitária, na advocacia, na política e nos tribunais.

No enfrentamento dessa crise, dois notáveis diplomas legais enriqueceram a ordem jurídica brasileira no final do século XX e no início do século XXI. Refiro-me à Constituição da República de 1988 e ao Código Civil de 2002. Esses diplomas apresentam notáveis modificações, relativamente aos anteriores, tanto de natureza estrutural quanto de natureza axiológica, que os transformam em possíveis instrumentos de mudança jurídica, política e social. Enriquecidos pela inserção de princípios jurídicos, cláusulas gerais e conceitos indeterminados, Constituição e Código apresentam-se como sistemas flexíveis, a exigir do jurista intérprete um redobrado esforço de criação. Se por um lado geram um certo clima de incerteza jurídica, por outro lado contribuem para uma revolução metodológica no sentido de um novo pensamento jurídico, problemático, prático, axiológico e dialético, pós industrial, que possa substituir o pensamento sistemático, normativista e lógico-dedutivo que o racionalismo moderno sempre nos impôs, dificultando a realização dos valores fundamentais da ordem jurídica, o primeiro dos quais é a justiça. É no sentido dessa revolução que a nova Revista Jurídica se projeta.

Francisco Amaral

Professor Titular de Direito Civil e Romano



Revista
JURIDICA
EDITORIAL
Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

The National Law School once again takes up the publication of its Law Journal with this issue. And it does so at a very auspicious moment, when several circumstances of an academic nature justify this edition and make it indispensable. We are at the present moment reviewing the BA Program's academic project in order to improve it, if need be, and so offer our students more elements with which to construct knowledge in the field of law. We once again take up the graduate program, designed both as a center of thought on current legal issues and aimed at contemporary legal theory. And we renew our academic staff by bringing in young and brilliant professors, with the promise of growing scientific production in various fields of legal knowledge. It is to be expected, then, that this issue contain articles of a doctrinal nature that integrate with research areas in the Master's course, aside from other information about academic life at the School and in Brazil.

The Law Journal originally came into being in July 1933 under the guidance and leadership of an Editorial Board made up of Professors Cândido de Oliveira Filho, president, Luíz Carpenter, Raul Pederneiras, Virgílio Sá Pereira, Gilberto Amado and Afrânio Peixoto, consecrated names in the history of Brazilian legal science. Published weekly, it was aimed at divulging doctrinal works from the members of the faculty, at the time chairs, teaching staff, substitute teachers, honorary professors, as well as prize-winning students.

The first editorial explaining the goals of the Journal stated that: "This publication is consecrated to examining legal issues and appropriate solutions, at this uncertain moment in human history, and one in which, in the alarmed consciousness of every thinking person, the unpredictability of the future traces a distressing question-mark over the destiny of our civilization." The

importance that political, economical and social themes have always had in the life of the National Law School is thus revealed, as well as the concern with the crisis that previously depredated Western culture. It was a time when traditional values, concepts and structures were being overrun, when the Fundamentals of knowledge and the basic values of legal order were being contested.

From the beginning of the Law Journal up to the present time, eight decades have passed, changing Brazil and Brazilian Law. The economic and cultural development of the country and the scientific and technological revolution in the second half of the last century have made way for a society of knowledge and information, with new dogmatism - that of the technical - and, thus, lawyers, faced with these new predicaments, have had to elaborate adequate legal structures in response. These new challenges have not only revealed the crisis in the fundamentals of knowledge but also the crisis in concepts and in legal traditional structures, born to a diverse and surpassed society. The values of dominant legal thought have been contested, as well as the dictates of theoretical reasoning, from which positivism and logical deductive reasoning are and were the mainstays. The legal sector is being required to muster new effort towards reflection and legal creation, for which the National Law School has contributed with notable lawyers, in its academic staff, in advocacy, in politics and in the courts of law.

On facing this crisis, two outstanding legal documents enriched the Brazilian legal order at the end of the twentieth and the beginning of the twenty-first century. I am referring here to the 1988 Constitution of the Republic and to the 2002 Civil Code. These documents present remarkable modifications in relation to prior ones, both in their structural and axiological natures, which have transformed them into possible tools of legal, political and social transformation. Enhanced by the insertion of legal principles, general clauses and indeterminate concepts, both the Constitution and the Code appear as flexible systems, requiring twofold creative effort on the part of interpreting lawyers. If, on the one hand, they generate a certain atmosphere of legal uncertainty, on the other, they contribute to a methodological revolution in new, legal, problematical, practical, axiological and dialectical, post-industrial thinking, to substitute systematic, normative and logically deductive thinking that modern rationalism always imposed, making it difficult to fulfill the fundamental values in legal order, the first being justice. It is within the significance of this revolution that the new Law Journal has been designed.

Francisco Amaral

Full Professor in Civil and Roman Law



[DOSSIÊ MUNDIALIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS]



[A globalização neoliberal não é uma fatalidade nem o fim da História]

Antonio José Avelãs Nunes *

Resumo: Começa por caracterizar o contexto e o significado da *contra-revolução monetarista*, por entender que a marca mais negativa da globalização actual é a ideologia liberal que lhe subjaz. Refere-se depois às *três ondas de globalização*, analisando os elementos mais importantes para a compreensão da *globalização neoliberal* dos nossos tempos. Estuda a seguir o processo de integração europeia, em especial a chamada Constituição Europeia, pondo em destaque a forte influência do ideário neoliberal em todo o processo e nas principais políticas comunitárias, desde o Tratado de Roma até à União Europeia. Merecem atenção particular as políticas relativas aos serviços públicos e, em geral, as políticas sociais, que estão a pôr em risco o *modelo social europeu*. Conclui o A. defendendo a *revolução científica e tecnológica* (que não identifica com a globalização neoliberal) e a necessidade de um projecto político capaz de pôr termo à *política de globalização neoliberal* e de colocar ao serviço do Homem os ganhos do desenvolvimento científico.

Palavras-chave: Neoliberalismo. Globalização. União Europeia.

Abstract: The A. begins by characterizing the context and the sense of the *monetarist counter-revolution*, because he thinks that the more negative mark of the present globalization is the neoliberal ideology. It refers after to the *three waves of globalization*, analysing the more important elements to the understanding of the *neoliberal globalization* of our time. Afterwards, he studies the process of european integration, specially the so-called European Constitution, underlying the strong influence of the neoliberal ideology on all the process and on the most important european policies, since the Roma Treaty to the European Union. The A. deserves particular attention to the policies relating public services and, in general, the social policies, which are put in risk the *european social model*. The A. concludes by defending the scientific and technological revolution (that he don't identifies with neoliberal globalization) and the necessity of a political project able to finish with the *neoliberal globalization policy* and to put into the service of Mankind the gains of scientific development.

Keywords: Neoliberalism. Globalization. European Union.



1

O livrecambismo foi um dos pilares em que assentou o “primeiro império” da época capitalista, dominado pela Inglaterra, fortalecida pela hegemonia tecnológica e apoiada nas teorias de David Ricardo, “o profeta económico da burguesia industrial”, como lhe chamou Maurice Dobb.

O liberalismo (e o livrecambismo que lhe anda associado) têm sido, historicamente, ideologias ao serviço das potências dominantes e dos interesses dominantes à escala mundial. Não admira, pois, que o neoliberalismo constitua o pano de fundo teórico e a cobertura ideológica do actual “segundo império”, agora sob a égide dos EUA, neste tempo do (totalitário) “pensamento único” e do pretense “fim da história”. Foi um processo que começou logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, quando os EUA puseram em marcha o seu plano de dominação à escala mundial, apostando na plena liberalização dos movimentos de capitais. O Banco Mundial e o FMI, desde o início verdadeiros “protectorados” dos EUA, têm desempenhado um papel fundamental nesta cruzada.

2

A Grande Depressão tinha deitado por terra os mitos liberais e tinha evidenciado as limitações da política monetária. Keynes mostrou que a Grande Depressão não poderia explicar-se em termos monetários, defendendo que são as *forças reais da economia* (os planos do governo, dos empresários e dos consumidores), e não a oferta de moeda, os factores determinantes do comportamento do nível dos preços.

A necessidade de ultrapassar a *insuficiência da procura efectiva* para pôr cobro às situações de *desemprego involuntário* impôs a *fiscal policy* como o instrumento fundamental para controlar as flutuações da economia e para prosseguir os objectivos do pleno emprego, da estabilidade dos preços e do equilíbrio da balança de pagamentos, a par da redistribuição do rendimento em benefício dos mais pobres (i.e, em sentido favorável à propensão ao consumo), objectivos que os Estados capitalistas passaram a assumir na sequência da “revolução keynesiana”.

Ao contrário do que defendiam os “clássicos”, Keynes veio sustentar que o nível de emprego não depende do jogo da oferta e da procura no mercado de trabalho, antes é determinado por um factor exterior ao mercado de trabalho, a *procura efectiva*. Mostrou também que é o volume do emprego que determina, de modo exclusivo, o nível dos salários reais, e não o contrário. E, desde a famosa conferência de 1924 sobre “the end of laissez-faire” que Keynes advogou a necessidade de uma certa coordenação pelo Estado do aforro e do investimento de toda a comunidade: “não se pode sem inconvenientes abandonar à iniciativa privada o cuidado de regular o fluxo corrente do investimento”, porque as questões relacionadas com a distribuição do aforro pelos canais nacionais mais produtivos “não devem ser deixadas inteiramente à mercê de juízos privados e dos lucros privados”. Em último termo,

Keynes defende a necessidade de “uma acção inteligentemente coordenada” para assegurar a utilização mais correcta do aforro nacional. Esta *socialização do investimento* é, a meu ver, uma nota fundamental do pensamento keynesiano tal como resulta da General Theory.

Com base nos ensinamentos de Keynes, a Curva de Phillips funcionou, até final dos anos 60, como um “menu for policy choice”: se se queria combater o desemprego e promover o emprego, bastava aceitar um pouco mais de inflação; se se queria travar a inflação, havia que aceitar um pouco mais de desemprego. Sobretudo na Europa, esta política assegurou, durante os Trinta Anos Gloriosos (1945-1975), um bom ritmo de crescimento económico sem oscilações significativas da actividade económica, com baixas taxas de desemprego e níveis aceitáveis de inflação. Alguns chegaram mesmo a falar de “obsolescência dos ciclos económicos” (Arthur Okun).

3

No início da década de 1970, porém, começaram a verificar-se situações caracterizadas por um ritmo acentuado de subida dos preços (inflação crescente), a par de (e apesar de) uma taxa de desemprego relativamente elevada e crescente e de taxas decrescentes (por vezes nulas) de crescimento do PNB. Começava a era da *estagflação*.

Em agosto de 1971, a Administração Nixon resolveu unilateralmente desvincular-se do compromisso assumido em Bretton Woods de garantir a conversão do dólar em ouro à paridade de 35 dólares por onça *troy* de ouro. Daqui resultou a adopção do sistema de câmbios flutuantes entre os EUA e os seus parceiros comerciais, sistema que se estendeu de imediato a todo o mundo. Esta era uma velha reivindicação dos monetaristas. A consagração dos câmbios flutuantes marcou um ponto de viragem a favor das correntes neoliberais: na prática, foi o início da “contra-revolução monetarista”.

Os neoliberais souberam aproveitar o desnorte dos keynesianos, surpreendidos com o “paradoxo da estagflação” (J. Stein), confusos perante o “dilema da estagflação” (Samuelson). Hayek veio proclamar, parafraseando o título de um célebre opúsculo de Keynes, que a inflação e o desemprego são “the economic consequences of Lord Keynes”. O “ideological monetarism” começou a ser “sistematicamente difundido a partir do outro lado do Atlântico por um crescente grupo de entusiastas que combinam o fervor dos primeiros cristãos com a delicadeza e a capacidade de um executivo de Madison Avenue” (Nicholas Kaldor, 1970).

A inflação surgiu como o inimigo público número um, perante o qual tinha de se reagir como perante o terrorismo: não ceder nem um milímetro. O desemprego deixou de constar das preocupações dos responsáveis, até porque, segundo a nova/velha teoria, as economias orientar-se-iam espontaneamente para a situação de pleno emprego, desde que se deixassem funcionar livremente os mecanismos do mercado.

Estava recuperada a velha lei de Say. Estava relançada a tese de que o desemprego é sempre *desemprego voluntário*: se o mercado de trabalho funcionar sem entraves, quando a oferta de mão-de-obra for superior à sua procura, o preço da mão-de-obra (salário) baixará até que os empregadores voltem a considerar rentável contratar mais trabalhadores. As economias tenderiam para uma determinada “taxa natural de desemprego”, que traduziria o equilíbrio entre a oferta e a procura de força de trabalho, qualquer que fosse a taxa de inflação.

O monetarismo teórico defende que a inflação é sempre um fenómeno puramente monetário, resultante de um aumento da quantidade de moeda em circulação em maior medida que o aumento da produção. Por isso, não culpa *directamente* os sindicatos pela inflação. Mas considera-os responsáveis pelo desemprego, dada a resistência que oferecem à baixa dos salários nominais.

Ora os monetaristas entendem que o desemprego só desaparece se, como acontecia no séc. XVIII, os salários reais diminuïrem o suficiente para tornar atractiva para os empregadores capitalistas a contratação de mais trabalhadores. Por isso mesmo se afirma que “os sindicatos começam a tornar-se incompatíveis com a economia de livre empresa” (G. Haberler) e que “se se quer preservar o sistema de livre empresa, [...] será necessário [...] reduzir o poder monopolístico dos sindicatos operários” (Milton Friedman). O fantasma da “ingovernabilidade” (que sempre acaba apelando para um qualquer “leviã”) foi mesmo agitado contra os sindicatos, acusados pela Sra. Thatcher de quererem “destruir o Estado”, e transformados, deste modo, em *inimigo interno* sobre o qual ficaria legitimada toda a repressão.

4

Neste debate entre keynesianos e monetaristas, o que está em causa, verdadeiramente, são diferentes concepções acerca da economia e da sociedade e, de modo particular, acerca do papel do Estado perante a economia e perante a sociedade.

Os monetaristas e os neoliberais em geral são fiéis ao ideário liberal do *laissez-faire*, da mão invisível e da Lei de Say, defendendo que as economias capitalistas tendem espontaneamente para o equilíbrio de pleno emprego em todos os mercados, pelo que não precisam de ser equilibradas, sendo desnecessárias as políticas anti-cíclicas e sendo desnecessárias e inconsequentes as políticas de combate ao desemprego, que não conseguem eliminá-lo e geram inflação.

Mais longe ainda vão os *monetaristas da segunda geração* (“monetarists mark II”, como lhes chama James Tobin), defensores da chamada “teoria das expectativas racionais”.

Segundo eles, os agentes económicos privados dispõem da mesma informação que está ao alcance dos poderes públicos, e, comportando-se como agentes económicos racionais, antecipam plena e correctamente quais-

quer políticas públicas. As políticas económicas sistemáticas deixariam, pois, de ter qualquer efeito sobre a economia, restando aos governos “enganar” os agentes económicos através de *medidas de surpresa*, incompatíveis com o cientismo e a programação de que se reclama a política económica.

Desta *neutralidade da política económica*, desta “policy ineffectiveness proposition” passa-se, quase sem solução de continuidade, à defesa da *morte da política económica*, porque esta seria desnecessária, perniciosa e sem sentido. É o regresso ao velho mito liberal da separação Estado/economia e Estado/sociedade: a economia seria coisa exclusiva dos privados (da sociedade civil, da sociedade económica), cabendo ao Estado tão somente garantir a liberdade individual (a liberdade económica, a liberdade de adquirir e de possuir sem entraves).

Os keynesianos, ao invés, sustentam que as situações de desequilíbrio e de crise são inerentes às economias capitalistas, nas quais as situações de pleno emprego são “raras e efémeras” (Keynes). Por isso estas economias precisam de ser equilibradas e podem ser equilibradas. Para tanto, consideram necessário que o Estado assuma funções complexas no domínio da promoção do desenvolvimento económico, do combate ao desemprego e da promoção do pleno emprego, da redistribuição do rendimento e da segurança social.

Os neoliberais excluem da esfera de responsabilidade do Estado as questões atinentes à justiça social, cometendo-lhe apenas a tarefa de garantir a liberdade individual, que asseguraria a todos a igualdade de oportunidades. Terão êxito, à velha maneira do século XVIII (inspirada na teologia da Reforma), os que forem trabalhadores, frugais e inteligentes; falharão os preguiçosos, perdulários e incapazes (que, por isso mesmo, não merecem qualquer piedade).

O *princípio da responsabilidade social colectiva* – que é uma das traves-mestras do Estado-providência – é considerado por Friedman “uma doutrina essencialmente subversiva”, que “enfraquece os alicerces da família, reduz o incentivo para o trabalho, a poupança e a inovação, diminui a acumulação do capital e limita a nossa liberdade”. Por isso os monetaristas defendem a liquidação dos sistemas de segurança social e do Estado-providência.

Contra estas teses têm-se levantado todos os que defendem o carácter liberticida do mercado, lembrando os perigos reais do “fascismo de mercado” (Paul Samuelson, 1980) e proclamando que o relógio da história não pode andar para trás duzentos anos.

5

Definido (muito esquematicamente) o quadro teórico em que tomam raiz as soluções neoliberais que caracterizam a actual *política de globalização*, tentarei esclarecer a seguir o conceito de *globalização*.

Em diferentes períodos históricos, o que tornou possível as duas primeiras *ondas de globalização* foram as revoluções científicas e tecnológicas

que marcaram cada um desses períodos. No primeiro caso, no âmbito da construção naval, da astronomia, da cartografia, do conhecimento dos ventos e das correntes marítimas, da arte de navegar. No segundo caso, no que se refere à descoberta de novas fontes de energia (petróleo e electricidade), de novas técnicas de produção (nomeadamente na metalurgia), à descoberta de novos meios de comunicação à distância (telefone e TSF), à revolução dos meios de transporte (expansão dos caminhos de ferro, descoberta do motor de explosão interna, do automóvel e do avião), à descoberta da técnica do frio.

As viagens oceânicas de portugueses e espanhóis, a partir do século XV, deram origem à *primeira onda de mundialização e de globalização*, marcada pela colonização e pela pilhagem de vários povos e pelo tráfico de escravos.

A *segunda onda de globalização* teve lugar por força e por ocasião da corrida às colónias que acompanhou a “segunda revolução industrial” no último quartel do séc. XIX e que teve como ponto alto a célebre Conferência de Berlim (1884/1885). Nela, as grandes potências capitalistas dividiram entre si os territórios colonizados, cientes de que, “para os países ricos, as colónias constituem uma das formas mais vantajosas de colocação de capitais” e de que, “para os países impulsionados pela própria natureza da sua indústria a uma grande exportação, a questão colonial é a própria questão dos mercados” (tese defendida em 1885 por Jules Ferry, primeiro-ministro francês, perante a Câmara dos Deputados).

Iniciou-se por esta altura a concorrência entre os *capitalismos nacionais* mais poderosos em luta pelo “espaço vital” (luta que haveria de dar lugar às duas guerras mundiais que dilaceraram o séc. XX), concorrência que poderemos definir, com François Perroux, como “a concorrência de poderosos monopólios privados apoiados pelas armas e pela diplomacia dos seus Estados”. Foi um período de recrudescimento do colonialismo, agora sob a forma de exploração económica das colónias organizada de forma sistemática pelas grandes potências (não só as potências europeias mas também os EUA e o Japão), num tempo de unificação definitiva do mercado mundial (graças sobretudo à revolução nos transportes e nas comunicações) e no quadro do que Bukarine chamou “internacionalização do capital” (exportação de capitais privados a partir das metrópoles em busca de novos campos de investimento nos territórios coloniais, sobretudo os de clima temperado e de imigração branca).

Os povos colonizados foram as grandes vítimas destas duas ondas de mundialização e globalização, pagando, com a sua *dependência*, com o seu *desenvolvimento impedido*, uma parte importante dos custos do desenvolvimento das potências capitalistas e da sua “sociedade da abundância”.

6

A *terceira onda de globalização*, nossa contemporânea, está também ela associada a uma intensa revolução científica e tecnológica, iniciada na sequência da Segunda Guerra Mundial. Fala-se de *Terceira Revolução Industrial*,

marcada pelas descobertas da energia nuclear, da electrónica e da informática, com tudo o que isto tem significado em termos de mudança dos processos de produção (automação, robotização, etc.), de encurtamento do espaço e de redução do tempo (por força da revolução nos transportes e nas telecomunicações).

A produtividade do trabalho humano e a produção efectiva de riqueza têm aumentado como em nenhum outro período da história, incluindo o período da primeira revolução industrial, período durante o qual, quiçá pela primeira vez na sua história, os homens tomaram consciência de que podiam transformar o mundo, tal o ritmo do crescimento económico (“era como se a economia levantasse voo”, escreveu um autor da época). Hoje, a economia levantou mesmo voo. E, no entanto, a miséria alastra e a desigualdade cresce.

7

O que é então esta *globalização* de que tanto se fala hoje?

Poderíamos dizer, parafraseando Amartya Sen, que é um mundo em que “o sol nunca se põe no império da Coca-Cola”. E todos entenderiam do que se trata. Mas valerá a pena tentar ir um pouco mais fundo na compreensão desta nossa circunstância.

7.1

Uma primeira nota para adiantar que a globalização é um fenómeno complexo, que se apresenta sob múltiplos aspectos (incluindo de ordem filosófica, ideológica e cultural), mas que tem no terreno da economia a chave da sua compreensão e a área estratégica da sua projecção. Ela traduz-se, essencialmente, na criação de um *mercado mundial unificado*, graças aos desenvolvimentos operados nos sistemas de transportes e nas tecnologias da informação e das telecomunicações, que permitem controlar a partir do “centro” uma estrutura produtiva dispersa por várias regiões do globo e permitem obter informação e actuar com base nela, em tempo real, em qualquer parte do mundo, a partir de qualquer ponto do mundo.

Num quadro de comércio sem barreiras físicas ou legais, pretende-se que circulem livremente todos os tipos de bens (matérias-primas, semi-produtos e produtos acabados da indústria e da agricultura), os serviços (incluindo os chamados “produtos financeiros”), os capitais e a tecnologia. Mas esta liberdade já não se aplica aos trabalhadores. Quanto a estes, os grandes centros imperiais procuram barricar-se nas suas fortalezas armadas, para evitar uma nova “invasão dos bárbaros”. Parafraseando Galileu, diremos que, no entanto, as pessoas movem-se: estudos da ONU estimam que cerca de 160 milhões de pessoas se deslocuem do Sul para o Norte até 2025.

7.2

A globalização é também um fenómeno cultural e ideológico, marcado pela afirmação decisiva dos “aparelhos ideológicos” como instrumento

de domínio por parte dos produtores da ideologia dominante, a ideologia do *pensamento único*, a ideologia da massificação dos padrões de consumo, dos padrões de felicidade, a ideologia que impõe a “sociedade de consumo” como paradigma de desenvolvimento, a ideologia que pretende anular as culturas e as identidades nacionais.

7.3

O esbatimento do papel do Estado na economia e a anulação do Estado nacional é outro tópico na caracterização do actual processo de globalização. O *Estado nacional* está em risco de perder os tradicionais atributos da soberania e já perdeu – diz-se – a capacidade de controlar a vida económica e o poder económico. Os *capitalismos nacionais*, que constituíram o quadro de desenvolvimento do primeiro capitalismo, teriam sido submersos pela onda globalizadora.

Alguns procuram dar a entender que, à semelhança do capitalismo liberal, também o actual capitalismo quer ignorar o Estado, fazendo da economia um assunto privado: é o velho desejo de separar entre o Estado da economia, reduzindo o Estado ao aparelho político e administrativo, e confiando à sociedade a organização da economia, regulada pelo mercado (pelas suas “leis naturais”).

Esquecem estes, porém, que não podemos interpretar a globalização como um regresso aos tempos do “capitalismo de concorrência”, agora projectado à escala mundial. Neste nosso tempo, os protagonistas quase exclusivos são os grandes conglomerados transnacionais, orientados por uma estratégia planetária que visa controlar o processo de desenvolvimento económico à escala mundial e apoiados num poder económico (e político) que anula em absoluto os mercados tal como os entendia a teoria da concorrência.

7.4

A globalização caracteriza-se, por outro lado, pelo domínio do capital financeiro, justificando perfeitamente o epíteto de *capitalismo de casino*, que alguém inventou para caracterizar o estádio actual do capitalismo.

O processo de *globalização financeira* assume uma importância fundamental no quadro da globalização, traduzindo-se, *grasso modo*, na criação de um *mercado único de capitais* à escala mundial, que permite aos grandes conglomerados transnacionais colocar o seu dinheiro e pedir dinheiro emprestado em qualquer parte do mundo. A desintermediação, a descompartimentação e a desregulamentação são as três características essenciais deste processo.

Esta “liberdade do capital” tem permitido uma enorme aceleração da mobilidade geográfica dos capitais, facilitando a acção predadora dos grandes operadores financeiros que jogam na especulação e colocando muitos países situados na “reserva de caça” dos especuladores à mercê da chantagem da retirada dos capitais para países mais atractivos. Vários destes países já nem ousam tributar os rendimentos do capital, sacrificando a sua própria soberania no altar do deus mercado.

Segundo os cânones do liberalismo, esta liberdade de circulação dos capitais, este mercado livre dos capitais deveria ter como consequência a melhoria da eficácia do sistema financeiro, com a conseqüente redução dos custos do financiamento e a distribuição mais equilibrada e mais racional (mais eficiente) do capital entre os vários países e os vários sectores de actividade, promovendo um crescimento mais igual e mais harmónico da economia mundial.

Como era de esperar, porém, a realidade não corresponde ao modelo: calcula-se que os EUA absorvam cerca de 80% da poupança mundial e estima-se que, nos últimos dez anos, os 11 países mais ricos do mundo tenham acolhido 78% do investimento estrangeiro global, cabendo aos cem países mais pobres apenas 1%.

É o reinado dos especuladores e da *economia de casino*, divorciada da economia real e da vida das pessoas comuns.

7.5

O resultado está à vista: grande instabilidade das taxas de juro e das taxas de câmbio, turbulência nas bolsas de valores e nos mercados de divisas, crises recorrentes nas economias de vários países.

A especulação acentuou a instabilidade e a incerteza, o que significa um agravamento dos custos de funcionamento da economia. Os grandes conglomerados transnacionais têm sido os únicos beneficiários da baixa dos custos do financiamento directo, porque só eles têm acesso à utilização plena dos novos instrumentos financeiros, e os grandes especuladores acumulam enormes ganhos de capital.

À margem dos ganhos do “mercado livre” têm ficado as pequenas e médias empresas (que constituem, na generalidade dos países, a base da estrutura produtiva e do emprego) e têm ficado também os países mais fracos e menos desenvolvidos, muitos deles enleados na teia infernal da dívida externa, uma espécie de “prisão perpétua por dívidas”.

Os factos dão razão ao velho Keynes, que, há mais de 50 anos, advertia para os perigos de paralisação da actividade produtiva em consequência do aumento da importância dos mercados financeiros e da finança especulativa.

7.6

Os especialistas falam de *risco sistémico* para caracterizar o novo risco global resultante da liberalização dos movimentos de capitais no quadro de um mercado financeiro único de dimensões planetárias. À semelhança do que a teoria refere para os mercados de oligopólio, também neste mercado financeiro global os operadores tendem a actuar em função daquilo que eles pensam vai ser o comportamento dos demais operadores. A turbulência causada pela especulação em um dado país ou região (agravada pela manipulação dos novos “produtos financeiros”) tende a propagar-se a todo o sistema financeiro mundial graças ao *comportamento mimético* dos grandes especuladores.

Noutro plano, vale a pena chamar a atenção para o facto de estas poderosas “forças do mercado” terem vindo a sobrepor-se às políticas nacionais de regulação das taxas de câmbio, uma vez que as autoridades competentes de muitos países não têm meios para se defender eficazmente da acção dos especuladores. As crises recorrentes dos últimos anos aí estão para ilustrar o que acabamos de dizer: a crise do Sistema Monetário Europeu em 1992-93, a crise do peso mexicano em 1994, a crise das moedas asiáticas em 1997-98, a crise do rublo em 1998-99, a crise do real brasileiro em 1999, a crise argentina, a recente crise dos fundos imobiliários norte-americanos...

7.7

As contradições da globalização financeira ficam a claro se lembrarmos o esforço sistemático dos defensores do mercado livre, da liberalização e da desregulamentação no sentido de criar novos espaços protegidos por fronteiras artificiais, muito mais invioláveis e intransponíveis do que as fronteiras dos Estados nacionais soberanos que se dizem coisa do passado. Referimo-nos, é claro, aos chamados *paraísos fiscais* ou *paraísos bancários*, que são também (e cada vez mais) sobretudo *paraísos judiciais*, espaços sem lei, sem impostos, sem polícia, sem tribunais.

Trata-se de verdadeiros “Estados mafiosos” ou de reservas criadas por medida para garantir refúgio seguro, em nome da liberdade e do mercado, a capitais especulativos de todo o tipo, muitas vezes oriundos de (e promotores de) negócios escuros e criminosos. Neste mundo à margem da lei os ganhadores são precisamente os que não respeitam qualquer lei, nomeadamente as estruturas do crime organizado. Segundo os especialistas, por estes e outros canais passa diariamente o branqueamento dos muitos milhões de dólares provenientes do crime organizado. O esquema é conhecido e poderia ser desmantelado. Em nome da liberdade do capital, não o querem os poderosos do mundo.

Por isso muitos vêm clamando a necessidade de lutar contra os perigos desta “ditadura dos mercados”, denunciando “a natureza liberticida das “liberdades” do capital”, desmascarando essa verdadeira *Declaração Universal dos Direitos do Capital* (levada a cabo pelo FMI, BMundial, OCDE, Comissão Europeia, OMC, G7, Comissão Trilateral, Forum de Davos e outras instituições do género), muito mais eficaz do que a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, aprovada em 1948 pela Assembleia Geral da ONU.

8

O neoliberalismo é também a ideologia inspiradora do projecto de integração europeia, praticamente desde o Tratado de Roma (1957), apesar de celebrado em pleno apogeu do keynesianismo.

A chamada “Constituição Europeia” foi o ponto alto da política de enfeudamento da vida económica e social europeia aos dogmas mais fundamentalistas do pensamento neoliberal, constituindo uma tentativa de *cons-*

titucionalização do neoliberalismo e da sua perpetuação através de uma “Constituição” dificilmente modificável, por tal exigir a vontade unânime de 27 países.¹ O Tratado Reformador, em vias de ser aprovado (não já pelo voto popular, mas à margem da vontade dos cidadãos), mantém intocada a essência da referida “Constituição”. Só não lhe chamam constituição para “justificar” a desnecessidade de o ratificar através de referendo. Como diz o ditado popular, “gato esaldado de água fria tem medo”. E os votos de franceses e holandeses “mataram” o sonho lindo da “Constituição Europeia”...

8.1

Começarei por sublinhar que a *Carta dos Direitos Fundamentais* (CDF, integrada agora no texto do Tratado, depois de aprovada em Nice, em 2000, como simples *declaração de princípios*) fica aquém das tábuas de direitos (nomeadamente direitos económicos, sociais e culturais) consagradas nas constituições de alguns Estados-membros e mesmo em documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (10/12/1948), a Carta Social Europeia (Conselho da Europa, 18/10/1961) e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (9/12/1989).

8.2

É significativo o facto de os Tratados estruturantes da UE considerarem “liberdades fundamentais” não aquelas que em regra integram o núcleo dos *direitos, liberdades e garantias*, mas antes “a livre circulação de pessoas, serviços, mercadorias e capitais, bem como a liberdade de estabelecimento”. Ora estas são as liberdades do (grande) capital (sobretudo do capital financeiro).

Não espantará, por isso, que esses Tratados não garantam direitos fundamentais dos trabalhadores, como o direito ao trabalho, o direito a um rendimento mínimo, o direito a um subsídio de desemprego, o direito a uma pensão de reforma, o direito à habitação, direitos sociais colectivos reconhecidos em várias constituições modernas (de alguns Estados-membros da UE) e na DUDH, talvez por isso ignorada pelos autores da CE e do Tratado Reformador, que preferem lembrar a CEDH, que não reconhece estes direitos.

Nesta mesma linha, o direito a um sistema público e universal de segurança social foi substituído pelo “direito de acesso às prestações de segurança social” e o direito à habitação deu lugar ao “direito a uma ajuda à habitação, destinada a assegurar uma existência condigna”.

8.3

O *direito ao trabalho* foi substituído pelo “direito de trabalhar”, a “liberdade de procurar emprego” e o “direito de acesso gratuito a um serviço



¹ Cf. AVELÃS NUNES A. J. *A Constituição Europeia: A Constitucionalização do Neoliberalismo*. Coimbra Editora/Editora Revista dos Tribunais, 2007.

de emprego”, inserido no cap. II da CDF (“Liberdades”), em vez de integrar o Cap. I, sob a epígrafe “Dignidade”. Ora, o *direito de trabalhar* foi uma conquista das revoluções burguesas, uma vez que ele não é mais do que a outra face da *liberdade de trabalhar* inerente ao *estatuto jurídico de homens livres* reconhecido aos trabalhadores após o desaparecimento da *escravatura* e a extinção da *servidão pessoal*. O *direito ao trabalho* (com o correlativo dever do Estado de garantir a todos os trabalhadores uma existência digna através do trabalho) começou a ser consagrado na Constituição francesa de 1793 e consolidou-se após a revolução de 1848. Esta “Constituição Europeia” reinventou agora o “direito de trabalhar”!

Como novidade – que contraria disposições expressas de algumas constituições de Estados-membros –, surge, para nosso espanto, o reconhecimento do direito de greve às entidades patronais ou direito ao *lock out* (art. II – 88º, e art. III – 210º – 6).

8.4

Um outro exemplo. O Tratado reconhece e respeita o direito de acesso a determinados serviços sociais (protecção nas situações de maternidade, doença, acidente de trabalho, perda de emprego, dependência ou velhice). Mas as *Anotações* que enquadram a interpretação das normas do Tratado logo esclarecem que “a referência aos serviços sociais [...] não implica de modo algum que tais serviços devam ser instituídos quando não existirem”. Quer dizer: a UE reconhece o direito das pessoas às prestações da segurança social, mas reconhece aos Estados o direito de não fazer nada para tornar efectivo aquele direito.

Para o bem e para o mal, estamos realmente longe de uma *Europa dos cidadãos*. É manifesto, por outro lado, que a falhada “constituição europeia” não era uma constituição a sério. O que diríamos da Constituição de um país qualquer que proclamasse o direito de todos à segurança social e viesse dizer depois que o Estado tem o direito de não fazer nada para garantir esse direito? O Tratado Reformador não altera nada a este propósito. Como poderão os povos rever-se nele? Até quando aceitarão que uns quantos iluminados falem e decidam em seu nome?

8.5

As exigências de “um mercado interno em que a concorrência é livre e não falseada” constituem os *valores* mais fortes do “espírito” da Europa comunitária e estão presentes no texto da chamada Constituição Europeia. Basta recordar que, mesmo “em caso de graves perturbações internas que afectem a ordem pública, em caso de guerra ou de tensão internacional grave que constitua ameaça de guerra, ou para fazer face a compromissos assumidos por um Estado para a manutenção da paz e da segurança internacional”, os Estados-membros são obrigados a proceder a consultas recíprocas “tendo em vista estabelecer de comum acordo as disposições necessárias para evitar que o funcionamento do mercado interno seja afectado pelas medidas que qualquer Estado-membro possa

ser levado a tomar” e que possam ter por efeito “falsear as condições de concorrência no mercado interno”. Mesmo em caso de guerra, o mais importante não parece ser a defesa da Paz, a defesa da vida e de condições de vida o menos duras possível; os esforços dos Estados-membros devem concentrar-se na defesa da *concorrência livre e não falseada*, na defesa do mercado. Para permitir que, depois da catástrofe, o mercado assegure o regresso ao “paraíso”? Ou para permitir que todos tenham acesso aos negócios chorudos que as guerras normalmente proporcionam?

Durante o processo de elaboração da referida “Constituição Europeia” discutiu-se se ela deveria ou não fazer referência à matriz religiosa da cultura europeia. Optou-se pela negativa, e bem, a meu ver. Mas os autores da “Constituição” (ao fim e ao cabo, os mesmos que agora “fabricaram” o novo tratado), embora tenham decidido não fazer referência ao deus dos cristãos, escolheram outro deus omnipotente, que pretendem impor aos cidadãos dos países da UE, um deus que deve ser venerado acima de tudo, um deus que tudo resolve, ainda que à custa de “sacrifícios humanos”: o *Deus-mercado*. Um deus cruel, ao menos para quem aceite que, “numa economia mundialmente aberta, *não há regulação nem limites para a violência da concorrência*”.² (grifo nosso).

8.6

Em 1979, o Tratado de Amesterdão introduziu um título relativo ao *emprego*, porque o Governo francês (Lionel Jospin) fez disso condição para aceitar o Pacto de Estabilidade e Crescimento. Mas não se vai além do compromisso (dos Estados-membros e da União) em desenvolver uma estratégia coordenada em matéria de emprego, com vista à realização de um elevado nível de emprego, salientando-se a formação de mão-de-obra qualificada, formada e susceptível de adaptação. Não se define nenhum objectivo vinculativo, não se consagra o *direito ao trabalho* e muito menos se afirma o dever da União de promover uma política activa de combate ao desemprego e de promoção do pleno emprego. Sublinha-se, isso sim, a preocupação de organizar “mercados de trabalho que reajam rapidamente às mudanças económicas”.

O objectivo keynesiano do *pleno emprego* é afastado, não vá Keynes ressuscitar, depois de ter sido decretada a sua “morte” (um *elevado nível de emprego* é quanto basta).³ A vida mostra que, verdadeiramente, o que tem movido a Comissão e os Governos dos Estados-membros é a promoção de mercados de trabalho *flexíveis* (com despedimentos mais fáceis, trabalho cada vez mais precário, direitos sociais cada vez mais reduzidos), que *reajam rapidamente às mudanças económicas*, para assegurar, por esta via, a competitividade (uma competitividade sem futuro).



² É Michel Rocard quem o reconhece (*Le Monde*, 19/6/2003).

³ A *Estratégia de Lisboa* (março/2000) proclamou o objectivo de transformar a UE na “economia do conhecimento mais dinâmica e competitiva do mundo”, apontando para o “pleno emprego de qualidade” que garanta maior coesão social. Até ao momento, trata-se de meros objectivos platónicos, sem perspectiva de concretização.

Tudo em plena concordância com os fundamentos teóricos que vêm enquadrando a construção europeia, com particular evidência a partir do Acto Único e da concretização do mercado interno único. De acordo com os cânones do pensamento neoliberal, entende-se que o desemprego depende essencialmente de factores de *rigidez* que impedem o funcionamento do mercado de trabalho segundo as regras da concorrência. Esses factores são os sindicatos (que impõem salários muito elevados e uniformes e que impedem a baixa dos salários nominais), o subsídio de desemprego, o salário mínimo garantido, os descontos obrigatórios dos empregadores para o sistema público de segurança social (que agravam os custos da mão-de-obra).

Sendo esta a filosofia que orienta as instâncias comunitárias, não admira que as linhas directrizes definidas pelo Conselho Europeu se ocupem sobretudo do que, enfaticamente, se designa por *reforma estrutural do mercado de trabalho*. Os resultados são os desejados e esperados: diminuição da protecção do emprego; aumento da instabilidade e da precariedade dos postos de trabalho; diminuição dos custos sociais do trabalho (redução da contribuição patronal para a segurança social, com o pretexto de que assim se facilita a empregabilidade dos desempregados); maior diferenciação da estrutura salarial (i.é, alargamento do campo de salários baixos e da desigualdade de rendimentos); moderação salarial como regra de ouro da competitividade.

A *flexibilização dos mercados de trabalho e a moderação salarial* constituem o cerne desta estratégia, que vem alimentando a concorrência entre os países da UE, apoiada numa espécie de *dumping salarial, fiscal e social*, esquema que o alargamento de 15 para 27 membros veio potenciar, arrastando com ele a política de *deslocalização de empresas*, tudo ao serviço do *nivelamento por baixo* no que toca à estabilidade do emprego, ao nível dos salários, aos direitos sociais.

9

As questões relacionadas com a política social estão entre as que são motivo de maior preocupação, dadas as implicações que têm no plano dos direitos económicos e sociais e, por isso mesmo, no plano das condições efectivas para a concretização dos próprios direitos, liberdades e garantias.

Na verdade, a Europa social tem sido o parente pobre de todo o processo de construção europeia. Pouco após a queda do Muro de Berlim (9/11/1989), Michel Rocard reconhecia, com grande frieza: "As regras do jogo do capitalismo internacional sancionam qualquer política social audaciosa. Para fazer a Europa, é preciso assumir as regras deste jogo cruel".⁴ É a aceitação fatalista da *mercadização* da economia e da vida, "feita pela Europa,



⁴ Citado por Serge HALIMI, "As promessas do NÃO", em *Le Monde Diplomatique* (edição portuguesa), jun. 2005, p. 1-3.

graças à Europa e por causa da Europa”, como reconhece Pascal Lamy, actual Director Geral da OMC.⁵ É a aceitação da visão determinista da globalização, apresentada como o resultado *inevitável* da revolução científica e tecnológica, com o propósito de nos fazer crer que esta terceira onda de globalização é uma *fatalidade* e não uma *política* inspirada pelo neoliberalismo e pelos interesses do império.

Além de outras razões, todas decorrentes da orientação neoliberal das instituições comunitárias, os constrangimentos decorrentes da União Económica e Monetária (UEM) e do Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC) não permitem esperar outra coisa. É o resultado do fundamentalismo neoliberal inspirador da prática das instituições comunitárias, que tendem a desvalorizar as políticas públicas de combate ao desemprego e de promoção do pleno emprego (acusadas de produzir inflação e desemprego), se não mesmo a defender a *neutralidade* da política económica e a *morte* da política económica, por desnecessária, inútil e contraproducente

Recordarei, em primeiro lugar, que o objectivo primordial do Banco Central Europeu (BCE), responsável pela *política monetária única* dos países que adoptaram o euro como moeda, é o da estabilidade dos preços, a ele devendo ser sacrificados todos os outros objectivos de política económica, nomeadamente o crescimento económico, a luta contra o desemprego e a promoção do pleno emprego, a redistribuição do rendimento, o desenvolvimento regional equilibrado.⁶

Recordarei, em segundo lugar, as exigências do PEC (débito público não superior a 3% do PIB; dívida pública não superior a 60% do PIB; inflação, a médio prazo, à roda de 2% ao ano), exigências que significam um regresso às concepções e políticas pré-keynesianas, que conduzem ao prolongamento e ao aprofundamento das crises, obrigando os trabalhadores a pagar, com a baixa dos salários reais, a solução que se espera resulte da actuação livre das leis do mercado.

O Tratado de Amesterdão veio retirar do texto dos tratados a referência que neles se fazia à *harmonização do direito social no sentido do progresso* e a prática da generalidade dos Estados-membros e das instituições da União vem apontando no sentido do *nivelamento por baixo* e nada no novo tratado se orienta no sentido da *harmonização no progresso*.

A CDF não cria nenhum direito social europeu. A insistência, no texto do tratado, é sempre na “necessidade de manter a capacidade concorrencial da economia da União”, ficando muito claro que a harmonização dos sistemas sociais decorrerá fundamentalmente do “funcionamento do mercado interno”.



⁵ Citado por S. HALIMI, *ibidem*.

⁶ Por estas e outras razões, J.-P. Chevènement (*Pour l'Europe votez non!*, Paris, Fayard, 2005, 36) não hesita em afirmar que “a constitucionalização dos estatutos do Banco Central Europeu – peso bem as minhas palavras – é algo de verdadeiramente criminoso”.

Estas são, aliás, matérias em que as instituições da União (nomeadamente o Conselho) deliberam sempre por *unanimidade*, ficando excluída “qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-membros” (o mesmo se passa no que toca à política de emprego). A *supranacionalização* das instituições comunitárias serve apenas para garantir a realização dos direitos e das liberdades do capital, mas não serve para garantir os direitos dos trabalhadores. Os “donos” da UE parecem conformar-se com a ideia (tão repetida por todos os difusores da ideologia dominante) segundo a qual, para competir com as potências asiáticas emergentes (China e Índia, v.g.), os trabalhadores europeus não podem continuar a receber salários tão elevados e muito menos podem beneficiar dos direitos que foram conquistando ao longo de muitos anos de duras lutas e que o Estado-providência veio consagrar. E não há dúvida de que o novo Tratado acolhe as práticas correntes nos últimos anos no sentido da *flexibilização* e da *desregulamentação* das relações laborais, ao promover o *empenho* da União e dos Estados-membros na estruturação de “mercados de trabalho que reajam rapidamente às mudanças económicas”.

Por tudo o que fica dito, não posso deixar de concordar com os que defendem que “a Europa social é o parente pobre deste modo de construção europeia”⁷, que tem provocado a asfixia e não o reforço do chamado *modelo social europeu*. Este não é o caminho do futuro, é o regresso ao passado, na tentativa de fazer andar para trás duzentos anos o relógio da história.

10

Os sucessivos tratados vêm mantendo, desde 1957, o princípio segundo o qual o direito comunitário “em nada prejudica o regime de propriedade dos Estados-membros”. Mas a verdade é que o regime das *ajudas públicas* e a força hegemónica do dogma da *concorrência livre e não falseada* condenam as empresas públicas a comportarem-se como *empresas capitalistas*, não podendo os Estados seus proprietários utilizá-las segundo uma lógica diferente da que decorre das leis do mercado.

Com efeito, as linhas orientadoras definidas pela Comissão Europeia para as ajudas públicas com vista à recuperação ou reestruturação de empresas em dificuldade só autorizam a intervenção do Estado nas situações em que um investidor privado racional actuando numa economia de mercado adoptasse uma idêntica decisão de apoio financeiro. Obriga-se o Estado a actuar de acordo com a lógica do capital privado, como se a natureza e os fins do Estado fossem os mesmos dos de um empresário privado, como se a *racionalidade* do Estado tivesse de ser a do capital privado, como se o Estado



⁷ Cf. LECHEVALIER A.; WASSERMAN, G. *La Constitution Européenne: Dix clés pour comprendre*. Paris: La Découverte, 2005. p. 12. Há quem seja mais radical e defenda que a destruição do *modelo social europeu* (a “americanização da Europa”) equivale à “terceirmundização lenta dos povos da Europa”. Assim, Didier Motchane (apud SARRE, 2005, p. 127).

(mesmo o Estado capitalista) não devesse intervir quando o capital privado não o faz ou quando a lógica do mercado (a busca do lucro) provocou uma crise a que é necessário pôr cobro. É o neoliberalismo mais extremo, puro e duro, inspirado no que alguém chamou “teologia da concorrência”.⁸

11

Esta mesma atitude explica o combate surdo, mas sistemático, que vem sendo movido contra a visão tradicional dos serviços públicos, que está a ser sacrificada pelos dogmas da ideologia neoliberal dominante vai para três décadas. A evolução (ou involução) tem-se feito no sentido da empresarialização, da abertura desses sectores ao capital privado, da privatização, do enquadramento através das parcerias público-privadas. No âmbito da UE, este movimento acelerou-se a partir do Acto Único (1986) e da concretização do mercado interno único em que *a concorrência é livre e não falseada*.

Tem longa tradição na Europa a assunção pelo Estado (administração central, regiões ou autarquias locais) do dever de prestar aos cidadãos um conjunto de serviços que correspondem a necessidades básicas das populações. Colocando em outro plano os serviços de algum modo decorrentes da soberania (defesa, segurança e justiça), estão em causa os serviços de água e saneamento, de electricidade e gás, os correios, telefones e telecomunicações, os transportes urbanos, os serviços de educação e de saúde e, mais recentemente, os serviços relacionados com a segurança social, a cultura e o desporto.

Em geral, o Estado prestava directamente estes serviços (através de estabelecimentos da própria administração pública, de serviços municipalizados, de empresas públicas, muitas vezes em regime de monopólio), gratuitamente em alguns casos, cobrando em outros casos um preço (um preço inferior ao *preço de mercado*). Este conjunto de serviços ficava, pois, à *margem do mercado*, por se entender que a satisfação, nestas condições, de determinadas necessidades colectivas básicas é um pressuposto essencial para garantir a todos o próprio exercício dos direitos e liberdades fundamentais. E por se entender que os serviços públicos constituem o “cimento da sociedade” e um factor decisivo do desenvolvimento económico e social, da melhoria das condições de vida das populações, da coesão social e do desenvolvimento regional equilibrado. Para tanto, é imperioso que esses serviços sejam prestados de modo a garantir a segurança e a continuidade da sua prestação, a universalidade e a acessibilidade económica, a qualidade do serviço prestado, um preço acessível a todos e a sua prestação mesmo em condições não rentáveis numa óptica capitalista. Como nada disto pode esperar-se do mercado, é necessário que os serviços públicos fiquem fora do mercado.



⁸ A expressão é de SARRE, *L'Europe contre la gauche.*, Paris: Eyrolles, 2005. p. 66.

Desde o início que o Tratado de Roma previa a possibilidade de os serviços de interesse económico geral (SIEG) gozarem de um regime especial, que os colocasse fora da alçada das regras da concorrência. Pura letra morta.

Observe-se, desde logo, que a expressão “serviço público” (de ressonâncias perigosas...) desapareceu do vocabulário das instituições e do direito da UE, fenómeno que vai contra um aspecto muito sensível da tradição cultural e social europeia. Em sua substituição, inventou-se a designação *serviços de interesse económico geral*, que nunca foi definida com rigor e que a opinião pública desconhece.

Os defensores da Europa do neoliberalismo não se cansam de afirmar que SIEG “significa serviço público na linguagem europeia”. Mas o Livro Branco publicado pela Comissão Europeia em 2004 é muito enfático ao esclarecer que os *serviços de interesse económico geral* não podem confundir-se com *serviços públicos*. Dos documentos da Comissão resulta, além do mais, que os SIEG só podem ser criados pelo Estado (em sentido genérico) se a iniciativa privada não fornecer o serviço, exigindo, por outro lado, que os SIEG respeitem as regras da concorrência. A alteração da designação não é, pois, um puro deslize semântico, antes significa a negação do núcleo essencial do conceito de serviço público: é público o que não interessar aos privados, por não dar lucro...

Ao contrário do texto do Tratado de Amesterdão (que incluía os SIEG entre “os valores comuns da União”), o novo tratado não inclui os SIEG entre os *valores da União*, limitando-se a reconhecer, eufemisticamente, que se trata de “serviços a que todos na União atribuem valor” e a reconhecer “o papel que desempenham na promoção da coesão social e territorial”. E também não inclui a sua prestação entre os *objectivos da União*, embora defina como objectivo da UE a promoção da coesão económica, social e territorial.

Resultado: a *missão de serviço público*, não sendo um *valor* nem um *objectivo* da UE, tem de ceder perante o objectivo de “um mercado interno em que a concorrência seja livre e não falseada”. O novo tratado limita-se a enunciar o princípio de que “a União reconhece e respeita o acesso a serviços de interesse económico geral tal como previsto nas legislações e práticas nacionais, de acordo com a Constituição, a fim de promover a coesão social e territorial da União”. E as *Anotações* já referidas não deixam lugar a dúvidas sobre o sentido dela: “este artigo não cria qualquer novo direito, limitando-se a estabelecer o princípio de que a União respeita o acesso aos serviços de interesse económico geral previsto pelas disposições nacionais, desde que sejam compatíveis com o direito da União” (grifo nosso).

A política relativa a serviços públicos é um dos pontos em que o chamado *modelo social europeu* tem vindo a ser negado pelo direito comunitário e pela prática das instituições da UE, guiadas pelo ideário neoliberal. As razões são claras. O progresso científico e tecnológico, o *welfare state* e a melhoria das condições de vida transformaram em *necessidades básicas* das pessoas o acesso a determinados bens e serviços, como a educação, a saúde, as prestações da segurança social, o acesso domiciliário à energia

eléctrica e ao gás, à água e ao saneamento, os correios, as telecomunicações, etc. Estes bens e serviços constituem, pois, mercados que valem milhões, apetitosos para o grande capital financeiro, que joga na privatização destes sectores. As seguradoras querem a saúde e o serviço de pensões; os correios têm-se transformado em prósperas instituições financeiras com sacrifício da sua missão originária; a água e o saneamento apresentam-se como o grande negócio do séc. XXI; o Banco Mundial vem produzindo vasta literatura sobre a “indústria do ensino superior”: um dia destes, alguém começará a dizer que o financiamento pelo Estado da escola pública e dos serviços públicos de saúde representa *concorrência falseada* com as empresas privadas destes sectores...

Os especialistas defendem que, em muitos casos, a qualidade dos serviços prestados piorou e o seu preço aumentou, com sacrifício claro da missão de serviço público. Como era de esperar: as empresas privadas buscam o lucro máximo para os seus capitais, não têm vocação para prosseguir o interesse público, não se pode pensar que elas o vão prosseguir, nem se lhes pode pedir (muito menos exigir) que o façam. Em matéria de boas intenções, basta a proclamada *função social* da propriedade privada.

12

Também por esta razão pode compreender-se que a privatização tenha gerado a necessidade de garantir a salvaguarda de determinados interesses públicos e a consequente imposição às empresas privadas que forneçam “serviços públicos” de um conjunto de *obrigações de serviço público*. Às chamadas *entidades reguladoras independentes* foi confiada esta missão, por se entender, certamente, que o Estado (o Estado democrático), declarado, quase sempre por puro preconceito ideológico, incapaz de administrar o sector público da economia, é também considerado incapaz de exercer bem esta função reguladora, que – dir-se-ia – não poderia ficar de fora da responsabilidade do Estado, mesmo na sua versão de *Estado mínimo*.⁹

Assim começou a ganhar corpo o conceito de “economia de mercado regulada”, uma das máscaras usadas pelo neoliberalismo na sua luta contra o



⁹ Esta política de amputação das competências do Estado teve início com a vitória da tese monetarista da *independência dos bancos centrais*, transformados em agências reguladoras independentes que subtraem à soberania dos Estados a política monetária (e, em certos casos, também a política cambial). Mais que qualquer outro, é o caso do Banco Central Europeu, cujos estatutos consagram as propostas mais radicais dos monetaristas e neoliberais. Há, no entanto, quem pretenda levar mais longe os ventos que sopram no sentido de destruir as políticas públicas e o Estado democrático. Alguns mais “radicais” vão ao ponto de propor que seja retirada ao poder político democraticamente legitimado a competência para fixar o valor anual do saldo orçamental, confiando-a a uma comissão independente de especialistas. Como se este fosse um problema *técnico*. Um dia destes, por imperativos de coerência, alguém virá propor que todas as tarefas da governação sejam adjudicadas, mediante concurso internacional, a uma empresa privada “independente”, “especializada” e “competente”, de preferência norte-americana. São capazes de argumentar que se ganharia em eficiência e ficaria mais barato...

Estado keynesiano e contra a presença do Estado na economia. A idéia é afirmar as *virtudes da concorrência* e o *primado da concorrência* e esvaziar o *Estado social*, o Estado responsável pela prestação de serviços públicos. Como compensação, oferece-se, no “mercado” dos serviços públicos, a *regulação do mercado* sempre que haja *falhas de mercado* (situações de *monopólio natural*), sempre que seja necessário obrigar as empresas privadas a respeitar certas *obrigações de serviço público*, sempre que seja necessário *proteger os consumidores ou atenuar os chamados custos sociais do desenvolvimento*.

Assim surgiu, a partir dos anos 80 do século XX, esta nova feição do Estado capitalista: o *Estado regulador*. Envergonhado com a “traição” que representa, parece não querer abandonar inteiramente a sua veste de *Estado intervencionista*, propondo-se condicionar ou balizar a actuação dos agentes económicos, em nome da necessidade de *salvaguardar o interesse público*. Mas, na realidade, este *Estado regulador* apresenta-se, fundamentalmente, como *Estado liberal*, visando, em última instância, a assegurar o funcionamento de uma economia de mercado em que a concorrência seja *livre e não falseada* (expressão recorrente nos Tratados da União Europeia).

Esta solução parece pressupor que o Estado (o Estado democrático), declarado, quase sempre por puro preconceito ideológico, incapaz de administrar o sector público da economia, é também considerado incapaz de exercer bem esta função reguladora, que dir-se-ia constituir o conteúdo mínimo do Estado mínimo. Ao substituírem o Estado no exercício da “função reguladora”, estas agências concretizam uma solução que respeita o dogma liberal da *separação entre o Estado e a economia*: o Estado deve manter-se afastado da economia, não deve intervir na economia, deve estar separado dela, porque a economia é a esfera privativa dos privados.

Em conformidade com este dogma, as autoridades reguladoras independentes vêm chamando a si parcelas importantes da *soberania*, pondo em causa, no limite, a sobrevivência do próprio *Estado de direito democrático*, substituído por uma espécie de *Estado oligárquico-tecnocrático*, que, em nome dos méritos dos “técnicos especialistas independentes” que “governam” este tipo de “Estado”, não é politicamente responsável perante ninguém, embora tome decisões que afectam a vida, o bem-estar e os interesses de milhões de pessoas. As autoridades reguladoras independentes não prestam contas perante nenhuma entidade legitimada democraticamente nem perante o povo soberano. Ora, a prestação de contas é a pedra de toque da democracia. Sem ela, temos a *morte da política*. E temos uma *ameaça à democracia*, tal como a entendemos.

Com efeito, as agências reguladoras não são *organismos técnicos, politicamente neutros*, que exercem funções iminentemente técnicas. Elas detêm *poder político*, exercem *funções políticas* e tomam *decisões políticas*, com importantes repercussões sociais e políticas, que deveriam ser confiadas a entidades legitimadas democraticamente e politicamente responsáveis. O *poder democrático* não pode ser anulado por um qualquer *poder tecnocrático*, a *política* não pode ser substituída pelo *mercado*, nem o *Estado democrático*

pode ser sacrificado por um *Estado tecnocrático*, em nome da idéia de que a democracia é a liberdade e a liberdade só se realiza no mercado.

A entrega das tarefas de regulação (uma regulação “amiga do mercado”) às agências reguladoras independentes representa, pois, a todas as luzes, uma cedência às teses neoliberais do *esvaziamento do Estado* e da *morte da política*: o Estado não só não é bom empresário como é mesmo incapaz de assegurar, por si próprio, a prossecução e a protecção do interesse público, mesmo em áreas tradicionalmente consideradas “fora do mercado”, como é o caso da saúde e da educação. O chamado *Estado regulador* – a menina dos olhos dos socialistas “modernos” e “progressistas” da Europa, perfeitamente adaptados aos ventos neoliberais dominantes – revela-se, afinal, um *pseudo-Estado regulador*, um Estado que renuncia ao exercício, por si próprio, dessa “função reguladora”, inventada para responder à necessidade de, perante a “privatização” do próprio Estado, salvaguardar o interesse público.

Em outro plano, não falta quem entenda que, uma vez escancaradas as portas das soluções neoliberais e amputado o Estado democrático das competências, dos meios e dos poderes que foi ganhando à medida que as sociedades políticas se foram tornando mais complexas e os interesses e as aspirações dos trabalhadores conquistaram um espaço (ainda que pequeno) no seio do poder político, a *regulação da economia* (ou a *economia de mercado regulada*) não significa mais do que a tentativa de tapar o sol com a peneira. A *mão invisível* do mercado deu o lugar à *mão visível* dos grandes conglomerados transnacionais. São eles que mandam no mercado, são eles que o “regulam” (ou que o substituem).

Num texto de 2003 escreveu Michel Rocard: “numa economia mundialmente aberta, *não há lugar para a regulação* nem limites para a violência da concorrência”.¹⁰ É uma confissão talvez embaraçosa para todos os “gestores leais do capitalismo”, para todos os que se proclamam, em nome do ideário social-democrata, defensores da *economia de mercado regulada* (ou *economia social de mercado*), para todos os que defendem uma economia de mercado mas dizem rejeitar uma “sociedade de mercado”. Num momento de lucidez, reconhecem que, afinal, em um mundo governado pelas políticas neoliberais, *não há lugar para a regulação* e (diríamos nós) *não há limites para a violência dos grandes conglomerados internacionais*.¹¹



¹⁰ Cf. *Le Monde*, 19/6/2003.

¹¹ Talvez a consciência disto mesmo possa explicar o novo figurino que começa a desenhar-se para o *Estado capitalista*, fruto da preocupação de o “vestir” sempre segundo o último grito da moda. Trata-se do *Estado garantidor*: o Estado não tem de prestar quaisquer serviços (não deve prestá-los, defendem os mais ‘radicais’, ou mais coerentes), devendo apenas garantir que eles são prestados. Mas os “serviços públicos” podem ser (devem ser) prestados por empresas privadas, pagando-lhes o Estado essa prestação (e, é claro, garantindo-lhes o lucro sem risco, para que esses – que são públicos e essenciais – não deixem de ser prestados por não darem lucro ao capital privado). Estamos a um passo de defender que não tem de haver um sistema público de ensino e educação, um sistema público de saúde, até (porque não?) um serviço público de polícia e segurança. Os privados prestam-nos segundo as leis do mercado e do lucro, e o Estado paga-os com o dinheiro dos impostos pagos pelos cidadãos e garante os lucros às empresas privadas, para que estas não se sujeitam às leis do mercado. Tudo redondo. Um verdadeiro *negócio da China*.

Estes “gestores” do capitalismo propõem-se resolver a quadratura do círculo, advogando um “sistema misto”, com estruturas e relações de produção capitalistas e uma lógica de distribuição socialista, esquecendo que, desde os fisiocratas, parece ser ponto assente na teoria económica que as estruturas de distribuição do rendimento e da riqueza não podem considerar-se separadas das estruturas e das relações sociais da produção.¹²

13

No contexto europeu actual, parece-me claro que a social-democracia assumiu muito consciente e empenhadamente a sua função de *gestão leal do capitalismo*. E vem assumindo cada vez mais a inspiração doutrinal, os métodos e os objectivos políticos do pensamento neoliberal dominante, não fosse ela a principal responsável pelo processo de integração europeia que, segundo alguns observadores, “teve como efeito tornar praticamente impossível qualquer alternativa ao neoliberalismo”.¹³

O objectivo da “Constituição Europeia” que os chefes de Estado e de governo dos Estados-membros da UE aprovaram em 2004 era exactamente o de “eternizar” esta Europa neoliberal dotando-a de uma “Constituição” concebida como uma verdadeira *constituição dirigente do neoliberalismo*, uma *constituição pétrea*, uma *constituição-fim-da-história*.

Neste tempo de grande desespero e, simultaneamente, de grande esperança, o menos que se pode dizer é que o Estado social não vive uma hora



¹² A inconsistência desta “equação” é, mais uma vez, confessada por Michel Rocard (citado por S. HALIMI, op. cit., p. 3): “A regras do jogo do capitalismo internacional sancionam qualquer política social audaciosa”. Consciente disto mesmo, Lionel Jospin reconheceu que o projecto socialista se reduz, afinal, a “continuar a fazer evoluir o capitalismo, mas progressivamente”. E Mitterrand, com o objectivo de liquidar politicamente o Primeiro Ministro do seu Governo (Michel Rocard), proclamava que este se limitava a “privatizar e enriquecer os capitalistas”. Fica a claro a “direitização da esquerda” (Serge Halimi), a “convergência de fundo da esquerda social-liberal com a direita liberal em matéria de política económica e social” (J.-P. Chevènement apud HALIMI, S. A esquerda governamental conta a sua história. *Le Monde Diplomatique*, ed. port., n. 6/II Série, abr. 2007, p. 8-9, várias vezes vezes ministro dos governos socialistas, que caracteriza esta “esquerda” como “uma mescla de ‘realismo económico’, de anticomunismo renovado e de espírito social cristão”). Comentando a derrota eleitoral da esquerda nas últimas eleições francesas, Ignacio Ramonet (“Populismo francês”, em *Le Monde Diplomatique*, ed. port., nº 8/II Série, maio 2007, p. 6) explica o facto de “a esquerda ter perdido a batalha das ideias” com o argumento de que “a sua experiência governamental [a experiência do PS francês] a levou a bloquear os salários, a suprimir postos de trabalho, a liquidar as zonas industriais e a privatizar uma parte do sector público”, [...] “desde que [a esquerda socialista] aceitou a missão histórica, contrária à sua essência, de ‘adequar’ a França à globalização, de a ‘modernizar’ à custa dos assalariados e em proveito do capital”.

¹³ É a opinião de Ignacio Ramonet (*Le Monde Diplomatique*, ed. port., agosto 2007, p. 1). Como escreveu um dissidente do Partido Socialista francês durante o debate preparatório do referendo sobre a chamada Constituição Europeia, “a Europa transformou-se no *joker* de uma esquerda sem projecto nem reflexão”, uma “esquerda que não tem outro projecto para além da construção europeia, a *Europa*”, uma esquerda que, para ser credível e não assustar os mercados, defende e pratica “uma política ainda mais à direita do que a direita” (assim, G. SARRE, op.cit., p. 165-169).

feliz nesta Europa construída, em grande parte, por obra de governos socialistas e sociais-democratas, quase sempre através de conciliábulos entre “elites”, subtraindo à ponderação do voto popular as opções de fundo tomadas. E é hoje inquestionável que, apesar da invocação beata do *modelo social europeu*, esta “Europa” acabou por se transformar num verdadeiro “cavalos de Tróia da globalização neoliberal”.¹⁴

Na linguagem da Geografia Física, diria que a Europa é uma bacia hidrográfica em que todos os rios vão ter ao mesmo lago do neoliberalismo, um lado onde não há vida nem futuro.

São três os pilares da cadeia neoliberal em que querem encerrar os povos da Europa: o *mercado interno único* (em que tudo se sacrifica à chamada *concorrência livre e não falseada*); a *política monetária única* (subtraída à soberania nacional), que sacrifica todos os objectivos possíveis das políticas públicas à *estabilidade dos preços*; o *Pacto de Estabilidade e Crescimento* (com as restrições draconianas que impõe à política financeira dos Estados-membros – amputada, *de facto*, à soberania nacional –, obrigando-os, em situações de crise, a adoptar políticas pró-cíclicas, que agudizam e prolongam a crise, aumentando o preço a pagar pelos trabalhadores, sacrificados no altar das “finanças sãs”).

O mercado único impõe regras de concorrência comunitária, do mesmo modo que é comunitária a política monetária, cuja definição e execução são confiadas ao Banco Central Europeu, sem qualquer controlo por órgãos politicamente legitimados pelo voto democrático. Mas os construtores desta *Europa do capital* nem querem ouvir falar de harmonização das políticas tributária, laboral e social.

O resultado é o que seria de esperar, o resultado desejado pelo grande capital. Num espaço económico unificado onde coexistem níveis de desenvolvimento económico, científico, tecnológico, escolar e cultural muito diferentes, aos países mais débeis, incapazes de concorrer com armas iguais neste mercado único (mas obrigados à tal “concorrência livre e não falseada”), só resta lançar mão da *política laboral* (facilitando os despedimentos, estimulando a precariedade do trabalho, dificultando a contratação colectiva, congelando ou baixando os salários) e da *política social* (esvaziando o parco conteúdo do Estado social desses países, reduzindo os direitos da segurança



¹⁴ Assim, B. CASSEN, “Em debate: o futuro da Europa” (*Le Monde Diplomatique*, ed. port., n. 7/II Série, maio 2007, p. 6). E os resultados estão à vista: taxas de crescimento muito baixas; precariedade do emprego; desemprego acentuado (prolongado para os jovens e os desempregados com mais de 45 anos); deslocalização de empresas; deterioração acentuada dos resultados no que toca à distribuição funcional do rendimento (a parte dos rendimentos do trabalho passou, na UE/15, de 65% em 1980 para 57% em 2005); desigualdades crescentes, com manchas de pobreza significativas, mesmo nos países mais ricos; prática generalizada de *dumping* fiscal, social e salarial; baixa dos níveis salariais e dos níveis de protecção social.

social, aumentando o “preço” dos serviços de ensino e de saúde, diminuindo as pensões de reforma).

A esta espécie de *dumping salarial* e de *dumping social* junta-se o *dumping fiscal*, que é, para os países mais pobres, o último instrumento de concorrência, o que sacrifica a sua própria soberania nacional, por obrigar os países que querem atrair investimento estrangeiro (e até o grande investimento nacional) a não cobrar impostos sobre os rendimentos do capital. É uma situação semelhante à dos bombistas-suicidas. Porque o recurso à “arma tributária” obriga estes Estados a abdicar do exercício da sua própria soberania e priva-os de obter receitas que lhes possam permitir realizar os investimentos indispensáveis para levar a cabo as reformas estruturais necessárias e para promover a melhoria das condições de vida das populações (habitação social, ensino gratuito, saúde acessível a todos). E porque esses Estados se condenam a si próprios a obter receitas públicas através dos impostos sobre os rendimentos do trabalho e dos impostos sobre o consumo, de efeitos consabidamente regressivos em matéria de justiça fiscal. Os trabalhadores (os pobres em geral) são os sacrificados desta política.

E o clima de crise permanente das finanças públicas criado pelo PEC (ao colocar acima de tudo o equilíbrio das contas públicas, a manutenção de uma taxa reduzida da dívida pública e a estabilidade dos preços) ajuda os agentes da ideologia dominante a fazer passar a tripla mensagem de que é preciso diminuir a despesa do Estado (nomeadamente o investimento público e as despesas sociais do Estado com a saúde, a educação e a segurança social); é preciso reduzir o peso do Estado na economia (privatização das empresas públicas, incluindo as que ocupam sectores estratégicos, de soberania, e as prestadoras de serviços públicos) e é preciso (inevitável!) que todos aceitem sacrifícios (em especial os trabalhadores, que não podem continuar a beneficiar dos “privilégios” que os tornam mais caros do que os trabalhadores da China ou da Índia).

Fragilizados os trabalhadores por força do reduzido (ou nulo) crescimento económico e pelo elevado nível de desemprego gerado pelas políticas pró-cíclicas impostas aos Estados nacionais, o ambiente fica mais favorável para que os governos (sobretudo se forem da responsabilidade de partidos socialistas) possam impor mercados de trabalho mais flexíveis, segurança social menos protectora, trabalho mais precário, salários mais baixos, horários de trabalho mais dilatados, mais fácil deslocalização de empresas, a par de facilidades e de apoios financeiros acrescidos ao grande capital apátrida (que beneficia do regime de livre circulação de capitais no espaço europeu e que vê os lucros aumentar à medida que diminuem os salários e os direitos dos trabalhadores).

Estes são os caminhos do neoliberalismo. E já se vê que não são caminhos de concorrência *livre* e *não falseada*. Estamos perante uma concorrência *forçada* e *falseada* (*grosseiramente falseada* pelo *dumping* social, salarial, fiscal e ambiental). Mas que é desejada, tolerada e até promovida. Porque é uma concorrência boa para o grande capital. Porque ela conduz

(como a realidade mostra) ao *nivelamento por baixo* em matéria de direitos sociais, de salários, de garantias de emprego, de protecção dos desempregados e dos aposentados, de defesa do meio ambiente.¹⁵

O que resta do Estado-providência ajudará a compreender que, apesar deste quadro, a Europa vá sobrevivendo, até hoje, sem graves convulsões sociais. O empenhamento cego de todos os servidores do neoliberalismo e de todos os crentes do “Deus-mercado” em anular por completo os direitos que os trabalhadores europeus foram conquistando ao longo dos quase duzentos e cinquenta anos que levam de capitalismo (e de lutas contra ele) lembra a história trágica do aprendiz de feiticeiro. Estará a Europa condenada a deixar-se imolar de novo pelo fogo ateados pelos interesses imperialistas? Infelizmente, esta poderá não ser uma simples hipótese teórica.

14

Pela minha parte, quero acreditar que há alternativas a esta Europa neoliberal e creio que o NÃO de franceses e holandeses à chamada *Constituição Europeia* (um autêntico “Golpe de Estado ideológico”) significou também isto mesmo: não estamos condenados a esta Europa.¹⁶

Nem a “Constituição Européia”, nem o “Tratado Reformador” (um simples *travesti* ou *clone* daquela constituição natimorta) estão no caminho da história. Os europeus e o mundo inteiro precisam de uma outra Europa, uma Europa governada por princípios de solidariedade social e não a Europa orientada pela livre concorrência, que aceita (resignada... ou exultante...) a “violência da concorrência”, “sem regulação nem limite”; uma Europa dos direitos sociais e do progresso social e não a Europa da precariedade do trabalho, da desigualdade crescente, da exclusão social, que quer fazer andar 200 anos para trás o relógio da história; uma Europa livre de tutelas e capaz de definir os seus objectivos na cena internacional e não a Europa de joelho dobrado perante o império norte-americano; uma Europa dos cidadãos e dos trabalhadores, e não a Europa dos negócios e do capital financeiro.

Uma Europa (e um mundo), em suma, em que o mercado não substitua a política, a concorrência não substitua a cidadania, a eficiência e a compe-



¹⁵ Há muito pouco tempo, o Comissário Europeu responsável pelo pelouro da fiscalidade confessava a um jornal português não ser favorável à *harmonização tributária*, porque, num espaço em que vigora a livre circulação de capitais, harmonizar as taxas do imposto sobre os rendimentos do capital seria “acabar com a concorrência fiscal”, responsável, segundo ele, por “um melhor ambiente para os negócios” (Cf. *Jornal de Negócios*, 14/6/2007). Pois: negócios *über alles!*

¹⁶ O epíteto é de Anne-Cécile Robert (“Golpe de Estado ideológico na Europa”, em *Le Monde Diplomatique*, ed. port., nov. 2004, p. 22). Ao menos na França, o referendo expressou um NÃO claramente de esquerda. Num referendo com afluência às urnas excepcional (votaram mais de 70% dos franceses), votaram NÃO 80% dos operários, cerca de 70% dos empregados, cerca de 60% dos jovens entre os 18 e os 25 anos, 80% dos desempregados. Apenas 23% dos votos NÃO vieram de eleitores tradicionais da direita; 77% dos que votaram NÃO são eleitores tradicionais da esquerda. Ver entrevista de Georges Labica ao *Avante*, 7/7/2005, p. 22.

titividade não substituam o direito e a justiça. Para tanto, é imperioso que a União Europeia, enquanto comunidade de Estados soberanos e iguais, seja uma comunidade de povos e de culturas, uma comunidade de afectos, coesa e solidária, uma comunidade de valores democráticos, acima de tudo fiel a um dos objectivos estratégicos iniciais, uma comunidade de paz, uma comunidade promotora da paz, através do combate ao subdesenvolvimento, ao racismo, à xenofobia, à pobreza, à exclusão.

Após o advento do capitalismo, o trabalho dos homens provocou um enorme desenvolvimento das forças produtivas, e, acima de tudo, um extraordinário desenvolvimento do próprio homem, enquanto produtor e titular de ciência, de tecnologia, de informação. Este desenvolvimento das capacidades produtivas tem libertado o homem trabalhador do seu fardo milenar de ser *besta de carga*; tem proporcionado ao homem trabalhador condições de trabalho mais dignas; tem aumentado a produtividade do trabalho para níveis até há pouco insuspeitados; tem permitido significativa redução da jornada de trabalho.

Neste nosso tempo de profundas contradições (tempo de grande desespero, mas também de grande esperança), o desenvolvimento da produtividade resultante do progresso científico e tecnológico permite que a humanidade produza mais do que o necessário para satisfazer condignamente as necessidades de todos e que haja mais tempo para as actividades libertadoras do homem, em vez de o afectar a *produzir cada vez mais bens para ganhar cada vez mais dinheiro para comprar cada vez mais bens*.

Todos concordaremos com Amartya Sen quando defende que o facto de haver pessoas que passam fome – e que morrem de fome – só pode explicar-se pela *falta de direitos* e não pela *falta de bens*. O problema fundamental que se nos coloca não é, pois, o da *escassez* (dado fundamental e incontornável da vida para a teoria marginalista), mas o da *organização da sociedade*.

Comentando este ponto de vista de Sen, pergunta Ralf Dahrendorf: “Porque é que os homens, quando está em jogo a sua sobrevivência, não tomam simplesmente para si aquilo em que supostamente não devem tocar mas que está ao seu alcance? Como é que o *direito* e a *ordem* podem ser mais fortes que o *ser* ou *não ser*?” (grifo nosso). Socorrendo-nos de Amartya Sen, poderemos dizer que a resposta está na *falta de direitos*. Ou na *falta de poder*. Talvez seja este o problema decisivo, não o *problema da escassez*.

Ao equacionar esta problemática, é natural a pergunta de Dahrendorf: “o que seria preciso para modificar as *estruturas de direitos*, de modo a que mais ninguém tivesse fome?” (grifo nosso). Esta é uma pergunta que a ciência económica dominante não faz, porque não se consente analisar as consequências de uma mudança de ordem social. Mas a própria pergunta parece encerrar a ideia de que é necessário *modificar as estruturas de direitos* (i.e., as *estruturas do poder*), sendo certo que também o *poder*, as *relações de poder* e as *estruturas do poder* estão fora da análise da *mainstream economics*. Por isso, a ciência económica não pode continuar a adiar a busca de um

outro padrão de racionalidade. A ciência económica tem de assumir-se de novo como *economia política*, como um *ramo da filosofia social*, porque “a economia contemporânea tem mais necessidade de filósofos do que de econométristas” (Ch. Stoffs).

15

A vida mostra que o homem não deixou de ser o lobo do homem. Mas os ganhos de produtividade resultantes da revolução científica e tecnológica que tem caracterizado os últimos duzentos e cinquenta anos de vida da humanidade dão-nos razões para acreditar que podemos construir um mundo de cooperação e de solidariedade, um mundo capaz de responder satisfatoriamente às necessidades fundamentais de todos os habitantes do planeta.

A “globalização”, que alguns procuram fazer passar com uma consequência (um “produto técnico”) deterministicamente resultante da revolução científica e tecnológica operada na segunda metade do século XX, é antes um *projecto político* levado a cabo de forma consciente e sistemática pelos grandes senhores do mundo, apoiados, com nunca antes na história, pelo poderoso arsenal dos aparelhos produtores e difusores da ideologia dominante, responsáveis pelo totalitarismo do *pensamento único*.

A crítica da globalização não pode, pois, confundir-se com a defesa do regresso a um qualquer “paraíso perdido”, negador da ciência e do progresso. Os adversários da globalização predadora que marca o nosso tempo só podem apoiar a revolução científica e tecnológica. Não podem confundir-na com a globalização nem ver nesta o resultado inevitável daquela. Seria indesculpável que cometêssemos hoje o erro dos primeiros operários da revolução industrial inglesa, que destruíram e sabotaram as máquinas por verem nelas o seu inimigo. O que está mal na globalização actual é o neoliberalismo que a alimenta, a estrutura dos poderes em que ela se apoia, os interesses que serve, não a revolução científica e tecnológica que torna possíveis alguns dos instrumentos da “política neoliberal globalizadora”.

Sendo a globalização neoliberal um *projecto político*, os seus adversários têm de ser capazes de alimentar um *espírito de resistência* à ideologia dominante (desde logo no terreno do trabalho teórico) e de pôr de pé um *projecto político* inspirado em valores e empenhado em objectivos que o “mercado” não reconhece nem é capaz de prosseguir. Um *projecto cultural* que assente na confiança no homem e nas suas capacidades, rejeitando a lógica determinista que nos imporia, como *inevitabilidade tecnológica*, sem alternativa possível, a actual globalização neoliberal, uma das marcas desta *civilização-fim-da-história*.

E a verdade é que o desenvolvimento científico e tecnológico conseguido pela civilização burguesa proporcionou um aumento meteórico da produtividade do trabalho humano, criando condições novas no que toca à capacidade de produção. Este desenvolvimento das forças produtivas (entre

as quais avulta o próprio homem e o seu saber) só carece de novas relações sociais de produção, de um novo modo de organizar a vida colectiva, para que se consiga pôr fim à exploração do homem pelo homem e realizar a libertação do homem.

Todos sabemos, porém, que as mudanças necessárias não acontecem só porque nós acreditamos que é possível um mundo melhor: o voluntarismo e as boas intenções nunca foram o motor da história. Essas mudanças hão-de verificar-se como resultado das leis de movimento das sociedades humanas. Mas os povos organizados podem acelerar o movimento da história e podem “fazer” a sua própria história, dispondo-se à luta para tornar o sonho realidade. *E se o sonho comanda a vida, a utopia ajuda a fazer o caminho.* O direito à utopia tem hoje mais razão de ser do que nunca. Afinal, progresso científico e tecnológico tem vindo a confirmar a utopia de Marx: a humanidade há-de um dia saltar do *reino da necessidade para o reino da liberdade.*

[Reducing Poverty: a Human Rights Perspective*]

Louise Arbour**

Abstract: The article discusses how poverty is frequently both a cause and a consequence of human rights violations. The author will argue that the linkage between extreme deprivation and abuse needs to be better understood and tackled with appropriate corrective policies. To this end, advocates the incorporation of a human rights approach into poverty reduction strategies in order to foster equity and sustainability. Such an approach would also help identify government responsibilities in addressing those international trade and development assistance imbalances that exacerbate both human rights violations and destitution. It defends how the private sector could also play an important role in rights-oriented poverty reduction measures and socially responsible development strategies.

Keywords: Human Rights. Public policies. Social responsibility.

Resumo: O artigo discute como a pobreza é, frequentemente, tanto causa quanto consequência das violações dos direitos humanos. A autora defende a idéia de que a relação entre a extrema privação e abuso devem ser melhor compreendidos, e resolvidos com políticas adequadas. Defende, ainda, a incorporação de uma abordagem dos direitos humanos nas estratégias de redução da pobreza, a fim de promover a equidade e a sustentabilidade. Tal abordagem ajudará a identificar responsabilidades governamentais. Reforça a necessidade do setor privado desempenhar um papel importante, ao criar estratégia de desenvolvimento socialmente responsáveis.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Políticas públicas; Responsabilidade social.

Ladies and Gentlemen,

In one of his last speeches as United Nations Secretary-General, Kofi Annan stated that he regarded focusing global attention on the fight against poverty as one of the biggest achievements of his tenure. He had emphasized



* Lecture delivered at the Federal University of Rio de Janeiro on December, 5th 2007.

** United Nations High Commissioner for Human Rights.



the critical vulnerability and the assaults on human dignity that accompany poverty. Crucially, the former Secretary-General identified human rights, security and development as indispensable elements of a world where all people could live in larger freedom and prosperity.

Despite this recognition, the linkage between human rights and strategies aimed at poverty reduction often remain moot at the policy level. Indeed, a widely held view holds that human rights do not represent a priority for those who are engaged in the day-to-day struggle for economic survival, since such rights are a luxury that only the well off are able to afford.¹ This position is fallacious on several accounts. First, all human rights – the right to speak, to vote, but also the right to food, work, housing or health – matter to the poor precisely because destitution and exclusion are intertwined with discrimination, unequal access to resources and opportunities, and social and cultural stigmatization. Furthermore, a denial of rights makes it harder or virtually impossible for the poor to participate in the labor market and have access to basic services and resources. In many societies, they are prevented from enjoying their rights to education, health and housing simply because they cannot afford to do so. This, in turn, hampers their participation in public life, their ability to influence policies affecting them and to seek redress against injustice.

However, poverty is often perceived as a regrettable, but accidental condition, or as an inevitable consequence of decisions and events occurring elsewhere, or even as the sole responsibility of those who suffer from it.

These misconceptions are compounded by three fundamental factors. First, there has been a failure to fully understand the exact meaning of “poverty”, and consequently to provide an effective diagnosis of its constituent elements. Second, governments have been – and in some cases, continue to be – reluctant to view claims of the poor as stemming not just from necessity but also from actual rights. Such reluctance has fostered either neglect or misguided policies, or both. And third, the human rights movement has traditionally focused on civil and political rights. As a result, economic, cultural and social rights – the enjoyment of which is indispensable to welfare – have been perceived as “second tier” rights, or as entitlements that could be claimed only after fundamental freedoms and the rule of law has been established and consolidated.²

Moreover, a lack of protection for the rights of the poor, and insufficient enforcement of human rights obligations, as well as some governments’



¹ For a critique of this theory see OHCHR, *Human Rights and Poverty Reduction: a Conceptual Framework* (New York and Geneva: OHCHR 2004).

² The same fallacy applies to environmental issues, or “green rights” as third generation rights, the fulfilment of which presumably should only be addressed after mankind has been freed from fear and from want. At that point, one may wonder about whether the cost to the environment may have become so overwhelming and irreparable as to engender itself fear and want.

inability or unwillingness to restrain exploitative practices, may lead to impunity for human rights violations in the private sector. Such neglect may, in turn, exacerbate or perpetuate the marginalization of the poor.

For all these reasons, a human rights approach and understanding will not only contribute to address misperceptions and myths surrounding the poor, it will also, and more importantly, help to find sustainable and equitable pathways out of poverty through comprehensive strategies.

To this effect, a more profound knowledge of what poverty actually means is imperative.

So, what is poverty?

Ladies and Gentlemen, this much is clear: poverty means not just insufficient income and material goods, but also a lack of opportunities, security and power which undermines human dignity and exacerbates the vulnerability of the poor. As a result, the poor are more likely to die from preventable diseases; they suffer a higher rate of child mortality, as well scant access to education and adequate shelter. Crime and violence affect them more severely. Climate change is likely to exact a heavier toll on the poor. The policy making process often bypasses them. And justice frequently remains well out of their reach.

It follows that poverty is also about power, who wields it, and who does not both in public life and in the family. Getting to the heart of complex webs of power relations in the political, economic and social spheres is key to understanding and grappling more effectively with entrenched patterns of discrimination, inequality and exclusion that condemn individuals, communities and peoples to generations of poverty.

The data show that rising levels of economic growth alone do not offer a barrier against destitution, inequality and abuse. Indeed, for economic growth to lead to the realization of human rights, any growth strategy must be part of a comprehensive set of policies and institutions consciously designed to convert resources into rights.³

Currently, available data shows that although absolute poverty, measured by income, has fallen in some parts of the world since the 1980s, global inequality is at extraordinarily high levels, within and between countries. Most developing regions are falling further behind rather than catching up with rich countries. It has been calculated that the combined GDP of the 58 low income countries where the poorest billion people live is about US\$ 350 billion per year, or less than the GDP of metropolitan Chicago.⁴ And even some of the world's richest countries are still struggling with their own persisting problem of poverty, even extreme poverty. In the US, the wealthiest nation of all, despite five years of economic growth and increasing



³ FUKUDA-PARR, Sakiko. *Human Rights and National Poverty Reduction Strategies: Conceptual framework for human rights analysis of poverty reduction strategies and reviews of Guatemala, Liberia and Nepal*. TK Manuscript.

⁴ CLEMENS, Michael A. Smart Samaritans. *Foreign Affairs*, Sept./Oct. 2007.

productivity, and a 40 year high in corporate profits, the percentage of fully employed people who fell below the poverty level has risen by four percent.⁵ It follows that automatic links between economic growth and equitable benefits of growth, that is social justice, cannot be taken for granted. Moreover, gross imbalances in the distribution of the benefits drawn from economic expansion are likely to foster resentment and even conflict within communities and beyond.

Nobel laureate Joseph Stiglitz pointed out that the debate between growth and poverty alleviation must lead to strategies that “look for policies that reduce poverty as they promote growth, that shun policies that increase poverty with little gain in growth and that, in assessing situations where there are trade-offs, put a heavy weight on the impact on the poor.”⁶ And as development economist Sakiko Fukuda-Parr also observed, all too often in many countries growth has led to increases in incomes of the bottom quintile or decile income group but at a lower rate than for top income groups, triggering even greater inequality.⁷ Indeed, some of the strongest performers in economic growth are widely off-track on human development targets, such as maternal and child mortality.

One of the “added values” of the human rights approach to poverty reduction and development resides in providing a framework of institutions and norms to help reduce disparities by mediating those conflicting claims that inevitably arise through development processes. Indeed, one of the indicators of whether human rights have successfully been integrated – rather than incorporated – in development strategies is whether conflicting claims are thereby exposed and addressed. For example, recent analytical work commissioned by OHCHR in Liberia has shown how the recognition of small-scale landowners’ claims as human rights can help to balance their interests against those of agribusiness, thereby also promoting the prospects for sustainable peace and development in that country.⁸



⁵ CLINTON, William J. Address to the Global Philanthropy Forum 2007. *Mountain View*, 13 April 2007.

⁶ STIGLITZ, Joseph E. *Globalization and Its Discontents* (New York: W.W. Norton & Company Ltd., 2003), p. 83.

⁷ FUKUDA-PARR, op. cit., p. 18.

⁸ Another interesting example can be found in the 2000 report of the World Commission on Dams which stated that, given the significance of rights-related issues as well as the nature and magnitude of potential risks for all parties concerned, human rights should be the fundamental reference point in all initiatives concerning dams. The Commission held that, in the future, not only dams but the entire development debate would require a rights-based approach where recognition of rights and assessment of risks would provide the basis for negotiated decisions on dams and their alternatives. That rights-based approach, according to the World Commission on Dams, should include a process to assess reparations and environmental restoration as well as development of plans for sharing the benefits. See *World Commission on Dams, Dams and development: A new framework for decision-making* (2000), cited in OHCHR, *Frequently Asked Questions on a Human Rights Approach to Development Cooperation* (2006) at 19, available at: <http://ohchr.org/english/about/publications/docs/FAQ_en.pdf>.

The human rights framework lends strength to those opposing a vision of economic development wherein sacrifices in human development are reflexively or uncritically accepted as necessary “short term” costs for higher rates of economic growth. Moreover, a human rights perspective can help bring invisible violations to the surface by exposing values implicit in policy choices.⁹

Crucially, the human rights framework places explicit obligations on States to protect their populations against poverty and exclusion. It underscores their responsibility towards creating an environment conducive to public welfare. What remains blurred and patchy is just how States have discharged such responsibilities.

Dear Colleagues,

At the 2005 World Summit, Heads of State agreed, for the first time, that human rights should be mainstreamed throughout their national policies. This includes poverty reduction strategies.

There are strong legal foundations for this call to action. All States have ratified at least one of the core nine international human rights treaties, and 80 per cent have ratified four or more. Accordingly, these States have accepted their duties to respect, protect, and fulfill the rights flowing from such legally-binding undertakings.

Moreover, the world community has subscribed to the 2000 Millennium Development Goals (MDGs) which set concrete targets for joint international efforts to tackle poverty and marginalization by 2015.¹⁰ The goals also provide a common basis for measuring progress towards that objective. Human rights and the Millennium Development Goals are interdependent and mutually reinforcing. By addressing the discrimination, exclusion, powerlessness and accountability failures that lie at the root of poverty and other development problems, human rights are instrumental to the achievement of the goals. For their part, the goals represent important milestones for the realization of often neglected economic and social rights, such as the right to food and shelter, to health and education. This explains why the MDGs must be placed within the wider human rights context expressed in the Millennium Declaration, which explicitly puts both human rights commitments and development goals at the centre of the international agenda and affirms the twin principles of global equity and shared



⁹ For a fuller discussion along these lines see Radhika Balakrishnan, *Why MES with Human Rights: Integrating Macro-Economic Strategies with Human Rights*, available at: <http://www.ushrnetwork.org/pubs/MES-HR_9%207.pdf>.

¹⁰ The goals are: eradicate extreme poverty and hunger; achieve universal primary education; promote gender equality and empower women; reduce child mortality; improve maternal health; combat HIV/AIDS, malaria, and other diseases; ensure environmental sustainability; develop a global partnership for development. for a more detailed discussion, see <<http://www.un.org/millenniumgoals/>>.

responsibility. The Millennium Declaration thus provides an appropriate framework to counterbalance those effects of market globalization that exacerbate inequalities in peoples' access to growth and prosperity.¹¹ Reiterating the Millennium commitments, the 2005 World Summit recognized both the centrality of human rights and the need to fulfill the pledges expressed in the MDGs.

Despite such general and high level recognition, the global snapshot at the July 2007 half-way point in the implementation of the MDGs is far from reassuring.¹² Progress in some areas and in some parts of the world does not necessarily mean that governments are honoring the commitments they have made across the board. As a result, fundamental human rights remain unaddressed.

The latest data reveal that over half a million women still die each year from treatable and preventable complications of pregnancy and childbirth. Child mortality rates remain deeply troubling in Southern Asia and sub-Saharan Africa. The number of people dying of HIV/AIDS worldwide increased to 2.9 million in 2006, with prevention measures failing to keep pace with the growth of the epidemic. Alarming, sub-Saharan Africa is presently not on track to achieve any of the goals.¹³

The situation may be even more worrisome: albeit a crucial measure, the MDGs do not, solely on their face, help us get to the heart of the real problems. As noted previously, poverty is frequently a cause, as well as a consequence, of human rights violations. A focus on global average progress glosses over entrenched patterns of discrimination and inequality that have sentenced communities to generations of poverty. Indeed, progress towards the MDG targets can easily be achieved at the expense of, rather than in the name of, the poorest and hardest to reach.



¹¹ The Millennium Declaration specifically states: "24. We will spare no effort to promote democracy and strengthen the rule of law, as well as respect for all internationally recognized human rights and fundamental freedoms, including the right to development. 25. We resolve therefore: To respect fully and uphold the Universal Declaration of Human Rights; To strive for the full protection and promotion in all our countries of civil, political, economic, social and cultural rights for all; To strengthen the capacity of all our countries to implement the principles and practices of democracy and respect for human rights, including minority rights; To combat all forms of violence against women and to implement the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. To take measures to ensure respect for and protection of the human rights of migrants, migrant workers and their families, to eliminate the increasing acts of racism and xenophobia in many societies and to promote greater harmony and tolerance in all societies; To work collectively for more inclusive political processes, allowing genuine participation by all citizens in all our countries; To ensure the freedom of the media to perform their essential role and the right of the public to have access to information. Resolution adopted by the General Assembly, 55/2, United Nations Millennium Declaration, 8th Plenary Meeting, Sept., 8th 2000.

¹² United Nations, *The Millennium Development Goals Report 2007* (New York: United Nations 2007). Regrettably, the 36-page report fails to make explicit the connection between human rights abuses and poverty.

¹³ *Ibid.*, p. 5.

Against such background, U.N. Secretary-General Ban Ki-Moon observed that “the world wants no new promises.” He further noted the need for all stakeholders to meet “in their entirety, the commitments already made in the Millennium Declaration, the 2002 Monterrey Conference on Financing for Development, and the 2005 World Summit [...] Yet, these promises remain to be fulfilled.” How then can we best respond to the Secretary-General’s concerns and exhortations?

Firstly and as I have already noted, there should be a recognition by all States of all international human rights standards, legally encoded in treaties. These standards embody the minimal requirements for a life in dignity. They place obligations on States, requiring them to devise and implement effective policies and measures, as well as to ensure their positive outcomes. Such mobilising potential of human rights is best harnessed when locally defined goals and targets that reflect the needs and aspirations of the poorest are fully taken into account.

Civil and political rights, including freedom of expression and assembly, and the right to participate in public affairs, are indispensable for strategies to achieve socio-economic rights. It is important to emphasize here that the principle of participation has long been enshrined in, and indeed has been a cornerstone of, human rights instruments and jurisprudence. It is expressed through recognition of political rights and the right to participate in the conduct of public affairs in the Universal Declaration of Human Rights and in the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), while the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women (CEDAW) embraces it in the context of combating discrimination against women. Furthermore, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) prohibits racial discrimination in connection with participation in political and public life.¹⁴ Finally, the Human Rights Committee has interpreted the right to take part in the conduct of public affairs quite broadly, noting that the conduct of public affairs covers “all aspects of public administration, and the formulation and implementation of policy at the international, national, regional and local levels.”

At the national level, data must be disaggregated in order to both capture disparities and patterns of discrimination, as well as to identify problems faced by groups in society which are particularly vulnerable and disadvantaged in their enjoyment of rights. There must be effective redress – through political, judicial, administrative or other means – for those whose



¹⁴ UDHR, article 21; ICCPR, article 25; CEDAW, articles 7 and 14; ICERD, article 5. Human Rights Committee, “The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (article 25)”, General Comment n. 25 (1996) (hereafter GC25), par. 5; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, “Article 7 (political and public life) and article 8 (international level)”, General Recommendation n. 23 (1997) (hereafter GR 23), par. 35. The Committee on the Elimination of Discrimination against Women has also elaborated on participation at international level: “Article 7 (political and public life) and article 8 (international level)”, General Recommendation n. 23 (1997) (hereafter GR 23), par. 35.

rights are ignored or violated. Ways that involve the poor in policy decisions that affect them must be found.

Additional measures should also be taken at the international level. Notwithstanding past pledges, Overseas Development Assistance declined between 2005 and 2006 and is expected to continue to fall slightly in 2007 as debt relief also falls.¹⁵ Quality and predictability of aid remain problematic, as do distortions in international trade. Strengthened development partnerships are essential to address these shortcomings. Citizens in developed countries must understand that global injustices are a cause for common concern, that development, security and human rights are indeed inextricably linked, and they must pressure their political leaders to respond.

The disturbing mid-point snapshot must serve as a call to action, and a reminder that strategies to achieve the MDGs must be grounded in the internationally recognised human rights to which all countries have subscribed.

Of course, the concrete translations of universal international standards and pledges into specific measures at the national level are not politics-blind. Rather, they are the result of different national agendas, interests, legal traditions, and cleavages. These varying outcomes, however, do not make universal norms any less relevant and viable at the domestic level. On the contrary, far from eroding national prerogatives and choices, international human rights provide a framework that enables States to exercise their sovereignty equitably in pursuit of the public good.

Moreover, as an OHCHR study carried out in countries as diverse as Nepal, Guatemala, and Liberia has demonstrated, despite the enormous gulf of geography, culture and history that separates these three countries, there is a striking commonality in the root causes of the abuse that perpetuates poverty. Such abuse includes identity based discrimination, discrimination and sexual violence against women, trafficking, bonded labor, war-related abuse, and current failure of state legal and security systems to protect people against severe violations of their human rights.

In all three countries, it is almost invariably poor people – individuals who have low incomes, little education, and little power in society, starting at the household level – who are most vulnerable and most affected by abuse including violations of their rights to life, liberty and security. In these countries it is also clear that the vulnerable are from the politically subordinated groups, those whose civil rights are not protected by the State, and whose economic and social rights have been historically ignored.

Since poverty reflects such asymmetric power relations and societal cleavages, the focus of action to combat it must be on the empowerment of people themselves, especially those suffering the greatest discrimination.

.....

¹⁵ OCAMPO, José Antonio. Overview. *The Millennium Development Goals Report 2007*. New York: United Nations, 2007. p. 5.

History is littered with well-meaning but failed “top-down” solutions that overlook the root causes of poverty as well as the demands, perspectives and capacities of the people themselves to be architects of their own destiny. Sustainable solutions will often depend on multi-faceted responses – legal, economic and practical – aiming at a just redistribution of power relations and effective participation, rather than one-off handouts.

Widening opportunities, spaces and levels of participation, as well as combating exclusion, contribute to breaking the vicious cycle that, as Nobel laureate Amartya Sen put it, prevents the poor from fulfilling their capability potential to live a life in dignity and to attain the desired level of welfare through the enjoyment of substantial freedoms.¹⁶

While the full realization of some human rights may require long-term planning and investment, there are measures to fight poverty in all its complexity that States can take.¹⁷ Claiming a lack of resources does not absolve countries of responsibility, nor does it exonerate them from accountability if they fail to act or if they implement iniquitous and abusive measures that exacerbate deprivation.¹⁸ Political will is at least as important as financial means. Ending discrimination, for example, would in many cases remove barriers to labor market participation and give women and minorities access to employment. Child mortality can be reduced through effective, low-cost, low-technology intervention.

Brazil’s Bolsa Familia program represents an important example of how the correct exercise of political will may militate in the poor’s favor. This scheme, which has received international support, grants poor families a monthly cash allowance provided that the children in the benefiting household are enrolled in primary school; that they receive regular vaccination; and that beneficiary mothers-to-be receive full pre-natal care. Thus, the program offers incentives for parents to invest in their children’s education and good health, two indispensable conditions to break free from the poverty trap.¹⁹ Equally relevant in this context is Brazil’s Food Acquisition Program,



¹⁶ Amartya Sen, *Development as Freedom* (Oxford: Oxford University Press 1999), see in particular p. 87-90. For a discussion of how the capability concept dovetails with a human rights approach to poverty reduction strategies see also OHCHR, *Human Rights and Poverty Reduction: a Conceptual Framework* (New York and Geneva: OHCHR 2004).

¹⁷ *Ibid.*, p. 22.

¹⁸ As OHCHR study *Human Rights and Poverty Reduction: a Conceptual Framework* notes, “Broadly speaking, there are four categories of accountability mechanisms: judicial (e.g. judicial review of executive acts and omissions), quasi-judicial (e.g. ombudsmen, international human rights treaty bodies), administrative (e.g. the preparation, publication and scrutiny of human rights impact assessments) and political (e.g. through parliamentary processes).” The scrutiny exercised by civil society must be added to this list. As Amartya Sen famously observed, a country with a free press is unlikely to experience famine. *Ibid.* p. 16.

¹⁹ RAWLINGS, Laura B. A New Approach to Social Assistance: Latin America’s Experience with Conditional Cash Transfer Programs. Social Protection Discussion Paper Series, Social Protection Unit Human Development Network, The World Bank, August 2004, n. 416. See also Reducing poverty through cash transfer. United Kingdom Department of International Development Case Studies. Available at: <<http://www.dfid.gov.uk/casestudies/files/south-america/brazil/brazil-bolsa2.asp>>.

which is designed to purchase the production of family farmers with a view to distributing it to the poor, including indigenous populations and landless laborers. The dual objective of this program is to guarantee income to family farmers, as well as to assist poor families obtain basic food staples.²⁰

For their part, States in a position to provide assistance should come forward and help. As the United Nations Development Program *Human Development Report 2000* pointed out:

Human rights and human development cannot be realized universally without stronger international action, especially to support disadvantaged people and countries to offset growing global inequalities and marginalization [...] Aid, debt relief, access to markets, access to private financial flows and stability in the global economy are all needed for the full realization of rights in the poorest and least developed countries.²¹

In contrast, indifference and a narrow calculus of national interests may hamper both human rights and development just as damagingly as discrimination. For example, unbalanced and inequitable development assistance policies militate against the collective good. This was certainly the case when the annual dairy subsidy the European Union paid for each European cow in 2000 amounted to \$ 913, while the EU gave \$ 8 per person in aid to Sub-Saharan Africa.²²



²⁰ Like the Bolsa Familia, the Food Acquisition Program was established under the Fome Zero (Zero Hunger) Framework. According to official data, the production of 150,000 farmers has already been bought during the past two years, corresponding to an investment of US\$ 78 million. To date, such program has been well-accepted by both relevant organizations and farmers' associations, having even being acclaimed by the latter as a program that respects and supports small farmers' know-how and traditions. More controversial is the Brazilian land reform program (called "Cedula da Terra"). This scheme was designed to promote land reform by means of creating a national Fund ("Banco da Terra") which would finance the acquisition of idle land of landowners by small landless farmers. The former would get an immediate full payment for the sale while the latter would have the possibility to pay for the purchase in several installments, with subsidized interest. Given the program's financing mechanism, it is said that although it encourages land owners to sell part of their idle property; most of the times the land sold is either of low-quality or completely inappropriate for agriculture and/or cattle raising. Likewise, critics of such program also point out that the early full-payment granted to landowners give them favorable conditions to increase speculation on land located in protected areas, such as the regions of Cerrados and Amazonia. As a result, prices of productive land are increasing while small farmers are getting more indebted, which consequently is deemed to have increased land concentration and social exclusion on the Brazilian countryside. (OHCHR research, October 2007). For a different opinion over the effectiveness of the land reform program, see SCHNEIDER, Mark L. Beyond the Washington Consensus: Thoughts of Equity, Democracy, and Conflict in Latin America. *Remarks to the Latin American Studies Annual Conference*. Montreal, September, 7th 2007.

²¹ United Nations Development Program *Human Development Report 2000*: Human Rights and Human Development, p. 12. Available at: <http://hdr.undp.org/reports/global/2000/en/pdf/hdr_2000_ch0.pdf>.

²² ASH, Timothy Garton. *Free World*. New York: Random House, 2004. p. 155.

By the same token, if trade liberalization has contributed to improve growth levels, it is also true that its benefits may not accrue to those countries that lack the basic infrastructure to deal with exposure to foreign markets and with the dynamics of increased competition, as well as the resources and clout to fight hidden barriers to fair trade.²³ Above all, trade expansion should not be seen as the one ultimate goal that can crowd out all other considerations, including human rights. The risk of such an unduly myopic approach is a race to the bottom in which anything goes and the end may be achieved through abusive means.

The Doha Development Round of the World Trade Organization – which placed development issues and the interests of developing countries at the heart of its work – and the WTO work program on Aid-for-Trade – which comprises aid that finances trade-related technical assistance, trade-related infrastructure and aid to develop productive capacity – represent some important steps in addressing the imbalances created by trade liberalization.

Furthermore, the current Director-General of the WTO, Pascal Lamy, has shown his determination to include social and development issues on the trade agenda, especially through proposing – as opposed to the more market-oriented “Washington consensus” – a new “Geneva consensus”, that is, “a belief that trade opening does work for development, on the condition that market imbalances, both domestically and internationally, are properly addressed.”²⁴ Lamy has also elaborated on the notion of sustainable development in the preamble of the WTO agreement by pointing out that “sustainable development calls for the consideration of fundamental values other than those of the market to include, for instance, the protection of the environment, human rights and other social values.”²⁵ Accordingly, future trade negotiations should continue to take into account the needs of the developing countries. Likewise, States need both to assess the impact of trade liberalization on the fulfilment of their human rights obligations and to make sure that such policies do not exacerbate discrimination among their citizens.

Finally, imbalances in national budgets may also perpetuate poverty. As former World Bank President James Wolfensohn observed it does not make sense to devote 20 times the amount of our development funding to military expenditure. The developing world, he continued, is itself allocating \$ 200 billion a year to arsenals. In the meantime, according to the UN, between 1999 and 2001, one in every seven people in the world went hungry.²⁶ While budget decisions are overwhelming political ones, the substantive content



²³ OBERHAENSLI, Herbert. No Fair Trade Without Free Trade. *Wall Street Journal Europe*, Nov., 22th 2004.

²⁴ Message of Pascal Lamy to GARNET Network of Excellence (Global Governance, Regionalisation & Regulation: The Role of the EU), available at: <<http://www.garnet-eu.org/index.php?id=197>>. Accessed July, 5th 2007.

²⁵ Pascal Lamy, Towards Global Governance. *Master of Public Affairs Inaugural Lecture*, Institut d'Études Politiques, Paris, Oct., 21th 2005.

²⁶ TK Alston book.

of human rights standards themselves can furnish guidance to policymakers and legislators in weighing competing demands on limited resources. At a minimum, human rights principles help to ensure that budget allocations are prioritized towards the most marginalized or discriminated groups; that provision is made for essential minimal levels for all rights; and that particular rights are not deliberately realized at the cost of others (for example, that health programs are not compromised by a disproportionate focus on security).

Ladies and Gentlemen, to realize the goal of freeing all victims “from the abject and dehumanizing conditions of extreme poverty,” as the Millennium Declaration pledges, States, as well as civil society, must reverse the long-held assumption that economic, social and cultural rights are mere aspirations rather than legally binding and enforceable obligations. As a result, these rights are easily crowded out by what States often regard as the hard-nosed realities of other economic imperatives. The international human rights legal framework helps to correct deeply-held misapprehensions of these kinds, striking a workable balance between principle and pragmatism, as the practice of number of countries (including very poor countries) in progressively implementing these rights reveals.

Many aspects of economic, social and cultural rights are as immediately realizable as many civil and political rights. Tackling “forced” eviction (that is, eviction that is arbitrary or does not respect minimum guarantees) requires the same type of immediate action and redress as does the prohibition of torture. Other aspects of economic, social and cultural rights call for long term commitment and investment; but, contrary to widespread misconceptions, the same is true for many aspects of civil and political rights.

In developing countries, or in countries emerging from devastating conflict, the construction of a free, universal primary education system, or of a basic universal health care infrastructure makes demands on the State that are not fundamentally different from those generated by the establishment of an even rudimentary criminal justice system capable of providing legal aid, court interpretation, bail supervision, timely and fair trials and humane conditions of detention. All these require a State to act, rather than refrain from action, and this can be costly indeed. We only need to look at the resources needed for the establishment of international, hybrid and national tribunals to realize how true that is.

Crucially, violations of civil and political rights are intrinsically linked to violations of economic, social and cultural rights, whether they are the cause or the consequence of the others. Systematic discriminations and inequalities in access to health care, work or housing have led to, or exacerbated, social tension that have degenerated into conflict. In crises like the one we now witness in Darfur, the systematic burning of houses and villages, the forced displacement of the population and the starvation and disease caused by the restrictions on the delivery of humanitarian assistance and destruction of food crops are deliberately used alongside other gross human rights violations – such as murder or rape – as instruments of war. Moreover, no transition

to a just peace will be possible in Sudan and elsewhere without putting into place an equitable, nondiscriminatory framework of access to land, oil, and water as well as other national resources and assets.

When fragile transition processes are underway, it is often the enduring failure of delivering proper access to health facilities and water, a lack of security of tenure and adequate housing, as well as inequalities in property restitutions, which may precipitate a return to violent conflict.

It is indeed encouraging that courts in a wide range of countries and legal systems in all regions of the world have been giving meaning to obligations associated with economic, social and cultural rights, including those connected with workers' rights and the rights to food, social security, adequate housing, health and education. For example, in 2002 the Constitutional Court of South Africa declared that the Government had breached its human rights obligations by failing to take reasonable measures (at affordable cost) to make wider provision of anti-retroviral medication to prevent mother-to-child transmission of HIV. This decision and the grass-roots campaign surrounding it have saved many lives. Decisions of the Supreme Court of India, including that made in 2002 concerning the right to food in the context of a preventable famine in Rajasthan, have likewise had a significant beneficial impact in a number of states in that country. The successful outcomes in these cases are to a great extent attributable to the fact that litigation strategies were integrated within wider social mobilization processes.

Whether before a court of law or at the policymaking level or among communities at the periphery of power centers, applying human rights standards and principles to poverty reduction strategies and to the enforcement of human rights helps to ensure that action is directed to support those who need it the most. It also contributes to maintain a protected space wherein the powerful cannot monopolize and manipulate policies and programs exclusively for self-serving purposes or for the benefit of a selected few.

Distinguished Colleagues, the role of the private sector in any discussion about poverty reduction can not be overlooked, whether it is in fostering equity or in exacerbating disparities.

In a pessimistic reflection on such role, journalist Robert Kaplan wrote in 1997:

Of the world's hundred largest economies, fifty-one are not countries but corporations [...] Because they are in the forefront of real globalization while the overwhelming majority of the world's inhabitants are still rooted in local terrain, corporations will be free for a few decades to leave behind the social and environmental wreckage they create – abruptly closing a factory here in order to open an unsafe facility with a cheaper work force there.²⁷



²⁷ KAPLAN, Robert. Was Democracy just a moment? *Atlantic Monthly*, December 1997.

But even Kaplan conceded that, in the end, “as technological innovations continue to accelerate and the world’s middle classes come closer together, corporations may well become more responsible to the cohering global community.” Moving in the right direction would first require a conscious assumption of responsibilities and obligations on the part of business, or as some would argue, a clearer imposition of enforceable norms to regulate corporate conduct.

Some international companies, by design or opportunity, are active in areas where governance is weak and where Governments may be unable or unwilling to ensure protection of human rights. In a survey conducted by the Special Representative of the Secretary General for human rights and transnational corporations of 65 instances reported by NGOs of alleged corporate human rights abuses, nearly two thirds of the alleged abuses took place in countries either recently emerged from conflict or still in a situation of conflict. In this survey, even the countries not affected by conflict could largely be characterized by weak governance and were mainly low income or “on the low side of middle income countries”.²⁸ According to the Special Representative, such a governance vacuum in conditions of poverty may compel responsible companies to perform de facto governmental roles for which they are ill-equipped, while other firms may take advantage of the asymmetry of power they enjoy.

Allegations of corporate involvement in government-sponsored or government-tolerated abuse are frequently made by NGOs and others. The survey conducted by the Special Representative found that most allegations of the worst abuses were made against companies in the extractive sector – oil, gas and mining. Such accusations included complicity in crimes against humanity allegedly involving public and private security forces, which were dispatched to protect company assets and property. Large-scale corruption; violations of labor rights; and a broad array of abuses in relation to local communities, especially indigenous people, were also reported.

The current debate in the international community focuses on the appropriate response to such abusive practices. While many argue for the necessity of putting in place an enforceable set of binding norms to regulate private sector’s compliance with human rights, others favor consensual, voluntary initiatives.

More than three thousands companies all over the world, including 108 in the *Financial Times* global 500 firms have explicitly recognized the necessity of a socially responsible approach to conducting business by participating in the United Nations “Global Compact”, which is the world’s

.....
RUGGIE, John.

²⁸ RUGGIE, John. *Interim report of the special representative of the secretary-general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/97 (2006), pars. 27.

largest voluntary corporate social responsibility initiative.²⁹ Launched in 2000, not only does the Global Compact set standards of global corporate citizenship, but it also aims at providing a platform for the private sector in the implementation of the MDGs, not least through public-private partnerships. At a minimum, the recognized role of human rights in the Global Compact should, in theory, help to dispel the notion that respect for human rights is antithetical to both speedy economic development and a sound bottom line.

However, the problem with the Global Compact scheme is not only that 70,000 trans-national corporations have yet to subscribe to it, but also – and crucially – that it lacks clear standards; that it does not provide for monitoring mechanisms to measure compliance and that, of course, it offers no remedial framework in the case of violations of even basic existing norms.

Those promoting a voluntary embrace of human rights norms by the corporate sector also point to corporate social investing, a practice through which corporations could support development initiatives that are sustainable, that are respectful of human rights and that can offer pathways out of destitution and dependence. As Jeffrey Sachs noted, such an approach is hardly unprecedented. Many companies have provided and continue to supply, for example, free high-yield seeds to agriculture, or equipment and know-how which give the poor real – and sustained – opportunities to make choices and plan for the future.³⁰

More in line with human rights prescriptions is perhaps the transformation of traditional philanthropy into social entrepreneurship. This new form of giving was pioneered through microcredit schemes and it is now attracting increasing attention on the part of the business and financial communities. George Soros puts it this way:

I used to be negative toward (social entrepreneurship) because of my innate aversion to mixing business with philanthropy. Experience has taught me, however, that I was wrong. As a philanthropist I saw a number of successful social enterprises,



²⁹ The Global Compact is based on ten principles in the areas of human rights, labor, the environment and anti-corruption enjoy universal consensus which are derived from: the Universal Declaration of Human Rights; the International Labour Organization's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work; the Rio Declaration on Environment and Development; the United Nations Convention Against Corruption. The principles on human rights are: businesses should support and respect the protection of internationally proclaimed human rights and make sure that they are not complicit in human rights abuses; on labor standards: businesses should uphold the freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining, the elimination of all forms of forced and compulsory labor, the effective abolition of child labor, and the elimination of discrimination in respect of employment and occupation; on the environment: businesses should support a precautionary approach to environmental challenges, undertake initiatives to promote greater environmental responsibility, and encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies; on anti-corruption: businesses should work against corruption in all its forms, including extortion and bribery. The "Global 108" alone employ nearly 10 million workers.

³⁰ SACHS, Jeffrey D. *Africa Poses a Historic Window of Opportunity*. *New Century Philanthropy*, Fall 2006, Vol. VI, Issue 3.

and I became engaged in some of them. Eventually, I discovered an error in my logic. There is no duplicity, no mixing of motives in social enterprise, as there is in reconciling social responsibility with the profit motive. In social entrepreneurship, profit is not a motive, it is a means to an end.³¹

Ladies and Gentlemen, let me conclude by stressing, once again, that properly understood in an international human rights context, poverty reduction should no longer derive merely from the fact that the poor have needs. It should also stem from the reality that the poor have rights – entitlements that give rise to legal obligation on the part of others. Poverty reduction is then the product of the implementation of legal obligations. The recognition of the existence of the legal entitlements of the poor and of the legal obligations of States to give effect to such rights represents a crucial step towards empowerment. Moreover, a human rights approach to poverty reduction asserts that empowerment of the poor is a shared responsibility, requiring all States and, through them, all social actors to work towards creating an equitable distribution of wealth, commensurate with the fundamental human rights of all. Such an approach fosters accountability of Governments, encourages people to actively claim their rights and help shape policies conducive to their fulfillment.

Thank you.



³¹ SOROS, George. s: reforming social capitalism. *New Century Philanthropy*, Winter 2002, Vol. II, Issue 4.

[Humanismo e direito ao trabalho]

Juliana Neuenschwander Magalhães* e Daniela Ribeiro Mendes**

Resumo: O presente artigo apresenta uma discussão sobre a evolução semântica do conceito de trabalho e o correlato desenvolvimento do Direito do Trabalho, seus limites e perspectivas. A reflexão que aqui se propõe descreve a formação do moderno conceito de trabalho, na qual este aparece acoplado à noção de direito: o trabalho como faculdade jurídica dos homens enquanto tais, como Direito Humano. O discurso sobre o “fim do trabalho” corresponde não a uma “desumanização” do Direito do Trabalho, mas à desjuridicização da atividade laboral humana. A tarefa do jurista é, neste passo, responder criativamente aos desafios e riscos daí decorrentes.

Palavras-chave: Trabalho. Dignidade humana. Direito do Trabalho.

Abstract: This paper presents a discussion on the semantic evolution of the concept of work and the development of Labour Law, its limits and perspectives. The reflexion hereby proposed describes how the modern concept of work has been formed, and how this modern concept now appears attached to the notion of a right: work as a legal faculty of human beings, as a human right. The discourse about the “end of work” has not to do with a “dehumanization” of Labour Law, but with the fact that human work is no longer an object of legal science. Therefore, legal workers task is to provide creative answers for the risks and challenges decurrent from this.

Keywords: Work. Human dignity. Labour Law.

Introdução

Não é de hoje que expressões como “fim do trabalho”, “crise do trabalho”, “adeus ao trabalho” ou “adeus ao proletariado”, entraram em circulação¹. Discursos deste tipo em geral surgem associados, seja a uma defesa, seja a uma constatação, da precarização das relações de trabalho e, portanto, da flexibilização também do Direito do Trabalho.



* Doutora em Direito pela UFMG e pela Universidade de Lecce, Itália; professora associada da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ; diretora da FND/UFRJ; pesquisadora do CNPq. Doutoranda em Direito pela UFSC, mestre em Direito pela UFSC;

** Professora assistente da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ; procuradora do Trabalho.

¹ Cf. ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?: Ensaio sobre a metamorfose e a centralidade no mundo do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Cortez; Campinas: Unicamp, 2005; SCHNAPPER, Dominique. *Contra o fim do trabalho*. Lisboa: Terramar, 1997; GORZ, André. *Adeus ao proletariado: para além do socialismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

Ao contrário do preconizado por Lafargue ou, depois, por Hannah Arendt, o discurso contemporâneo do fim do trabalho não é uma apologia de uma vida dedicada à preguiça, ou ao ócio no sentido clássico do termo. Para Lafargue,

O sonho de Aristóteles é nossa realidade. Nossas máquinas de hálito de fogo, membros de aço, infatigáveis, de uma fecundidade maravilhosa e inesgotável, realizam docilmente, por si sós, seu santo trabalho; no entanto, a mente dos grandes filósofos do capitalismo continua dominada pelo preconceito do assalariado, a pior das escravidões. Ainda não entendem que a máquina é: o redentor da humanidade, o Deus que resgatará o homem da *sordidae artes* e do trabalho assalariado, o deus que lhe concederá os lazeres e a liberdade.²

A evolução social revelou, entretanto, que as medidas flexibilizadoras como, por exemplo, aquelas relativas à redução da jornada de trabalho, não traduzem uma sociedade onde todos trabalham menos e, sobretudo, todos trabalham. Dominique Schnapper compara, nesse sentido, duas pesquisas que realizou. A primeira, que abrange o período 1979-1980, revelou aquilo que ela chamou de emprego “diferido”, produto de uma decisão de jovens profissionais de nível superior que, por não terem preocupações financeiras imediatas, davam-se alguns anos fora do mercado de trabalho para se dedicarem a outras vocações, artísticas, por exemplo. No contexto da contra-cultura, esta era uma forma de condenação da jornada de quarenta horas semanais.

A segunda pesquisa de Schnapper, mais atual, revela que, mesmo na Europa, esse quadro já não existe mais. O “desemprego total”, ou seja, “a condição do desempregado na verdade nua e crua”, encontra-se cada vez mais disseminado: “hoje, jovens desempregados já não condenam as obrigações ligadas ao emprego assalariado, procuram mesmo este emprego”.³ De fato, enquanto os intelectuais se encontram sob a “constatação” do declínio da sociedade do trabalho, sejam estes liberais ou marxistas, o que se pode facilmente perceber, no Brasil e no mundo, é uma sociedade onde largas margens de desempregados convivem com uma reduzida quantidade de trabalhadores super explorados. É esse o fim do trabalho?

Para André Gorz, progressivamente se instala, sob nossos olhos, a “sociedade do desemprego”: “de um lado, uma massa crescente de desempregados permanentes; de outro, uma aristocracia de trabalhadores protegidos; entre os dois, um proletariado de trabalhadores precários, que cumprem as tarefas menos qualificadas e mais ingratas”.⁴



² LAFARGUE, Paul. *O direito à preguiça*. São Paulo: Unesp; Hucitec, 1999. p. 118-119.

³ SCHNAPPER, op. cit., p. 61-62.

⁴ GORZ, op. cit., p. 12.

Expressões como “fim do trabalho”, bem como as teorias a estas relacionadas, constituem o pano de fundo sob o qual se constroem novos nomes para explicar a já bastante conhecida barbárie do capitalismo. A falta de trabalho agora merece o nome de fim do trabalho! Desta forma são escondidas, sob o véu dos neologismos, velhas formas de se praticar a exclusão social, a despeito das importantes conquistas dos movimentos trabalhistas dos séculos XIX e XX. E essas velhas modalidades de produção de exclusão são apresentadas como novas, quando, de fato, a exclusão social praticada como exclusão econômica de uma economia de mercado é característica da sociedade moderna, ainda que não seja a única forma de exclusão social.⁵

Nesta direção, menciona Ricardo Antunes que, “como o capital tem um forte sentido de desperdício e exclusão, é precisa a síntese de Tosel: é a própria centralidade do trabalho abstrato que produz a não centralidade do trabalho, presente na massa dos excluídos do trabalho vivo”.⁶ Nesta linha de idéias, pretendemos explicitar porque também não concordamos com aqueles que já sublinharam que a categoria “trabalho” perdeu sua centralidade. Ao contrário, entendemos que o trabalho adquire, em tempos em que toda discussão parece confluir para o “não-trabalho”, uma centralidade às avessas. Certamente, não aquela centralidade encontrada nas teorias e nos movimentos sociais do século XIX, quando a sociedade recém saída da Revolução Industrial afirmou o trabalho como constitutivo da própria vida social, reivindicando para o homem trabalhador uma dignidade jurídica, ou melhor, reivindicando o trabalho como a dignidade própria do homem, aquilo que o diferencia dos outros animais. Hoje se processa exatamente o movimento inverso: afirma-se o declínio do trabalho, entendendo-se o trabalho como fundador da sociedade e da dignidade do homem, exatamente para dispensar-se o reconhecimento do trabalho como prerrogativa de todo homem enquanto tal. É dessa centralidade invertida que entendemos que se pode retirar um novo sentido para o trabalho e, portanto, para o Direito do Trabalho.

1 Conceitos históricos e evolução social

Trabalho, homem, humanidade, dignidade. Referimo-nos, aqui, a uma constelação de conceitos. Nessa constelação, os conceitos ora se aproximam, ora se chocam, ora se agregam, ora se anulam, para constituir diferentes sentidos e, nesse contínuo processo de significação e ressignificação, traduzir mudanças ou expectativas de mudanças sociais.

É desta constelação de conceitos que emergiu a invenção, tipicamente moderna, do trabalho como um direito do homem. Com o escopo



⁵ Sobre a forma da exclusão social (inclusão-exclusão), ver: LUHMANN, Niklas.

Die Gesellschaft der Gesellschaft. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997. p. 618 et seq.

⁶ ANTUNES, Ricardo. Fim do trabalho. In: *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre a metamorfose e a centralidade no mundo do trabalho. 10. ed. São Paulo: Cortez; Campinas: Unicamp, 2005. p. 160.

de abordar o significado humanista do Direito do Trabalho e o futuro deste plexo de direitos ante o abandono do trabalho em sua configuração humanista, aqui vimos propor uma discussão da relação entre Humanismo e Trabalho mediante a observação desta constelação conceitual.

A primeira condição para realizarmos observações “constelares” deste tipo consiste em assumir que estes são conceitos contingentes e, portanto, não necessários. Isso significa que poderiam ser outros os conceitos, outros os significados, também outra a realidade.

Tratamos aqui de conceitos históricos, no sentido preconizado por Reinhart Koselleck e Niklas Luhmann. Ao propor uma “história conceitual”, Koselleck parte da distinção entre “palavras” e “conceitos”, para afirmar que, embora todo conceito dependa de uma palavra, nem toda palavra é um conceito social e político.⁷ Um conceito “reúne a pluralidade da experiência histórica e uma soma de relações teóricas e práticas de relações objetivas em um contexto que, como tal, apenas está dado e se faz experimentável pelo conceito”.⁸ É nesta direção que Luhmann afirma que conceitos históricos são conceitos que fazem diferença na história, que movem a história. Isso não quer apenas dizer que estes são conceitos que surgem historicamente ou são conceitos que “fazem diferença na história”, mas significa, sobretudo, que essa diferença torna-se parte de seu sentido.⁹

Há, por certo, uma relação entre a semântica conceitual e a realidade a ser conceitualmente reproduzida. Pode-se falar em uma relação entre a estrutura e a semântica social.¹⁰ Ocorre que, assim como os conceitos, a realidade também é inventada. Evidentemente, não no sentido de que tais invenções possam ser atribuídas às intenções ou à racionalidade de um “autor”. Mas sim no sentido de sua artificialidade, de sua não-naturalidade, de sua contingência. A realidade é contingente. Por isso, para conhecê-la é relevante observar e compreender porque ela é essa e não outra. Deve-se observar aquilo que normalmente é explicado pelos mecanismos da causalidade e da necessidade como produto de uma cadeia de “casualidades”. Isso significa colocar perguntas do tipo: quais são as casualidades que tornaram possível a estabilização de conceitos históricos do tipo trabalho ou direitos humanos? Como casualidades possibilitaram que improváveis invenções se tornassem probabilidades e, finalmente, realidade?



⁷ KOSELLECK, Reinhart. *Futuro pasado*. Para uma semântica de los tiempos históricos. Barcelona; Buenos Aires; México: Paidós, 1993. p. 116.

⁸ *Ibid*, p. 117.

⁹ “Historical concepts are concepts that make a difference in history. They thereby move history. This historical difference, then, becomes part of their meaning. The state is, in fact, the modern state”. (LUHMANN, Essays on self reference. New York: Columbia University Press, 1990. p. 168).

¹⁰ Na formulação de Luhmann e De Giorgi, “Le trasformazione semantiche seguono le trasformazione strutturali a considerevole distanza. Perché, attraverso il ripetere e il dimenticare, possa condensarsi senso a condizione di tipo nuovo, si richiede tempo.” (LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. *Teoria della società*. 7. ed. Milano: Franco Angeli, 1993).

As casualidades que aqui nos referimos são aquelas que, na memória social, foram selecionadas como constitutivas de sentido, como pressuposto de comunicações posteriores e, portanto, como eventos sociais que levaram à evolução social. É na rede das comunicações sociais, nas quais os níveis estrutural e semântico se entrecruzam, que se produz a realidade social.

Por isso, ao nos indagarmos sobre como os conceitos operam na produção da realidade social, a questão que imediatamente se coloca é: quais são os problemas sociais que, mediante a introdução de novos significados, buscou-se solucionar? Se pensarmos na categoria trabalho e no seu sentido moderno, do trabalho como direito humano, a formulação que deve acompanhar nossa investigação é: qual foi o problema social que encontrou sua solução na aproximação dos sentidos das palavras trabalho e humanidade, abrindo espaço para a invenção do trabalho como um direito humano?

2 A história semântica do trabalho

A palavra trabalho já estava presente na Antiguidade, ainda que ali encontrasse um significado oposto ao atual. Até que encontrasse na modernidade um sentido positivamente valorado, no qual a noção de trabalho consiste numa qualidade positiva dos homens, juridicamente relevante, o termo expressou conteúdos negativos que já estavam presentes na sua origem, *tripalium* - instrumento de tortura sustentado por três estacas ou mourões – o que sugere ser esta uma atividade penosa e por isso menor.

A hipótese que aqui assumimos é que a mudança de polaridade – do negativo para o positivo – que o termo sofreu foi resultado de sua aproximação semântica da noção de “humanidade”, a que correspondeu uma “humanização” do trabalho. Por isso, sugerimos um percurso em torno da evolução de ambos os conceitos, “trabalho” e “humanidade”, ao longo da qual ambos conheceram diversidade de conteúdos de sentido, oscilando entre valoração ora positiva, ora negativa. Assim, como nem sempre os pólos eram coincidentes, nem sempre os significados se aproximavam. Apenas no século XVIII iniciou-se a aproximação semântica entre as noções de trabalho e humanidade, com base em concepção de natureza humana até então inédita.

Observemos em primeiro lugar a trajetória da noção de humanidade. O conceito de humanidade¹¹, na Antiguidade, foi marcado por uma valoração positiva. Enquanto os gregos não conheceram a palavra, utilizaram-se do termo “heleno” e depois “grego” e de seu oposto, “bárbaro”¹², para se auto-identificarem, referindo-se para tanto às qualidades dos homens incluídos no



¹¹ Para a reconstrução da evolução da noção de Humanidade, cf. NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, Juliana. *Estrutura e semântica dos direitos humanos*. Tese de doutorado. Univeristà degli Studi di Lecce, 2004.

¹² Cf. NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, “bárbaro foi considerado aquele que fazia *bar-bar*, ou seja, aqueles que balbuciavam, aqueles que, por falarem outra língua que não o grego, não eram ‘gregos’” (op. cit., p. 25).

mundo grego e simultaneamente, àquelas que suportavam a exclusão daqueles a serem banidos do horizonte da civilização grega.¹³

Em Roma, onde o termo tem sua origem, *Humanitas* foi a expressão que surgiu para apontar certas qualidades dos homens, permitindo posteriormente o estabelecimento da diferença entre homens *humanos* e outros homens, comparáveis às feras, novamente chamados bárbaros. Assim que o termo “humanidade” foi utilizado, na Antiguidade, para designar tanto a própria “condição humana” como as qualidades a ela inerentes, como a “caridade” (*Menschlichkeit*). Com o termo *humanitas*, os romanos pretenderam, pela primeira vez, exprimir a dignidade própria do homem, aquilo que o faz distinto e superior às outras criaturas.

Na Idade Média, o termo revestiu-se de um sentido negativo, na medida em que a natureza decaída do homem o colocava em patamar inferior ao de Deus e das criaturas que se aproximavam de Deus. A isso correspondeu uma sociedade estratificada, cujos estratos refletiam o grau de proximidade com Deus, o que se dava pela natureza entendida como pertinência a um estrato social. A nobreza e o clero, no topo da hierarquia, eram, desta forma, necessariamente virtuosos (e por isso não trabalhavam, evidentemente – aos servos era reservado o trabalho). Com base na noção de hierarquia sagrada, a sociedade medieval encontrou sua forma de inclusão, isto é, de exclusão, social. De um lado, a visão decaída da humanidade do homem justificou a escravidão e mais tarde a servidão, justificou a aniquilação dos bárbaros, e a exclusão social das mulheres: o lado imperfeito, o lado corrompido é o lado que, evidentemente, deve ser excluído. De outro, a preferência pelo “divino” afirmava a supremacia da nobreza e do clero.

Na modernidade, o conteúdo do conceito de humanidade sofreu alteração, de forma que a palavra chegou ao século XVII tendo sido sempre utilizada para apontar diferentes qualidades dos homens, ora positivas ora negativas, oscilantes a cada época e até mesmo discrepantes entre si. O sentido qualitativo de “humanidade” afirmou-se mediante a distinção da natureza humana daquela outra forma de expressão da natureza que, por não ser “humana”, pode ser indicada negativamente como animalidade (*Tierheit*) ou positivamente como natureza divina (*Gottheit*). As qualidades do humano, na Modernidade, já não espelham uma natureza não-humana divina ou se opõem àquelas dos animais, mas são propriamente humanas e, sobretudo, se generalizam enquanto tal. O humano se identifica, assim, primeiro com faculdades morais dos homens e, finalmente, com suas qua-



¹³ Segundo Moses Finley, os gregos levaram mais de mil anos até encontrarem um nome que lhes fosse próprio: “Dans nos jours, ils en portent deux. Dans leur propre langue, ils sont des Hellènes, leur pays s’appelle l’Hellade. Graeci est le nom que leur donnèrent les Romains e qui fut plus tard adopté de façon générale en Europe [...] Le histoire de ces dénominations est très obscure [...] De même, toute spéculation reste vaine sur la date de l’application d’un nom unique à tous les Grecs” (FINLEY, Moses. *Le Monde d’Ulysse*. Paris: La Découverte, 1986. p. 18).

lidades jurídicas, o que possibilitou a interpretação tanto de uma fundação jurídica da natureza quanto de um fundamento natural do direito.

No século XVII, essa nova imagem do homem serviu de base para uma inovadora modalidade de fundação do direito e da política, servindo de ponto de partida do pensamento político-jurídico da modernidade, em busca de uma filosofia capaz de refletir as transformações sociais que tornavam a velha semântica do direito natural obsoleta e pouco convincente. A diferença entre a velha tradição e a novidade que então se buscava inspirou-se numa nova visão do homem, na qual sua condição natural foi descrita como a situação em que seus desejos, ou seja, sua qualidade de querer e de agir, são apresentados de maneira não-vinculada. Este foi o sentido que a modernidade emprestou à velha expressão “direito natural”¹⁴.

No século XVIII, a noção qualitativa de humanidade mereceu valoração positiva, e o paradoxo apareceu em forma de tautologia, explicitada no poema de 1782 de Alois Blumauer: “a mais alta dignidade de um homem é ser um homem”.¹⁵ Essa tautologia foi ocultada, nas teorias da idade liberal, mediante o recurso à noção de “Razão” como faculdade – ativa – universal de *todos* os homens. A mais alta dignidade de um homem é ser um homem dado que a humanidade do homem é, necessariamente, sinônima de “Razão”. Essa a nota distintiva, e secularizada, capaz de alçar o homem à condição superior a de todas as outras criaturas. Essa a característica capaz de explicar porque, apesar de ser tão perfeita a natureza, aos homens pode convir abandonar o estado natural e fundar o estado civil: “vestir roupas”, como certa vez escreveu Luhmann.

Da Antiguidade à Modernidade o conceito de trabalho oscilou entre a conotação de moléstia ou trabalho pesado - *laborare*, até aquela de obra, *opus* (e daí *obrare*).¹⁶ Conforme anotou Hannah Arendt, na Grécia o trabalho era visto como trabalho do corpo, imposição das necessidades, algo próprio do escravo, mas não do homem livre, porque lhe subtrairia o tempo dedicado à política: “trabalhar significava ser de fato escravo da necessidade”.¹⁷

A versão de Hesíodo do mito de Prometeu ilustra bem este ponto de vista: houve um tempo, narra Hesíodo, em que os homens viviam junto aos deuses e eram felizes, porque não conheciam o mal, *nem o trabalho*, nem a doença nem a velhice. Pandora, a mulher, representa a origem e a causa de



¹⁴ “The old tradition of natural law had been concerned with human ends; in the new world of thought one had to start from man’s motives, his innates desires, which Hobbes presented as rights. So rights replaced duties as the starting point for political reflection” (TIERNEY, Brian. *The idea of natural rights*. Atlanta: Emory University, 1997. p. 52).

¹⁵ BLUMAUER, Alois. *Gedichte*, 1.782, v. 1, p. 228, apud KOSELLECK, op. cit., p. 241.

¹⁶ “Arbeit”. In: BRUNNER, Otto; KOSELLECK, Reinhart; CONZE, Werner. *Geschichtliche grundbegriffe*: Historisches Lexikon zur politischen-sozialen Sprache in Deutschland. Stuttgart: Klett-Cotta, 1979. p. 154-155.

¹⁷ ARENDT, Hannah. *Vita Activa*. Milano: Bompiani, 2003. p. 60 apud ANDREONI, Pierenrico. *Tempo e lavoro: storia, psicologia e nuove problematiche*. Milano: Bruno Mondadori, 2005. p. 65.

todos os males, os homens devem trabalhar para saciar o seu ventre e satisfazer seus desejos eróticos. O trabalho, aqui, é um mal e um castigo. Trabalho e obra são conceitos antagônicos para Hesíodo, a obra é atribuída à divindade da luta sana e o trabalho é a punição de Zeus pela ofensa de Prometeu.

Na análise de Arendt, a vida ativa – vida dedicada às questões públicas e políticas – é subordinada à vida contemplativa e composta por três atividades humanas, segundo uma ordem hierárquica de importância: o trabalho (que em Arendt corresponde à tipologia do *Animal Laborans* descrito por Marx); a obra, ou o conjunto dos artefatos humanos construídos pelo *Homo Faber* para dar permanência e estabilidade ao mundo e, num nível mais elevado, à ação ou ação política.


Com o Cristianismo essa tendência se manteve, porém com menor desprezo pelo trabalho. Para São Tomás de Aquino, o trabalho era um modo natural de manter viva a espécie humana, embora não fosse necessário que todos ganhassem seu pão com o suor do rosto. Nos mosteiros, o trabalho era visto como ascese, autopunição, exercício penoso ou até mesmo castigo imposto na busca da salvação, da conversão de uma humanidade decaída à proximidade com Deus. Foi, portanto, com este sentido ainda negativo que o termo trabalho chegou à modernidade.

A virada na direção de uma visão positiva do trabalho ocorreu progressivamente desde o momento em que este passou a ser visto como a continuação na terra da criação divina até ao ponto em que chega a ser reputado a atividade humana vital.¹⁸ Isso se deu mediante o avizinhamento da noção de trabalho à noção de humanidade, em um quadro de confluência de conceitos antigos que assumem função tipicamente moderna.

O Iluminismo, neste ponto, conheceu nova concepção de trabalho, cuja teorização encontramos em Adam Smith nas *Investigações sobre a Natureza e a Causa da Riqueza do Homem*, Smith afirma ser o trabalho e a divisão do trabalho a causa da riqueza das nações. É o trabalho e sua quantificação através do tempo que se tornam a unidade de medida para a obtenção do valor de mercadoria. Posteriormente, essa concepção de Adam Smith do trabalho e da divisão do trabalho seria questionada por Karl Marx, para quem a identificação da sociedade como ordem natural e racional com a economia fundada na propriedade privada dos meios de produção e no trabalho assalariado, consiste na objetivação do homem e determinada ordem econômico-social.

3 O trabalho como direito humano

A aproximação semântica, nos séculos XVIII e XIX, dos conceitos de “humanidade” e “trabalho” dá-se contemporaneamente ao surgimento e afirmação de outro relevante conceito histórico moderno: “Direitos Humanos”.

.....
¹⁸ ANDREONI, op. cit., p. 113.

Mediante a afirmação conceitual e histórica dos direitos humanos, a noção moderna da ordem social fez da humanidade e, portanto, das qualidades jurídicas reputadas presentes na concepção de homem, a base de sua fundação. A moderna noção de direitos humanos revestiu aquelas qualidades de significado jurídico. Não por acaso, a concepção de direitos humanos foi marcada desde sua invenção pela mesma ambigüidade que caracterizara a história semântica do conceito de Humanidade, pelo mesmo sentido dúplice da inclusão e da exclusão.

Conforme vimos ao longo de sua evolução, a noção de humanidade, embora expressasse a idéia de unidade, se deixou construir a partir de diferenças, aquilo que a cada época se entendeu por “humanidade” requereu a indicação de que aquilo fosse considerado seu contrário: a “não-humanidade”, o lado negativo, sombrio, excluído... A história semântica da construção da idéia de humanidade revela esse jogo de construção de diferenças, de reentrar de diferenças nas diferenças. E assim falou-se em humanos e bárbaros, cristãos e pagãos, nobres e servos, etc.

A invenção da concepção de “direitos humanos” contaminou-se da dualidade presente já no conceito de humanidade: a latente diferença entre inclusão e exclusão que, anteriormente manifestava-se de maneira mais evidente como a diferença entre gregos e bárbaros, senhores e escravos, cristãos e pagãos, fiéis e infiéis, homens e mulheres... Todas essas diferenças, foram supostamente abolidas sob o manto universalizante da noção de “humanidade” e “direitos humanos”. Mas todas essas diferenças permaneceram, com pretensões de universalidade, subjacentes à universal referência aos direitos humanos.

Conforme já observaram Niklas Luhmann e Raffaele De Giorgi, a pretensão de uma inclusão universal dos homens na sociedade não é compatível com a estrutura da sociedade moderna, funcionalmente diferenciada, onde já não há mais uma referência única – tal qual a religião ou a moral – que permita indicar o homem como incluído ou não, participante ou não, da comunicação social. Na medida em que se diferenciam sistemas sociais voltados para a solução de problemas sociais específicos – que, de acordo com Luhmann é a característica da sociedade moderna – os mecanismos de inclusão e exclusão também se especificam.

De forma que, enquanto as mulheres, tanto quanto os indivíduos do sexo masculino, também podem trabalhar nas fábricas, o pagamento por seu trabalho – reputado ainda de nível inferior – é menor do aquele que recebem aqueles em iguais condições de trabalho e qualificação. Ou ainda, no que diz respeito ao sistema da política, às mulheres foi negado o direito a voto: a universal liberdade natural exclui a liberdade política das mulheres.

No contexto da diferenciação funcional, o “peso do trabalho” foi assumido pelo sistema econômico, que o transformou em mercadoria, ou seja, em objeto de troca e negócio. Neste sentido, o trabalho moderno é uma invenção (Gorz) que ocorre no momento em que deixa de ser atividade privada para se tornar, com base na quantificação e na retribuição, uma atividade ofertada e procurada, poder-se-ia dizer “pública”.

Se isso significa a dignificação do conceito de trabalho sobre a base da noção de humanidade, o trabalho alienado, ou seja, a transformação do trabalho em mercadoria fez deste uma atividade imposta, extrínseca e exterior. Ao contrário, criticou Marx já no século XIX, o trabalho é uma necessidade social eterna, para manter o metabolismo social entre humanidade e natureza. Marx definiu o homem em relação a sua diferença com os animais com base no trabalho, e não mais com base na razão ou na capacidade de fabricar ferramentas. Para Marx, o trabalho é uma atividade que pertence exclusivamente ao homem:

Uma aranha executa operações semelhantes às do tecelão, e a abelha envergonha mais que um arquiteto humano com a construção dos favos de suas colméias. Mas o que distingue, de antemão, o pior arquiteto da melhor abelha é que ele construiu o favo em sua cabeça, antes de construí-lo em cera. No fim do processo de trabalho obtém-se um resultado que já no início deste existiu na imaginação do trabalhador, e portanto idealmente.¹⁹

Se o trabalho é exclusivo do homem e, conseqüentemente, traço de sua humanidade, a alienação do trabalho é, por si só, desumanizante. Conforme observa Ricardo Antunes, o trabalho alienado por si só é desumanizante: “a alienação, como expressão de uma relação social fundada na propriedade privada e no dinheiro, apresenta-se como ‘abstração da natureza específica e pessoal’ do ser social que ‘atua como homem que se perdeu de si mesmo, desumanizado”.²⁰

Entre dignificação do trabalho humano e desumanização do homem pela alienação do trabalho, a sociedade burguesa inventou a noção do trabalho como direito humano. O direito do trabalho é um mecanismo de compensação jurídica em vista da alienação do trabalho, sem com isso desconhecê-lo a importância das lutas sociais que impulsionaram seu aparecimento.

Não cabe aqui retomarmos todos os movimentos sociais e eventos históricos que, desde o século XVIII, reivindicaram e alcançaram proteção jurídica ao trabalho. O drama das gerações de direitos trabalhistas pode ser sintetizado na constatação de Marx, ao final de sua exposição sobre a luta pela regulamentação da jornada de trabalho:



¹⁹ MARX, Karl. *O Capital*. Trad. de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985, p. 149-150.

²⁰ _____. Extractos de Leitura: James Mill. In: Obras de Marx e Engels: manuscritos de Paris y anuarios franco-alemanes: 1844. Barcelona: Grijalbo, 1978. p. 293 apud ANTUNES, Ricardo. *O caracol e sua concha: ensaios sobre a morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 71.

Como “proteção” contra a serpente de seus martírios, os trabalhadores têm de reunir suas cabeças e como classe conquistar uma lei estatal, uma barreira social intransponível, que os impeça a si mesmos de venderem a si e à sua descendência, por meio de contrato voluntário com o capital, à noite e à escravidão!²¹

Paradoxalmente, é para proteger o trabalho assalariado, e não o trabalhador, que se tornou o trabalho objeto de proteção jurídica. Essa ambigüidade foi ocultada com base na aproximação entre humanidade e trabalho, mediante a condensação do sentido inovador do trabalho como qualidade humana e como expressão da dignidade humana tornou possível a concepção do trabalho como *direito humano* – e isso até o ponto em que as medidas atuais flexibilizadoras do direito do trabalho são consideradas, e por isso rechaçadas, como equivalentes à desumanização do trabalho e, portanto, do homem.

O que se verifica agora é que as compensações jurídicas pela alienação do trabalho, construídas sobre a base da noção de dignidade humana, vêem-se ameaçadas. Isso é visível a cada vez que se coloca em xeque a ligação intrínseca entre humanidade e trabalho. Esse discurso é legitimador da estabilização da ordem social na qual o mundo produtivo e a economia assumem características que, pela mecanização e pela globalização, alcançaram relativo grau de independência das relações de trabalho.

4 O “fim do trabalho” e o Direito do Trabalho

Considerando o que acabamos de expor, fica evidente que, quando se fala em “fim do trabalho”, é todo este patrimônio conceitual que é colocado em xeque. Queremos aqui defender que não se trata, de uma desumanização do Direito do Trabalho, mas de um processo de desjuridicização da atividade laboral humana.

Na sociedade moderna o trabalho é, sobretudo, uma forma de inclusão social. A mecanização do trabalho, o trabalho em confronto com a telemática, não significa desumanização do trabalho, mas sim desjuridicização do trabalho: perda de seu significado jurídico, que teve seu valor construído sobre a base da noção de dignidade humana. Ou seja: esse processo não aponta, como se pode ainda crer, para uma desumanização do direito ou do trabalho, e isso simplesmente porque o direito nunca foi humano, e isso ainda que, no rastro dos “direitos humanos”, tenham sido encontrados mecanismos eficazes e até mesmo indispensáveis para a solução de problemas sociais, sendo o mais evidente destes, relativo à manutenção da estrutura econômica fundada na alienação do trabalho.



²¹ MARX, Karl. *O Capital*, p. 238.

O proclamado “fim do trabalho” aponta, apenas, para a recondução do homem trabalhador ao ambiente da sociedade. O que acontece é que os homens ficam condenados à sua humanidade. Ficam, portanto, condenados à exclusão social. É o trabalho que abandona o homem, como disse o docente de Psicologia do Trabalho da Universidade de Ferrara, Pierenrico Andreoni.

Coloca-se aqui, então, uma pergunta: qual o destino do direito ao trabalho como direito humano?

As respostas, ante uma realidade deste tipo, podem ser muitas. Alan Gerwith, um dos mais proeminentes filósofos de nosso tempo, acredita que o direito ao trabalho é essencial para a sobrevivência do indivíduo, para seu auto-respeito. Esse direito ao trabalho, diz Gerwith, é correlato um “dever ou responsabilidade de trabalhar”²², o que significa que nenhum indivíduo ou Estado pode impedir alguém de trabalhar, tendo ambos o dever de impedir qualquer interferência no sentido de negar trabalho a alguém por razões de raça, crença, ideologia, opção sexual etc. O Estado, enquanto representante da comunidade dos direitos humanos, deve corrigir as deficiências do mercado de forma a garantir a todo ser humano em condições de trabalhar o acesso ao emprego. Esse direito ao trabalho não é mensurável por um emprego perfeito, um bom salário, um estilo de vida economicamente bom. Importante, aqui, é compreender o direito ao trabalho como condição mínima da dignidade humana.

Na direção oposta às considerações éticas de Gerwith, há quem defenda a reformulação do direito do trabalho, sob o argumento de que é melhor acabar com a informalidade do que se debater contra a prática de empresas que, ao invés de contratarem homens trabalhadores, cada vez mais utilizam a mão de obra de homens disfarçados de pessoas jurídicas.

Esse foi o argumento que foi trazido por José Pastore, professor de Relações do Trabalho da USP, em artigo publicado no jornal *O Globo* e intitulado “Pior mesmo é a brutal informalidade”.²³ No artigo, Pastore se opõe veementemente ao veto presidencial à Emenda 3 da “Lei da Super-receita”. Lançando mão de dados estatísticos – “no mundo inteiro, as empresas que mais crescem são as que não têm empregados”, “cerca de 17% do pessoal ocupado do Brasil trabalham em empresas sem empregados”, “nos Estados Unidos, por exemplo, entre 2003 e 2004, houve um aumento de quase um milhão de empresas deste tipo” – Pastore afirma que “já foi o tempo em que trabalhadores se dividiam apenas entre empregados e empregadores”. Naquilo que Pastore considera uma nova forma de divisão do trabalho, “não adianta gritar ‘pare o mundo que eu quero descer’”, de onde a saída é “aperfeiçoar as leis e as instituições e não perseguir os que trabalham legalmente como pessoas jurídicas”. Ou seja, a flexibilização, aqui, desponta sob a forma de se produzir mais direito contra o direito, ou melhor, contra os direitos.



²² GERWITH, Alan. *The community of rights*. University of Chicago, 1996. p. 214-229.

²³ PASTORE, José. Pior mesmo é a brutal informalidade. *O Globo*, 27 mar. 2007, p. 7.

Diversamente, pode-se propor a necessidade de um alargamento do conceito de trabalho, de modo a abarcar as relações produtivas informais como sendo também objeto da proteção jurídico-trabalhista. Isso, ainda que, no caso discutido acima, o risco não seja a informalidade, mas a utilização de uma forma legal como mecanismo para se burlar a legislação trabalhista em vigor. Ao invés da flexibilização do direito do trabalho, a revitalização do direito do trabalho como capaz de alcançar relações mais flexíveis, temporárias, *part-time*, etc.

Na *Sociologia do Trabalho*, de Ricardo Antunes, quando este fala em uma nova “morfologia do trabalho” ou nova “polissemia do trabalho”, contra a “limitadíssima tese da finitude do trabalho”, podem ser colhidos elementos para uma reconstrução de tal tipo. Antunes propõe a substituição do conceito de “classe trabalhadora” por aquele de “classe que vive do trabalho”.²⁴

A “Reforma do Judiciário”, introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, parece ter caminhado nesta direção. De fato, as alterações promovidas no artigo 114 da Constituição Federal, que trata da competência da Justiça do Trabalho, alargaram sensivelmente o campo de atuação desta justiça especializada, de forma a tutelar todo e qualquer trabalhador, e não apenas o empregado (inciso I).

Poderemos, assim, observar a passagem da produção de decisões jurídicas destinadas a empregados – ou mais propriamente, a ex-empregados, para toda e qualquer pessoa física que preste trabalho a outrem, não importando as características dessa prestação de serviços (embora se possam excluir as relações desenvolvidas no âmbito do Código do Consumidor).

Ao aparato de administração da justiça trabalhista – Juízes, Ministério Público, Advogados, Sindicatos, etc., foram encaminhadas as soluções de toda controvérsia decorrente da *relação de trabalho* e não apenas aquelas relativas, tão-somente, à *relação de emprego*.

Torna-se plausível, então, esperar que as transformações promovidas no campo do direito processual – ampliação da competência trabalhista, com o tratamento de todas as questões que envolvem o trabalho – ou a falta dele por um aparato organizacional especialmente constituído para tal fim, caminhem em direção da proteção normativa da própria relação de trabalho.

Assim, a resposta do sistema seria uma nova onda de juridicização, mais abrangente do que aquela relativa à sociedade industrial, que tinha como objeto de proteção apenas o trabalhador do “chão de fábrica”. A proteção destinada ao trabalhador alargaria o seu campo de atuação, indo além do trabalhador subordinado clássico, para abranger todas as novas formas de trabalho, engendradas pela sociedade globalizada.

A economia, as empresas e o caprichoso “mercado”, devem adaptar-se a isso. O direito, aqui, certamente pode oferecer alguma forma de compen-



²⁴ ANTUNES, 2005, p. 52.

sação em face do desconforto econômico que isso pode gerar. Trata-se de substituir fórmulas que hoje podem estar aparentemente obsoletas por formas mais criativas de realização dos direitos e não, ao contrário do que tanto se preconiza, abandonar o direito do trabalho. Nós, juristas, é que devemos ser flexíveis: estarmos dispostos a repensar criativamente a tradição, evitando naturalizações e dogmatismos, mas refreando ameaças de retrocessos que, claramente, significam o abandono de importantes conquistas civilizatórias.

Essas possibilidades se abrem quando assumimos que a relação entre direito, trabalho, humanidade e dignidade é contingente. E, precisamente porque a constelação de conceitos que então se forma é contingente, esses podem perder sua força de convencimento. Ocorre que os problemas sociais que outrora deram margem a uma tal constelação de conceitos não se resolvem pela exaustão conceitual.

A continuidade da exclusão social, que agora se apresenta sob novas modalidades de se negar ao homem o acesso às prestações dos sistemas sociais é, sem dúvida, uma realidade, mas também um problema social.

Parafraseando Blamauer, pode-se dizer que a mais alta qualidade de um trabalhador é ter trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, Ricardo. *O caracol e sua concha: ensaios sobre a morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2005.
- _____. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre a metamorfose e a centralidade no mundo do trabalho*. 10. ed. São Paulo, Campinas: Cortez; Unicamp, 2005.
- _____. (Org). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006.
- ANDREONI, Pierenrico. *Tempo e lavoro: Storia, psicologia e nuove problematiche*. Milano: Bruno Mondadori, 2005.
- BRUNNER, Otto; KOSELLECK, Reinhart; CONZE, Werner. *Geschichtliche grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politischen-sozialen Sprache in Deutschland*. Stuttgart: Klett-Cotta, 1979.
- FINLEY, Moses. *Le Monde d'Ulysse*. Paris: La Découverte, 1986.
- GERWITH, Alan. *The community of right*. Univeristy of Chicago Press, 1996.
- GINI, Al. *My job, my self*. New York; London: Rotledge, 2000.
- GORZ, André. *Adeus ao proletariado: para além do socialismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- KOSELLECK, Reinhart. *Futuro pasado: para una semántica de los tiempos históricos*. Barcelona; Buenos Aires; México: Paidós, 1993.
- LAFARGUE, Paul. *O direito à preguiça*. São Paulo: Unesp; Hucitec, 1999.
- LUHMANN, Niklas. *Essays on self reference*. New York: Columbia University, 1990.
- _____. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997.
- _____. ; DE GIORGI, Raffaele. *Teoria della società*. 7. ed. Milano: Franco Angeli, 1993.
- MARX, Karl. *O Capital*. Trad. de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. 2 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.
- NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, Juliana. *Estrutura e semântica dos direitos humanos*. Tese de doutorado. Univeristà degli Studi di Lecce, 2004.
- PASTORE, José. Pior mesmo é a brutal informalidade. *O Globo*, 27 mar., 2007.
- SCHANAPPER, Dominique. *Contra o fim do trabalho*. Lisboa: Terramar, 1997.
- TIERNEY, Brian. *The idea of natural rights*. Atlanta: Emory University, 1997.



[Estatuto da Criança e do Adolescente e Direitos Humanos: uma abordagem jurídico-social]

Vanessa Oliveira Batista*

Resumo: O presente artigo aborda a dificuldade de implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no Brasil a partir do discurso dos direitos humanos, centrado no individualismo e pouco voltado para as questões sociais. Trata-se de contextualizar esse discurso na América Latina, subcontinente em que se situa o Brasil e que tem questões comuns e interdependentes quanto à efetivação de direitos, especialmente os das crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Estatuto da Criança e do Adolescente. Sociedade Civil.

Abstract: This essay explains the difficulty of making the Child and Teenager Statute (ECA) works in Brazil due to the individualistic and liberal discourse about the human rights, not focusing on social matters. It is an analysis of the Latin American situation, especially in Brazil, which has common problems referring to the effectuation of human rights.

Keywords: Human Rights. Child and Teenager Statute (ECA). Civil society.

1 Os desafios dos direitos humanos na América Latina

Gostaríamos de abordar o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a partir do traçado de um panorama dos direitos humanos na América Latina, especialmente porque muitas das dificuldades de implementação desse instrumento jurídico se dão, de fato, em virtude dos desafios que espreitam os atores dos direitos humanos, e não propriamente em função da norma reguladora em si. Ademais, parece-nos evidente que a situação brasileira está acoplada a uma conjuntura que se articula no espaço latino-americano como um todo, não de forma isolada ou desvinculada do subcontinente cultural, político e social em que se localiza nosso país.

Para os latino-americanos, o século XXI desponta como uma promessa política de democracia, uma vez que ao longo das últimas décadas do século anterior as ditaduras militares foram, uma a uma, se transformando em pro-



* Mestre e Doutora em Direito; professora adjunta do Departamento de Direito do Estado da FND/UFRJ.



blemas do passado. Porém, uma questão política continua nos assombrando: vivemos plenamente uma democracia? Ou sendo ainda mais específicos: na América Latina, no caso do Brasil, assistimos de fato à consolidação de um regime político democrático? Afinal, o que é democracia? Responder a essas questões é essencial para que possamos situar a questão dos direitos humanos e, conseqüentemente, da implementação do ECA, no território nacional.

A idéia de *democracia* está semanticamente relacionada ao o conceito de “governo do povo”. E quem é esse povo? Nos países da América Latina, mesmo nos mais industrializados, como Chile, Brasil e Argentina, o que salta aos olhos é o crescimento acelerado de bolsões de pobreza, sendo hoje estimado que metade das pessoas consideradas pobres na região são miseráveis no sentido econômico da palavra, ou seja, não têm condições de satisfazer suas necessidades básicas diárias. Em alguns casos, como o da Argentina, o empobrecimento é tanto mais alarmante, na medida em que há menos de cem anos era um país com índices econômicos e sociais similares aos europeus. Quanto ao Brasil, a pobreza e a miséria, sempre presentes, atingem atualmente o nível de estado crônico.

A pobreza extrema gera um perverso fenômeno: as *não-pessoas*, que são aqueles indivíduos que não são considerados pessoas, portanto, que não são destinatários de direitos, que não são reconhecidos como gente! O aumento da miséria faz com que aumente incrivelmente o número de “crianças de rua”, aquelas que não têm escola, nem família, ou casa, que não têm direito a refeições diárias, não possuem direito à moradia ou à saúde, até porque não existem: seu sofrimento é “normal”, não mais desperta indignação sua miserabilidade. E não é que sejam ignoradas, na verdade as “crianças de rua” sequer existem como... *pessoas*!

Essa condição absurda exige que a sociedade se organize para enfrentá-la. E esse enfrentamento não pode se dar pelo simples discurso dos direitos humanos, ou pela análise fria do emaranhado de textos legais à disposição. Essa responsabilidade é nossa, é da coletividade que permite que a cada quatro anos elejamos governantes cujo compromisso público deveria ser, necessariamente, em todos os níveis do poder, com a eliminação das desigualdades sociais e a erradicação da pobreza. Escolher dirigentes descomprometidos implica necessariamente sonegar a um número cada vez maior de pobres o direito de pertencer à sociedade, o direito de ser tratado como uma *pessoa*!

O problema da miséria coloca-nos numa situação de confronto com o “outro”: seriam “eles”, os pobres, os que tornam a situação incontornável ou, na verdade, somos todos e cada um de “nós” também responsáveis por não lidar adequadamente com a questão da miséria?

Na realidade, compete a toda a sociedade produzir mudanças nessa situação que não é apenas brasileira, mas de toda a América Latina. Pensemos, por exemplo, na questão do narcotráfico. Os colombianos hoje pagam um preço extremamente alto pelo tráfico de drogas para os Estados Unidos. Se hoje a Colômbia é menos democrática que há 20 ou 15 anos atrás – e

podemos fazer essa constatação pelos atentados das farc realizados no final de 2006 – isso está diretamente relacionado com o fato de pelo menos 40% do PIB daquele país se originar do narcotráfico!¹

Diante de um dado tão espantoso somos levados a refletir sobre as perspectivas conceituais com que trabalhamos na América Latina, e verificamos que algo tem que estar muito errado, porque, se por um lado admitimos que o povo colombiano seja massacrado pelo fato de lá se produzir cocaína, por outro não analisamos que os norte-americanos são os grandes consumidores da droga. Ora, é notoriamente sabido que aquele país produz coca porque o trabalhador rural não tem subsídios para plantar milho, batata ou soja e que, se não plantar coca provavelmente vai morrer de fome, e que ainda que cultive produtos agrícolas, não terá sequer como escoar sua produção para vendê-la no mercado. Entretanto, o comprador de coca baterá à sua porta, pagará em dólar e à vista, e assim poderá promover o sustento de sua família. Lidamos, então, com conceitos errados porque, na verdade, ao avaliarmos essa questão regional da perspectiva global, concluímos que não tem cabimento punir a grande massa de miseráveis sem que aqueles que mais possuem abram mão de seus benefícios.

Mas a Colômbia não é o único exemplo neste lado do planeta. Como são tratados os indígenas no Equador? Embora representem numericamente a maior parte da população equatoriana, não têm meios de sobrevivência garantidos num país cuja economia foi dolarizada e que os vê como párias, como “não-pessoas”. Isso para não falarmos, ainda, das tristes estatísticas do trabalho escravo infantil nas carvoarias brasileiras ou dos “meninos do tráfico” nas comunidades do Rio de Janeiro.

Penso que esse problema seria mais bem trabalhado se começássemos a pensar na América Latina como ela realmente é: um subcontinente em que apenas meia dúzia de privilegiados responde por 50% da renda, do Produto Interno Bruto dos países. Nesse panorama, retirar privilégios, mesmo que de forma dolorosa, se faz necessário. A prática dos direitos humanos em países como os nossos, povoados por “não pessoas” deve ser realizada do ponto de vista dos miseráveis. O discurso e os métodos devem ser relacionados com a grande horda de despossuídos, se quisermos promover uma revolução nesse tema. Não é mais aceitável que lidemos apenas com a teoria, como se os direitos humanos fossem uma questão doutrinária, afastada do nosso cotidiano, centrada na visão europeia, norte-americana, primeiro-mundista do assunto.

Reorganizar os métodos significa necessariamente refletir sobre os “direitos do pobre”, articular o compromisso e a reflexão, a prática e a teoria. O grande desafio latino-americano é lidar com a *existência de pessoas que*



¹ KRISCHKE, Jair. Desafios dos direitos humanos na América Latina. In: KEIL, Ivete et al. (Org.). *Direitos humanos: alternativas de justiça social na América Latina*. São Leopoldo: Unisinos, 2002. p. 233-241.

não existem, que desconsideramos como possuidores de direitos. Essas “não pessoas” não questionam os direitos humanos, a forma como os concebemos, mas gritam constantemente diante de nossa concepção social, econômica, política e cultural do mundo, exatamente porque são desumanizados por nossa sociedade.

Urge, pois, mudar de lugar os direitos humanos; melhor situá-los fora do espaço das elites e compreendê-los do ponto de vista dos pobres e dos oprimidos, comprometermo-nos com a mudança, com a transformação social. E para isso fazem-se necessários ajustes com grandes implicações: a) garantir os direitos dos pobres significa afetar o poder dos ricos; b) as declarações de direitos tratam de garanti-los para os poderosos, o que quer dizer que, na prática, a afirmação de direitos não é igualitária nem universal, havendo, na realidade, uma constante violação dos direitos dos pobres; c) os direitos humanos não podem ser restritos ao arcabouço liberal, que se expande dos direitos individuais para os econômicos, sociais e culturais. A *não-pessoa*, fruto de uma massa miserável só deixará de existir através de mecanismos de justiça distributiva, de acesso aos meios de transformação e satisfação de suas necessidades concretas.

A Cepal (Comissão Econômica para América Latina e Caribe) esclarece que durante os anos 1990, mesmo em países com alto nível de crescimento, como o Chile, a distribuição de renda confirma a tendência à concentração. O problema dos países latino-americanos, portanto, não se resume ao crescimento econômico, mas à distribuição de renda, à diminuição das desigualdades. Nesse sentido, o mesmo órgão frisa que a evolução da renda entre nós, nos anos de 2000 a 2002, não acompanhou a recuperação do crescimento econômico regional, sendo que de dois terços a três quartos da população latino-americana têm renda *per capita* inferior à média mundial, ao passo que os 10% da população mais rica supera em 19 vezes o que ganha 40% da população mais pobre. No Brasil, mesmo com as melhoras apontadas nos últimos dois anos em termos de distribuição de renda, a situação não é mais animadora.² As únicas exceções são Costa Rica e Uruguai.

Abordar esse quadro de contraste social e econômico na América Latina é fundamental para relacionarmos o ECA com a questão dos direitos humanos no Brasil. Em nosso país, da questão da criança e do adolescente passa, como nos países vizinhos, pelo problema da pobreza e da má distribuição de renda, agravados pela ausência ou ineficiência de políticas públicas de inclusão. A seguir veremos como a Constituição Federal Brasileira aborda a questão da infância e da juventude, para posteriormente nos concentrarmos nas possibilidades legais e na abordagem metodológica que julgamos ser a mais adequada para efetivar esses direitos constitucionalmente consagrados.

.....

² KRISCHKE, op. cit., p. 240.

2 A Proteção jurídica da infância e da juventude no Direito brasileiro: o ECA no contexto da Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 (CF88) traz no Título VIII, *Da Ordem Social*, um Capítulo destinado a estabelecer as diretrizes que devem guiar ações referentes à *Família, à Criança, ao Adolescente e ao Idoso* (artigos 226 ao 230). O Capítulo VII do Título VIII trata do mundo em que estamos inseridos em termos sociais: vivemos em *famílias*, aqui acolhidas em suas mais variadas formas, conforme constantes da sociedade; passamos necessariamente pela *infância*, que deve ser protegida pelo Estado e pela sociedade; transformamo-nos em *adolescentes*, que crescem, acertando e errando reiteradas vezes até se transformarem em adultos, formarem novas famílias e, por fim, envelhecerem, dando lugar aos *idosos* que, na última etapa da vida, devem também ser protegidos e cuidados por aqueles que ocupam o lugar em que eles, idosos, estiveram anteriormente.

Ao abordar esse ciclo da vida humana, o constituinte brasileiro teve como pano de fundo a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos da Criança (Convenção nº 138 da Assembléia Geral das Nações Unidas), que repercutiu imensamente no direito constitucional brasileiro, mais especificamente na formulação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13/7/1990). A Convenção da ONU, de 1989 foi ratificada pelo Brasil em 1990, mas antes mesmo de existir, a CF88 já cuidava juridicamente do tema, mostrando os avanços que representou para o país em termos de proteção jurídica aos direitos da pessoa humana.

Começamos então por definir o que é *criança*. Conforme a Convenção da ONU, “é todo ser humano menor de 18 anos, salvo se a maioridade for alcançada antes, por força da lei aplicável à criança” (art. 1º). No caso do Brasil, a pessoa adquire capacidade jurídica relativa a partir dos 16 anos, e o ECA considera *criança* pessoa até 12 anos incompletos, e *adolescente* aquele entre 12 e 18 anos de idade (art. 2º). Assim, o conceito de “criança” da Convenção abrange os termos “criança e adolescente” da legislação brasileira.

O artigo 227 da CF88 lista os *direitos fundamentais* da criança e do adolescente, em conformidade com a Convenção da ONU, logo no caput, enquanto seus parágrafos tratam de indicar as providências a serem tomadas para se garantir a eficácia dos direitos enumerados. Esses direitos variam desde a proteção especial nas relações de trabalho até a implantação de programas de prevenção e atendimento à criança dependente de entorpecentes e drogas afins, passando pela punição ao abuso e exploração sexual e pela declaração da igualdade entre filhos adotivos, havidos fora ou dentro do casamento. Na verdade, a vasta declaração prevista no artigo 227 não exclui o rol de direitos constantes na Constituição, sendo ainda, inerentes às crianças e adolescentes, os direitos à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, à saúde e tantos quantos estiverem previstos na norma constitucional. O ECA espelha essa intenção no artigo 3º, ao estender proteção integral a todos os direitos que facultem o desenvolvimento físico, moral, intelectual, espiritual e social das crianças e adolescentes. Em síntese, a declaração de

direitos fundamentais das crianças e adolescentes no direito brasileiro é mais uma declaração de *princípios*, constituindo verdadeira revolução, ao colocar essa parcela da população, identificada pela idade, em condição prioritária no que diz respeito aos fins a serem alcançados pelo Estado.

Ao listar as pessoas encarregadas de assegurar os direitos da criança e do adolescente, quais sejam, a família, a sociedade e o Estado, a CF88 especifica que essas garantias devem ser priorizadas, sendo essas prioridades regulamentadas no ECA, artigo 4º, parágrafo único. A Constituição assevera, especialmente, o que cabe aos pais e ao Poder Público:

a) *Aos pais*: o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (art. 229), o que se traduz no ECA, arts. 22 e 23, que determina que aos pais incumbe sustentar, ter a guarda e educar os filhos menores, cabendo ainda a eles a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais, *não constituindo a falta ou carência de recursos materiais motivo suficiente para perda ou suspensão do poder familiar*. Ou seja: os filhos serão mantidos nas famílias de origem que, em sendo carentes de recurso, devem, obrigatoriamente, *ser incluídas em programas oficiais de auxílio* (CF88, art. 227, § 3º, VII).

b) *Ao Estado*: o dever jurídico de garantir à criança e ao adolescente os direitos referidos no artigo, devendo implementar, de acordo com o próprio texto constitucional, *programas de assistência à criança e ao adolescente, mediante aplicação de recursos públicos* (art. 227, § 1º).

Esses direitos fundamentais encontram-se pormenorizadamente especificados no ECA, numa hierarquia que não deve ser desconsiderada, pois situa o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade imediatamente após o direito à vida e à saúde. Embora tenhamos optado por não detalhar esses direitos nessa exposição, a fim de nos concentrarmos em outro enfoque, ressalvamos que “a trilogia Liberdade-Respeito-Dignidade é o cerne da doutrina da proteção integral”³ resguardada pelo ECA, devendo ser a meta a ser atingida. E, de fato, o art. 7º do estatuto estabelece que o Estado deve se encarregar de políticas sociais que permitam o desenvolvimento sadio e condições de vida digna, continuando por esse mesmo caminho no artigos 15 e 18, que determina que é dever de todos velar pela inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança ou do adolescente.

A Constituição Brasileira e o Estatuto contemplam ainda os direitos de liberdade, respectivamente no artigo 227 (CF88) e 3º, 4º, 5º, 15, 16, 106 e 230. O direito à liberdade é um dos mais expressivos dos direitos fundamentais, abrangendo diversas manifestações: liberdade de opinião, de expressão, de informação, de pensamento, de consciência e de crença, de professar uma religião, de associação e de reunião.



³ RIVERA, Deodato. In: CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 7. ed. São Paulo, Malheiros, 2005. p. 97.

Todas essas formas de liberdade estão asseguradas às crianças e aos adolescentes, mas cada uma delas tem uma restrição, em virtude mesmo da faixa etária a que se destinam. Destarte, a *liberdade de ação*, consagrada na CF88, artigo 5º, II, traduzida na liberdade de fazer, atuar agir, limita-se pela mesma Constituição, que restringe o trabalho dos menores, por exemplo, nos arts. 7º XXXIII, e 227, § 3º, I, o que se reflete no ECA, que é a norma disciplinadora das proibições e limitações decorrentes da idade e da submissão de crianças e adolescentes ao poder familiar. Da mesma forma, a liberdade de ir e vir (CF88, art. 5º, XV; ECA, art. 16, I) dos menores de 18 anos não equivale à dos adultos; assim como podem sofrer restrições a ingressar e permanecer nos locais de apresentação e exibição de espetáculos (ECA, art. 75); jogos (ECA, art. 80); podem ser impedidas de viajar sem acompanhante (ECA, arts. 83, 84, 85).

A *liberdade de expressão* da criança e do adolescente deve ser respeitada, conforme o ECA, especialmente nos assuntos que lhes digam respeito, conforme os artigos 28, 45, 124, 161. Estimular a criança e o jovem a exercerem sua liberdade de expressão é o caminho mais seguro para se formar sua personalidade com base no respeito à democracia. A Convenção da ONU trata desse aspecto no artigo 14, aceitando tão somente restrições de caráter legal que sejam necessárias ao respeito dos direitos e reputação de outrem e à proteção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou moral públicas. A liberdade de *consciência*, por sua vez só encontra limite na própria CF88, que a limita para o adolescente que se encaixe no perfil designado pelo artigo 5º, IV cc artigo 14, II, c (escusa de consciência). Nesse sentido, deve-se ressaltar também a liberdade do adolescente de participar da vida política, na forma da lei, de acordo com o mesmo artigo 14 da Constituição ou, ainda de se organizar e participar de entidades estudantis. A liberdade de *crença* relaciona-se estreitamente com a família da criança. Não podem terceiros, sejam autoridades, entidades ou instituições, imporem crenças e cultos às crianças, mas aos pais é defeso o direito de orientar seus filhos religiosamente, como faculdade do poder familiar e dever de educar. Já a *educação religiosa* não pode ser imposta pela sociedade e pelo Estado, exceto quando requerido pelos próprios interessados, conforme o artigo 210, § 1º. Ressalte-se, ainda, que o direito dos pais ou familiares não pode implicar em constringer os filhos a optar por uma crença que não a deles.

Uma das liberdades mais importantes consagrada no ECA é a *liberdade de brincar, praticar esportes e divertir-se*. Qualquer comunidade que prime pelo zelo educacional deve tê-la como base do desenvolvimento infantil. As atividades lúdicas da criança e do adolescente são imprescindíveis para a sadia formação do homem do futuro. Ao reconhecimento das diversas, sejam teatro, dança, música, esporte, como liberdades essenciais, devem vir acoplados os meios que propiciem seu pleno exercício, para se efetivar o espírito preventivo do artigo 71 do ECA.

Outra liberdade importante é a de participar da vida familiar e comunitária, sem discriminações, que trata de harmonizar o direito da criança

e adolescente de serem criados no seio da família, natural ou substituta, em ambiente livre de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (ECA, artigo 19). Trata-se de direito subjetivo, posto que a participação na vida familiar e comunitária é uma possibilidade, o reconhecimento de uma livre determinação da criança. Por *família substituta*, entenda-se o que prevê o art. 227, § 3º, VI. É a que substitui a *família natural*, a entidade familiar, por meio de audiência da criança ou adolescente sem possibilidade de transferência para terceiros ou entidade governamentais ou não governamentais. Assumir a guarda ou tutela do menor é encargo que implica em responsabilidade, com prestação de assistência material e educacional, podendo seu detentor se opor a terceiros, inclusive aos pais, sem que haja adoção. A adoção, por sua vez é também forma de colocação da criança em família substituta assistida pelo Poder Público, a única possível, inclusive, para famílias estrangeiras, conforme regulado no Código Civil Brasileiro de 2002, que veio a derogar a forma de adoção, sem muitas novidades, prevista no ECA, arts. 39 a 52.

Pela Constituição constatamos ainda que os filhos têm os mesmos direitos, seja havidos ou não da relação do casamento, incluídos aí os direitos sucessórios.

Reconhece-se ainda ao adolescente e à criança o *direito de escapar a situações agressivas, abusivas, opressivas ou cruéis*, conforme os artigos 87, III, 130 e 142 do ECA. Cabe ao Poder Público criar possibilidades para que haja essa condição, de acordo com a CF88, art. 226, § 8º.

Como podemos verificar por esse breve recorrido pela legislação, a questão da liberdade da criança e do adolescente é bastante complexa, uma vez que se trata de pessoas com singular posição no seio da família e da sociedade: são pessoas em desenvolvimento. A liberdade não significa licenciosidade e medir a dose em que deve ser ministrada deve ter como baliza a tolerância, sempre ampliada em favor da parte mais fraca e tutelada pela norma jurídica. Os direitos das crianças e adolescentes estão formalmente bem assegurados. Mas, o que dizer da prática?

Os dados acerca da infância e da juventude no Brasil não são muito alentadores: 24 milhões de crianças vivem na miséria, 23 milhões vivem na pobreza, 33% das famílias ganham menos que um salário mínimo por mês; a mortalidade infantil voltou a subir nos dois últimos anos, e ainda não se obteve significativas vitórias contra a desigualdade social. Assim, embora o texto legal coloque a criança e o adolescente num "paraíso artificial", a violência da pobreza e da exclusão empurra para a marginalidade boa parte das crianças brasileiras. Qual seria, então, a saída, ou, em outras palavras, quais seriam as possibilidades de efetivação dos direitos da criança e do adolescente? Como cumprir a lei, fazer com que a Constituição e o Estatuto sejam mais eficazes? Desse tema trataremos a seguir.

3 A implementação do ECA no Brasil: os CMDCA's, os CT's e o ato infracional

Em primeiro lugar, cumpre fazer algumas considerações sobre a mudança de paradigma introduzida pelo ECA na abordagem do sistema de garantias e direitos da criança e do adolescente.

A Lei nº 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente) baseia-se na doutrina da proteção integral e considera a criança e o adolescente como sujeitos de direitos definidos em lei, não mais tratando os casos de conflito ou de violação de direitos como passíveis de submissão à "Justiça de Menores". Os casos específicos de crianças ou adolescentes com direitos violados ou em situação de risco são abordados de forma distinta dos casos de infração. Os primeiros são de competência dos Conselhos de Direitos e dos Conselhos Tutelares; os últimos são de competência do Poder Judiciário e abrangidos pelo sistema de execução de medidas sócio-educativas.

Começemos por nos concentrar nas violações de direitos de crianças e de adolescentes e situações de risco. Mister, portanto, analisar os Conselhos no país, já que esses se apresentam como forte instrumento de proteção, e fundamentais para a implementação do ECA, descentralizando sua aplicação a fim de tratar cada caso conforme a realidade em que está inserido.

De acordo com os dados do Ministério da Justiça, a mais importante mudança na abordagem dos problemas das crianças e adolescentes se traduz no processo de implantação dos *Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA's)* e dos *Conselhos Tutelares (CT's)*. A profundidade e a complexidade das mudanças introduzidas pelo ECA num país de grande diversidade e extensão como o Brasil deve implicar num processo a ser construído e aprimorado a longo prazo.

O Estatuto estabelece a obrigatoriedade da implantação dos Conselhos nos artigos 88 e 132. Desde sua entrada em vigor houve constante preocupação de órgãos governamentais e não governamentais no sentido de apoiar, facilitar, monitorar e avaliar esse processo, sendo que os Conselhos vêm se revelando como instâncias de inovação extremamente relevantes para a operacionalização do ECA e, por conseguinte, para a garantia dos direitos das crianças e adolescentes.

Um dos dados mais interessantes disponíveis no Ministério da Justiça diz respeito à compreensão das diversas realidades em que os Conselhos se encontram inseridos. Cada condição resulta em diferentes formas de funcionamento, problemas a serem enfrentados e recursos disponíveis (ou não) para resolver as questões.

Dados divulgados em relatório técnico do Ministério da Justiça⁴ no final do governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso apontavam para algumas conclusões acerca dos Conselhos. A pesquisa demonstrou que o processo de implantação dos CMDCA's e CT's é muito diferenciado nas cinco



⁴ Pesquisa realizada em 2000 pelo Ministério da Justiça.

regiões brasileiras e mesmo entre Estados de uma mesma região. Em relação aos primeiros, à época se verificava que o processo de implantação estava quase estagnado, especialmente porque em apenas 3,8% dos municípios há estudos visando à criação dos mesmos. No Norte e no Nordeste percebe-se maior mobilização da sociedade em torno do tema, enquanto no Sul ela praticamente não existe. Em contrapartida, é também nas regiões Norte e Nordeste que se encontra maior dificuldade para colocar os *conselhos municipais* em funcionamento, paradoxalmente o contrário do que acontece no Sul, onde o processo de implantação está mais avançado e consolidado. Ou seja, é como se, ao se alcançar a porcentagem de implantação em torno de 50% dos municípios, o processo de mobilização fosse considerado suficiente e quase concluído.

O relatório identifica *tendências* por região quanto aos CMDCA's:

- Região Norte: mobilização para criação; grandes dificuldades de implantação e manutenção;
- Região Nordeste: média mobilização; grandes dificuldades de implantação e manutenção;
- Região Centro-Oeste: baixa mobilização; média dificuldade de implantação e boa condição de manutenção;
- Região Sudeste: sinais de mobilização; média dificuldade de implantação e grandes dificuldades de manutenção;
- Região Sul: nenhuma mobilização; grande capacidade de implantação e manutenção.

Na verdade, o relatório identifica “nós críticos” no funcionamento dos conselhos municipais: a) pouca mobilização para a criação de novos CMDCA's; b) desativação dos que estão em funcionamento; e c) implantação dos criados.

Quanto aos conselhos tutelares, a etapa de mobilização para sua criação apresenta tendência à estagnação. Os já criados (em torno de 500 em todo o país) encontram enormes dificuldades para serem implantados e entrarem em funcionamento. Porém, os que já estão instalados raramente são desativados. Os “nós críticos” são, portanto: a) pouca mobilização para a criação de novos CT's; b) implantação dos criados.

Outro dado relevante é que o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH)⁵ e o Índice de Desenvolvimento Infantil (IDI)⁶ estão relacionados com



⁵ São três as condições referenciais para o cálculo do IDH, conforme o PNUD: desfrutar de vida longa e saudável; adquirir conhecimentos; e ter acesso aos recursos necessários para um padrão de vida decente. São indicadores de IDH: a longevidade, a esperança de vida ao nascer, o nível educacional; a taxa de alfabetização de adultos combinada como taxa de matrícula nos ensinos fundamental, médio e superior (esse índice mudou em 2006); acesso a recursos; renda *per capita*.

⁶ O IDI surge a partir do IDH, incorporando dimensões do conceito de desenvolvimento infantil e elementos do enfoque de direitos humanos contidos na doutrina da proteção integral, sendo desenvolvido pelo Unicef Brasil. Serve para medir as condições de desenvolvimento das crianças até 6 anos. Os índices de cálculo abrangem desde a escolaridade das mães até a cobertura vacinal e a taxa de escolarização em creches e pré-escolas.

o processo de implantação dos Conselho de Direitos e dos Conselhos Tutelares: onde o IDH e o IDI são baixos, é menor a porcentagem de CMDCA's e CTs em funcionamento, como no Nordeste, ao contrário do que ocorre no Sul, que apresenta níveis mais elevados.

Diante desses dados, podemos facilmente concluir que a questão da implementação dos direitos elencados no ECA está diretamente relacionada com ações na esfera pública que cuidem de políticas de redução das desigualdades.

Finalmente, ao analisarmos novamente a CF88, no artigo 228, que trata da inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, desenvolvida no ECA, Título II, que trata dos atos infracionais, percebemos claramente a intenção do constituinte brasileiro: os menores, por serem inimputáveis, ficam sujeitos a legislação especial, e não ao Código Penal (cujo artigo 27 prevê o instituto da inimputabilidade para os que não tenham capacidade de entender o ilícito de sua conduta). Na prática, isso deveria significar que os menores não praticam crimes, mas podem praticar condutas definidas como crimes ou contravenção, que a própria Constituição denomina "atos infracionais" (artigo 227, § 3º, IV), a serem corrigidos com medidas sócioeducativas pertinentes.

Tendo em vista que a doutrina da proteção integral delineada no ECA consiste em ver as crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento, reconhecendo que são destinatários de direitos e tomando-se as providências devidas para se satisfazer todas as suas necessidades, podemos afirmar que, com relação ao ato infracional, a mudança de panorama promovida pelo ECA quanto ao menor teve como efeito a responsabilização do mesmo, visto desde então como integrante da sociedade e, portanto, obrigado a cumprir determinados deveres. Ao se excluir possibilidade de imputabilidade ao menor de 18 anos, o que faz o Estatuto é reforçar a demanda pela prevenção da corrupção do jovem pelo crime. Ao lado das medidas de proteção aplicáveis às crianças e adolescentes (ECA, arts. 98, 99, 100, 101, 113) figuram as medidas sócioeducativas aplicáveis aos adolescentes (ECA, art. 112).

Inegável que o Estatuto trouxe inovações, mas tampouco podemos desconsiderar a ineficácia de algumas normas, que terminam por disseminar a idéia de que aumentou a criminalidade entre os jovens e que os adolescentes são impuníveis. Essa sensação se agrava nos grandes centros urbanos, especialmente nas periferias mais violentas, e leva a população a exigir do Poder Público medidas mais rigorosas. Na maioria das vezes clama-se simplesmente pela solução ingênua de aumentar as penas ou diminuir a idade para a imputabilidade penal, o que, aliás, entendemos ser inconstitucional, pois se trataria de abolir garantia individual prevista no artigo 5º da CF88, portanto, cláusula pétrea, conforme o mesmo diploma legal, artigo 60, § 4º, IV.

Na realidade, o que deveria ser discutido com seriedade são as medidas sócioeducativas a serem adotadas. Essas estão vinculadas à necessidade de reação, que é o fundamento da repressão estatal aos atos ilícitos

de menores. Na concepção da proteção integral, as medidas sócioeducativas devem impulsionar o aprendizado do menor, devem ter um caráter retributivo, fazer parte de um processo de integração que prepare o adolescente infrator pra assumir responsabilidades na vida adulta. Não têm caráter punitivo, motivo pelo qual, inclusive, o jovem, por força mesmo da Constituição, deve ter tratamento em estabelecimento separado do adulto.

Mais uma vez constatamos que o problema da aplicação do ECA não reside em suas normas, em sua juridicidade, mas na ausência de políticas que potencializem os resultados desejados, no caso em pauta, ausência de políticas criminais que prevaleçam sobre os casuísmos e sobre a comoção social promovida pela opinião pública.

Fala-se muito em reformar o ECA, mas antes disso seria melhor aplicá-lo, desenvolver a doutrina da proteção integral, dar à família a importância que ela merece, e à escola o lugar que lhe é reservado como espaço de convivência e desenvolvimento humano. Também a sociedade e o Estado devem ser chamados, o último à execução, à implementação de políticas públicas abrangentes, eficazes, que cuidem de reduzir a pobreza e a marginalização, e a primeira a realizar seu papel de ator essencial dos direitos humanos.

4 A relação da sociedade civil com os direitos humanos: estratégias de implementação e o ECA

O fortalecimento dos movimentos de direitos humanos é fundamental para a implementação de políticas públicas adequadas, independentemente dos direitos que se esteja pleiteando. O meio mais eficaz de se implementar direitos positivados é pela atuação da sociedade civil organizada.

A sociedade civil é um ator central na criação de condições para se efetivar direitos humanos. Seu trabalho mais relevante é o de dar voz e tornar visíveis os grupos de “não pessoas” aos quais nos referimos anteriormente. A maneira como se conduz o discurso dos direitos humanos varia conforme a estratégia adotada e conduz a meios diferentes de efetivação de direitos.

Na maioria das vezes a não implementação de direitos por parte da sociedade civil está relacionada com fatores diversos, como a flexibilidade, a diversidade, o voluntariado que, ao mesmo tempo em que são seu lado forte, podem ser também seu lado fraco. A sociedade civil padece de muitos males, dentre eles a carência de financiamento e dos mais diversos recursos. Vários vetores dessa natureza concorrem para compor o grande desafio dos direitos humanos na atualidade.

Vilhena⁷ aponta três características das sociedade civil que se mostram perniciosas quando se trata de efetivação de direitos:

.....

⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos humanos: Estado de Direito e a construção da paz*. São Paulo: Quartier Latin. 2005. p. 148-152.

- *Fragmentação*: o movimento dos direitos humanos criou uma fragmentação temática e geográfica ao competir por recursos, espaço e voz que termina por romper com a solidariedade. Associada a isso, há uma temática muito variada que, se por um lado abrange a diversidade de questões a serem debatidas, por outro não concorre para canalizar as energias em torno de uma causa. Ademais, existe no mundo uma clara divisão entre Norte e Sul, sendo que os sulistas participam internacionalmente em escala reduzida, o que é negativo, pois são justamente as populações desse hemisfério as mais carentes de proteção.

- *Neutralização do discurso*: a mais árdua tarefa das organizações de direitos humanos na atualidade é implementar direitos juridicamente reconhecidos, pelo fato de estarmos vivendo em uma democracia. No entanto, as organizações buscam neutralidade política, o que afasta, necessariamente, o debate crítico, afastando-as das lutas partidárias e tirando a legitimidade dos esforços daqueles que buscam mudanças mediante meios políticos, como o caso do MST no Brasil ou dos zapatistas no México. A realização dos direitos surge da demanda dos desprivilegiados, de processos de negociação social e, se por um lado a profissionalização dos movimentos é importante, por outro, deveria ser complementada por vínculos com os movimentos de justiça social.

- *Dependência de recursos e ação orientada para o financiamento*: a fonte de financiamento tem impacto na conceituação de prioridades e na definição dos direitos. A competição por recursos cria um ciclo perverso em que as organizações de direitos adaptam sua linguagem e iniciativas às fontes de financiamento. Melhor seria aprimorar o diálogo entre os movimentos de direitos humanos dos diversos setores para que se ajudassem mutuamente, construindo e desenvolvendo financiamentos mais consistentes. Ademais, pode-se expandir os recursos através de idéias inovadoras, desenvolvimento de habilidades, conhecimento, espaço, tempo.

O fortalecimento e o aprofundamento da validação de normas de respeito aos direitos humanos é o primeiro e mais importante passo a ser dado. No caso dos direitos das crianças e dos adolescentes, já vimos que no Brasil a fase legislativa, embora sempre possa ser aperfeiçoada, já foi realizada. Falta-nos agora efetivar direitos, mesmo diante de todas as dificuldades acima apresentadas. Como, pois, fortalecer a ação dos movimentos de direitos humanos?

Três estratégias podem ser relacionadas:

a) *aprimorar a capacidade de comunicação e educação*: deve-se focalizar a promoção de um discurso social ou na difusão de informações sobre os direitos a serem efetivados. Isso significa dar continuidade e aperfeiçoar as iniciativas educacionais que abram caminhos para o

diálogo acerca do tema com o poder público, com os setores privados, com os outros movimentos sociais. Na prática, deve-se discutir questões como a maioria penal ou a violência contra a criança por meio de todas as mídias acessíveis: manuais, apostilas, currículos escolares, música, artes plásticas... expor os direitos e os benefícios deles advindos, de forma acessível e de fácil inteligência e essencial para sua implementação. Esse diálogo deve ser permanente.

b) *investir em modelos socialmente inovadores*: as injustiças devem ser divulgadas, contrabalançando o histórico negativo dos direitos humanos com alternativas viáveis. Por exemplo, ao se tratar do menor infrator, deve-se criar modelos de inserção que possam implicar na efetiva ressocialização do adolescente, demonstrando como podem ser benéficas práticas não discriminatórias. A inovação da abordagem demonstra em escalas reduzidas, numa comunidade, por exemplo, pode demonstrar que é possível uma melhoria de todo o sistema.

c) *construir redes de direitos humanos que interrompam a fragmentação e fortaleçam os recursos*: devem ser identificadas redes de participação entre as organizações de direitos humanos, afim de se trocar informações, aprender com a experiência umas das outras, estimular a solidariedade internacional. Essas redes devem ser horizontais, facilitadoras do discurso e não monopolizadoras dos mesmos. A realidade do processo social deve se o elemento central para a efetivação dos direitos e deve ser envolvido o maior número possível de atores: indivíduos, universidades, órgãos governamentais, corporações, as que concordam e as que discordam, a fim de promover o permanente diálogo sobre a agenda que deve mover a questão dos direitos humanos.

Feitas essas colocações, acreditamos que a implementação dos direitos da criança e do adolescente no Brasil é mais uma questão de vontade política e mobilização social e menos um problema jurídico a ser enfrentado isolada e solitariamente pelo Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 7. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2005.

KEIL, Ivete; ALBUQUERQUE, Paulo; VIOLA, Sólton. *Direitos humanos: alternativas de justiça social na América Latina*. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

SILVA, Elisa Maria Corrêa. O ECA e o ato infracional: 15 anos de falta de boa vontade. *Revista Jurídica Del Rey*. Belo Horizonte, v. 8, n. 16, 1º semestre 2006, p. 78-79.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos humanos: Estado de Direito e a construção da paz*. São Paulo, Quartier Latin, 2005.

[DECISÃO E REALIZAÇÃO DO DIREITO]



[O Código Civil Brasileiro e o problema metodológico de sua realização: do paradigma da aplicação ao paradigma judicativo-decisório]

Francisco Amaral*

Resumo: Os princípios jurídicos do Código Civil brasileiro de 2002, juntamente com as cláusulas gerais e os conceitos indeterminados, enriquecem o quadro das fontes de direito privado e tornam o Código Civil um sistema aberto e flexível, a justificar um novo paradigma de realização do direito. Supera-se o modelo metodológico do Código Beviláqua, próprio da modernidade e do pensamento normativista, que tinha a regra jurídica como *prius*, a interpretação como simples exegese do texto legal, e a metodologia do direito como processo lógico-dedutivo de aplicação de normas, em favor de um novo modelo que tem o caso concreto como *prius* problemático, os princípios como fundamento e o pensamento como razão prática, a caracterizar o paradigma judicativo-decisório, em que o intérprete não aplica, mas cria a norma adequada ao caso concreto, revendo-se um tema tradicional da ciência do direito que é o da interpretação jurídica.

Palavras-chave: Direito vivente. Interpretação jurídica. Metodologia do Direito. Paradigma da modernidade. Princípio jurídico. Razão prática.

Abstract: The juridical principles in the Brazilian Civil code of 2002, together with general terms and uncertain concepts, they enrich the private law sources and turn the civil code an open and flexible system, to justify a new paradigm of accomplishment of law. Clóvis Beviláqua's methodological model is overcome, own of the modernity and of the normative thought, that had the rule of law as *prius*, the interpretation as simple exegesis of the legal text, and the methodology of law as logical-deductive process of application of norms, in favor of a new model that has the concrete case as problematic *prius*, the principles as foundation and thought as practical reason, to characterize the adjudicative-ruling paradigm, in that the interpreter doesn't apply, but creates the appropriate norm to the concrete case, is reviewed a traditional theme of the science of the law: the juridical interpretation.

Keywords: Living right. Juridical interpretation. Methodology of the right. Paradigm of the modernity. Juridical principle. Practical reason.



Introdução

A entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro¹ vem suscitando, como é natural, uma grande, se bem que irregular, produção científica, representada por estudos monográficos² e comentários exegéticos.³

Repete-se, assim, o processo de floração doutrinária que se seguiu à publicação do Código Civil de 1916 e resultou em grande desenvolvimento da civilística brasileira na primeira metade do século XX.

Justifica-se o interesse que o novo Código desperta no mundo jurídico e social, já que ele representa não só uma nova sistematização do conhecimento no campo do Direito Civil, como também se constitui na lei básica, embora não global, do direito privado,⁴ a própria constituição do homem comum.⁵

Os referidos estudos têm-se direcionado, principalmente, para os aspectos estruturais e funcionais do novo código, nomeadamente as suas inovações no campo dogmático, os seus novos institutos jurídicos, a sua função social, a unidade das obrigações, as novas figuras contratuais, as mudanças no direito de família etc. No campo doutrinário, os Comentários ao Código realizam aquilo que se poderia chamar, *sub censura*, de interpretação teórica ou doutrinária, mais preocupada com o sentido e o alcance das regras,



¹ A Lei nº 10.406, de 10/1/2002, publicada no dia 11 do mesmo mês, instituiu no Brasil o novo Código Civil, com *vacatio legis* de um ano, após a sua publicação. O novo código resulta de um processo de trabalho iniciado em 1969, quando o Governo Federal criou uma comissão integrada pelos professores Miguel Reale, presidente, José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato de Castro, para elaborar anteprojeto de Código Civil, depois transformado em projeto de lei que veio a ser aprovado em 2002 pelo Congresso Nacional. O pensamento que presidiu a reforma do código orientou-se, dentre outras, pelas seguintes diretrizes: a) compreensão do Código Civil como lei básica, mas não global, do direito privado, conservando em seu âmbito o Direito das Obrigações unificado, sem distinção, portanto, entre obrigações civis e mercantis, nele incluindo as resultantes das atividades empresariais, salvo as matérias que exijam disciplina especial autônoma; b) manter, no possível, a estrutura do Código Civil de 1916, com a permanência da Parte Geral e da Parte Especial, esta dividida em cinco livros, de acordo com a sistemática dos códigos civis alemão e português, sendo o primeiro o Livro das Obrigações, e não mais o de Direito de Família, como era o do Código Beviláqua; c) aproveitar, no processo de revisão do código, as contribuições anteriores em matéria legislativa, respectivamente os anteprojetos de Código das Obrigações de 1941, de Orozimbo Nonato, Filadelfo Azevedo e Hahnemann Guimarães; o de Código Civil de 1963, de Orlando Gomes; e o de Código das Obrigações de 1965, de Caio Mário da Silva Pereira; d) recepcionar no novo código, além da matéria do código de 1916, preservada sempre que possível, os institutos e soluções normativas já dotados de certa sedimentação e estabilidade, deixando para a legislação especial e aditiva a disciplina de matérias novas ainda em discussão, tais como as decorrentes das recentes conquistas das ciências biotecnológicas; e) inserir na sistemática do código a matéria das leis especiais promulgadas após o advento do código de 1916; e e) dar ao novo código um caráter mais operacional do que conceitual e dogmático, procurando configurar os novos modelos jurídicos à luz do princípio da razoabilidade. (REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 48).

² SÍDOU, J. M. Othon. *Sobre o novo Código Civil*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2004; BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

³ Cf. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. 22 v.

⁴ REALE, 1999, p. 24.

⁵ *Ibid.*, p. 3.

visando contribuir para uma posterior interpretação prática, que implica, necessariamente, um decidir, isto é, um processo de criação da norma específica para o caso concreto.

Existe, porém, outro aspecto a considerar, que é o da contribuição do Código para o fortalecimento de uma nova tendência que surge no pensamento jurídico contemporâneo, o da formulação de um novo modelo de *interpretação jurídica*. A principalização do código, termo com que me refiro ao fato dele ter-se enriquecido com vários princípios jurídicos o que, além de ser importante inovação, relativamente ao Código anterior, com significativa mudança, do individual para o social,⁶ representa a superação do positivismo dominante, e contribui para significativa virada metodológica no campo da interpretação jurídica, passando-se do “paradigma da aplicação” para o “paradigma da construção jurisprudencial”.

Creio, por isso, seja apropriado refletir, ainda que de modo singelo e sem a profundidade devida, sobre a inevitável mudança no modelo de interpretação jurídica vigente no direito civil brasileiro. É tema importante e atual, pois contribui para o desenvolvimento dos estudos sobre a realização do direito, considerando-se superado o modelo sistemático que o Código Civil de 1916 representava, dominante até hoje, no pensamento jurídico brasileiro.

1 O Código Civil e o problema metodológico da interpretação jurídica

O Código Beviláqua foi a sistematização do direito civil brasileiro no curso do século XX, período em que o legado jurídico da modernidade se submeteu a severa reflexão crítica. No que diz respeito ao processo de realização do direito, predominava no raciocínio jurídico o paradigma da aplicação, entendendo-se como tal procedimento lógico-dedutivo que, a partir da norma geral e abstrata e, por meio do silogismo jurídico, chegava automaticamente à decisão do caso individual e concreto.

Os limites da lógica formal, criticados por juristas de renome⁷ todos reconhecendo as dimensões não lógicas e valorativas da realização do direito,⁸



⁶ *Ibid.*, p. 46.

⁷ JHERING, Rudolf von. *Der Geist des römischen Rechts*, 1864; HECK, Philipp. *Das Problem der Rechtsgewinnung*, 1912; EHRLICH, Eugen. *Die juristische Logik*, 1918; GÉNY, François. *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*; PERELMAN, Chaïm. *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*. Trad. Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1976; VIEHWÉG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Trad. Tércio Sampaio Ferraz. Brasília: DIN, 1979; BETTI, Emilio. *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1971; ESSER, Josef. *Zur Methodenlehre des Zivilrechts*. Studium Generale, 1959; ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. Batista Machado. 7. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996; REALE, Miguel. *Fontes e modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994; NEVES, Antônio Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica 1*. Coimbra: Coimbra, 2003; DWORKIN, Ronald. *Talking rights seriously*. London: Duckworth, 1977 (Trad. de Marta Guastarino, 2. ed. Barcelona: Ariel, 1989); ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Frankfurt: Shurkamp, 1978. Reimpressão em 1983.

⁸ SERNA, Pedro (Dir.). *De la argumentación jurídica a la hermenéutica: revisión crítica de algunas teorías contemporáneas*. Granada: Colmares, 2003. p. 2.

fizeram com que o raciocínio jurídico nascido da codificação (séc. XIX), fosse perdendo vigor. Defendiam eles um modelo de interpretação que levasse em conta a trama aberta dos textos legais, a importância crescente dos valores e dos princípios jurídicos, e a atividade criadora do juiz, a caracterizar uma crescente e efetiva juridicização do direito. Com esse espírito e já na segunda metade do século, a interpretação jurídica passa a considerar-se o maior problema, o mais vivo da atual problemática filosófico-jurídica⁹, sugerindo-se a passagem do modelo tradicional normativista, ou da exegese, para um novo modelo hermenêutico de tipo axiológico,¹⁰ ou jurisprudencialista.¹¹

Superando a crença tradicional de que o juiz, por meio de procedimentos conceituais exclusivamente lógicos, deve limitar-se à aplicação mecânica da lei, sem qualquer ponderação de natureza valorativa, a interpretação é hoje um processo criativo de direito, contrário às pretensões do positivismo, e do formalismo, de darem conta da totalidade do fenômeno jurídico, mais favorável ao reconhecimento do juiz como fonte de produção normativa, autônoma e concorrente com o direito legal. Coloca, também, em tela, o vínculo entre lei e direito, entre criação e aplicação da norma.¹² A interpretação jurídica, hoje orientada pelo objetivo prático da realização do direito, é, assim, um problema em aberto¹³ já que, a seu respeito, “deixou de haver uma teoria estabilizada e dominante que tranqüilamente se pudesse expor nas suas linhas características, como ainda acontecia há duas ou três décadas”.¹⁴

Para melhor desenvolvimento da hipótese de que o novo Código contribui para o processo de mudança na teoria da interpretação, toma-se o primeiro Código Civil brasileiro como ponto de partida e, a partir dele, as principais e subseqüentes manifestações da lei e da evolução doutrinária para, afinal, chegar-se à conclusão de que existe imperiosa tendência no direito civil brasileiro para um novo modelo interpretativo, com especial deferência aos princípios jurídicos. O ponto de partida e de confronto é, portanto, o Código Civil de 1916, relativamente ao que o novo modelo implica mudanças de natureza axiológica e metodológica, no que diz respeito aos valores estruturais e estruturantes do novo Código, e ao processo de concretização de suas normas.

Recorde-se que a grande maioria dos trabalhos sobre o Código Civil de 2002 é de natureza analítico-semântica, conforme ao modelo positivista ainda vigente no direito brasileiro, modelo esse que reduz a interpretação jurídica a simples exegese do texto legal. Em face, porém, da “principali-



⁹ ZACCARIA, Giuseppe. *Ermeneutica e giurisprudenza: saggio sulla metodologia di Josef Esser*. Milano: Giuffrè, 1984. p. 1.

¹⁰ REALE, 1999, p. 113.

¹¹ NEVES, António Castanheira. *Metodologia Jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 292.

¹² ZACCARIA, 1984, p. 2-3.

¹³ NEVES, op. cit., p. 9.

¹⁴ Ibid.

zação” referida, cremos seja mais adequada uma perspectiva que leve em conta os valores e os princípios, que servem como critérios de interpretação, integração e correção, orientadores do intérprete no seu trabalho de construção jurídica. E considerando-se que a interpretação depende da concepção filosófica do direito vigente em determinada época e em determinada sociedade,¹⁵ impõe-se, também como questão preliminar, levar em conta o contexto histórico e cultural dos dois Códigos na sua gênese e evolução.

2 O ponto de partida: o Código Civil de 1916

Se a interpretação jurídica depende do ambiente político-cultural em que o próprio direito se desenvolve, qual o contexto em que se criaram os Códigos de 1916 e de 2002?

O Código de 1916 seguiu, como não podia deixar de ser, o paradigma da modernidade, marcado pela racionalização do pensamento e da cultura e, principalmente, pela influência dos postulados do Estado de Direito, ou Estado liberal, que se caracterizavam pela crença no primado da lei, no sentido de ser esta a fonte suprema do direito; no monismo jurídico, que credenciava o Estado como a fonte única de produção jurídica; na divisão dos poderes em legislativo, judiciário e executivo, conforme as distintas funções de criação, a aplicação e execução das leis; na clara separação entre as esferas do público e do privado, ou seja, entre o Estado e a sociedade civil. E ainda, a crença na abstração e na generalidade das regras jurídicas; na figura abstrata do sujeito de direito; na segurança jurídica como valor fundamental, de que eram naturais consectários a ordem, a estabilidade e a certeza na realização do direito; no formalismo jurídico, que identificava o direito com a justiça; na adoção da idéia de sistema, com a sua conseqüente unidade e completude, o que contribuiu para a elaboração dos códigos e das constituições; na centralidade do Código Civil no quadro das fontes normativas e, principalmente, tendo em vista o objetivo deste trabalho, na redução do processo interpretativo à mera exegese das textos legais. É nesse contexto ideológico que se desenvolveu o processo da codificação civil brasileira, iniciado por Teixeira de Freitas e terminado por Clóvis Beviláqua.¹⁶

Sob o ponto de vista técnico, o Código Civil de 1916 era um dos mais perfeitos do seu tempo, quer na sua estrutura dogmática, quer na sua redação esmerada, segura, precisa. Tinha formação eclética, com predomínio de concepções do direito francês e da técnica do Código Civil alemão. Quanto ao conteúdo, sua matéria era predominantemente o direito português, a ponto de se ter já afirmado que esse código foi mais fiel às fontes lusitanas



¹⁵ Ibid.

¹⁶ Sobre o processo de edificação brasileira, cf. AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 5. ed. rev., atual. e aum. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 208 et seq.

e ao direito comum do que o Código Civil português de 1867,¹⁷ o que é também significativo para a compreensão do modelo de interpretação vigente nessa época.

Sob o ponto de vista filosófico, o Código de Beviláqua era produto, como não podia deixar de ser, das idéias de seu tempo. Filho do positivismo dominante na intelectualidade do sul do país (Rio de Janeiro e São Paulo)¹⁸ e herdeiro, também da Escola do Recife, de inclinação evolucionista,¹⁹ consagrava os princípios do liberalismo e do individualismo, principalmente em matéria contratual e de propriedade.²⁰ Clóvis Beviláqua era positivista, inclinado para o empirismo evolucionista e, no campo do direito, profundo admirador de Rudolf Von Jhering, Joseph Kohler e Hermann Post.²¹

Sobre a interpretação jurídica, não dispunha o Código de regras gerais. Tinha, porém, a precedê-lo, uma Lei de Introdução, assim chamada por similitude com o Código Civil alemão, publicada juntamente com ele para preparar e facilitar-lhe a execução. Era a Lei nº 3.071, de janeiro de 1916, com disposições sobre a vigência e eficácia das normas em geral, sua aplicação, interpretação e integração, seus conflitos no tempo e no espaço. Era essa lei verdadeira preliminar de todo o sistema do direito brasileiro, pois destinava-se a todos os códigos e demais diplomas legais, de natureza pública ou privada. No seu artigo 5º dispunha que “Ninguém se escusa, alegando ignorar a lei; nem com o silêncio, a obscuridade ou a indecisão dela se exime o juiz de sentenciar o despachar”. Clóvis Beviláqua, comentando esse dispositivo, acrescentava: “Se a lei é a expressão por excelência do direito, o juiz é o órgão superior de sua aplicação, dirimindo as contendas entre os particulares, declarando o direito, homologando atos jurídicos, interpondo a sua autoridade nas ocasiões em que tal se faz necessário”.²² O Código e seu autor, reproduziam assim, algumas das notas típicas do pensamento jurídico da modernidade, isto é, a supremacia da lei, o Poder Judiciário como seu simples aplicador, e a nítida separação entre a esfera pública e a privada.

Essa Lei de Introdução revogou-se em 4/9/1942, pelo Decreto-Lei nº 4.657, vigente ainda hoje, que no seu artigo 4º, dispõe: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os



¹⁷ CRUZ, Guilherme Braga da. *A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro*. Universidade de Coimbra, 1981. p. 67. (Obras Esparsas, v. 1).

¹⁸ GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Pequenos estudos de filosofia brasileira*. 2. ed. rev., corr. e aum. Rio de Janeiro: Nau, 1998. p. 99.

¹⁹ CHACON, Vamireh. *Da Escola do Recife ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Simões, 1969. p. 122; e WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 128.

²⁰ Sobre a Escola do Recife, cf. PAIM, Antonio. *História das idéias filosóficas no Brasil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Convívio, 1984. p. 407 et seq.

²¹ MEIRA, Silvio. *Clóvis Beviláqua: Sua vida. Sua obra*. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 1990. p. 245.

²² BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Ed. histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1976. p. 108.

princípios gerais do direito”. E no artigo 5º: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. É evidente que também nessas disposições se reafirma o primado da lei como fonte de direito e como ponto de partida para o processo de aplicação de suas normas, guardada a tradicional distinção entre os procedimentos de legislar e o aplicar a lei.

Consagrou-se, assim, no Código de 1916 à toda evidência o postulado normativista, do que decorre aceitar-se a norma jurídica como *prius*, o direito como sistema de normas, e o pensamento jurídico como intencionalmente referido a normas e com o objetivo de aplicação de normas, isto é, o paradigma da aplicação. Esse paradigma considera-se hoje em vias de superação pelo seu “alheamento dos problemas histórico-sociais e pela sua inadequação metodológica relativamente ao problema concretamente específico da realização do direito”.²³

3 A doutrina jurídica da interpretação

Na contribuição da doutrina, à época da elaboração do Código Civil de 1916, distinguiam-se dois juristas, autores de obras hoje clássicas, Paula Baptista e Joaquim Ignácio Ramalho.

Francisco de Paula Baptista, Professor Catedrático da Faculdade de Direito do Recife, foi autor do *Compêndio de Hermenêutica Jurídica*, um breve e conciso opúsculo de 45 parágrafos, de orientação clássica e tradicional,²⁴ publicado em 1860, e com uma terceira edição, em 1872.

Paula Baptista distinguiu a hermenêutica jurídica da interpretação. A primeira seria, o “sistema de regras para a interpretação das leis” (§ 1º) e a segunda, a “exposição do verdadeiro sentido de uma lei obscura por defeitos de sua redação, ou duvidosa com relação aos fatos ocorrentes ou silenciosa” (§ 3º), acrescentando “não ter ela lugar sempre que a lei, em relação aos fatos sujeitos ao seu domínio, é clara e precisa”. Considerava absoluta e vaga a opinião de Savigny, crítico dos que limitavam a interpretação aos casos acidentais de obscuridade, e revelava-se partidário da Escola da Exegese.²⁵ Quanto aos elementos de interpretação, compreendiam três categorias, o gramatical, o lógico e o científico, correspondente este ao que Savigny chamava de sistemático e de histórico,²⁶ reconhecendo, porém, que “é no conhecimento do espírito das leis que consiste a verdadeira ciência do juriconsulto” (§ 14).



²³ NEVES, 1993, p. 288.

²⁴ BUZAID, Alfredo. Apresentação. In: MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1984. § 5.

²⁵ SIDOU, J.M. Othon. *O Direito Legal: História, interpretação, retroatividade e elaboração das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 244; ANDRADE, Christiano José de. *Hermenêutica jurídica no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

²⁶ BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compêndio de Hermenêutica Jurídica*. In: TOMASETTI JR., Alcides (Coord.). *Hermenêutica Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 10.

Joaquim Ignácio Ramalho, professor catedrático da Faculdade de Direito de São Paulo escreveu *Cinco Lições de Hermenêutica Jurídica*, que se considera um complemento natural do compêndio de Paula Baptista.

Foram esses dois professores os maiores processualistas brasileiros do Império, iguallados por pouquíssimos na República,²⁷ e também os autores dos únicos trabalhos sobre interpretação jurídica.²⁸ Diversamente de Paula Baptista, o Barão de Ramalho tinha uma noção mais ampla do Direito do que aquela que identifica o direito positivo com a lei. Contrariava, assim, o espírito da Escola da Exegese, e defendia uma hermenêutica jurídica pátria e não geral, ou filosófica, censurando a que lhe dava Paula Baptista. Inclina-se para uma hermenêutica jurídica mais concreta e mais aderente à realidade social.

Paula Batista restringia a interpretação à lei obscura, silenciosa ou duvidosa, enquanto Ramalho, considerando antiquada esta idéia, advertia que não é só a obscuridade que pede interpretação. Invocando Savigny, que considerava a interpretação necessária para conhecer o pensamento do legislador não só quando a sua expressão fosse obscura e defeituosa mas mesmo ainda quando ele dissesse o bastante para dar a conhecer o seu pensamento,²⁹ Ramalho ressaltava que “devemos procurar deduzir o pensamento do legislador das suas palavras, não tomadas isoladamente, mas segundo o contexto e a ordem que se acham escritas”.

Outro jurista dedicado aos problemas de interpretação foi Carlos Maximiliano, autor de obra, hoje clássica, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, na qual distinguia a hermenêutica da interpretação, considerando esta aplicação daquela: “A primeira descobre e fixa os princípios que regem a segunda”. A hermenêutica jurídica seria a teoria científica da arte de interpretação e esta seria a aplicação daquela.³⁰ A primeira seria especulativa e a segunda pragmática.³¹ Para Carlos Maximiliano, a hermenêutica é um pressuposto da aplicação, que é o momento da atividade do aplicador do direito. Seu objetivo é a lei e a aplicação desta, o direito e o fato.³² Interpretar seria “determinar o sentido e o alcance das expressões do direito”. Maximiliano insurge-se contra o sistema tradicional de hermenêutica, denominado “escolástico” ou simplesmente “Escola da Exegese”, o qual procura ligar o direito aos textos rígidos e é aplicado de acordo com a vontade, verificada ou presumida, de um legislador há muito sepultado”. Esse processo teve como resultado o predomínio da análise exegética, consistente na exposição



²⁷ COSTA, Moacyr Lobo da. *Cinco lições de hermenêutica jurídica de Joaquim Ignácio Ramalho*. Apresentação. In: TOMASETTI JR., Alcides (Coord.). *Hermenêutica Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 87.

²⁸ ANDRADE, 1991, p. 79.

²⁹ *Ibid.*, p. 80.

³⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 1.

³¹ FRANÇA, Rubens Limongi. *Elementos de hermenêutica e aplicação do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 81 apud ANDRADE, 1991, p. 83.

³² ANDRADE, 1991, p. 83.

da matéria dos Códigos, artigo por artigo, em contraposição à sistemática. Para esse jurista, a doutrina moderna, em matéria de hermenêutica, era o evolucionismo teleológico, de feição moderada, que englobava o método teleológico e o histórico evolutivo, de conotação sociológica, em cuja orientação se enquadraria o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, consagrando o sistema histórico evolutivo, o que tem mais profundas raízes em nossa tradição jurídica.³³

Outros juristas contribuíram ainda para o debate sobre a interpretação jurídica, sendo de salientar-se o pensamento de Alípio da Silveira. Tinha este autor uma visão integradora da interpretação jurídica, considerando-a “uma síntese de vários processos afins, sendo por isso inteiramente infundada a contraposição entre os vários elementos ou processos de interpretação”.³⁴ Segundo ele, citando Luis Recaséns Siches, “a produção do direito deve inspirar-se no *logos* do razoável”, que está impregnado de valorações, isto é, critérios estimativos ou axiológicos, sendo que a interpretação razoável opera segundo princípios axiológicos implícitos, não podendo uma ordem jurídica positiva funcionar atendo-se exclusivamente “à sua formulação literal, sendo indispensável recorrer a critérios axiológicos não formulados explicitamente”.³⁵ Já numa concepção mais recente, crítica do modelo vigente da interpretação jurídica, Luís Fernando Coelho defende que “o papel do jurista não é manter os conteúdos normativos estabelecidos pelo poder, mas substituí-los por outros conteúdos mais condizentes com as exigências da justiça e voltados para a realidade social”, e ainda, que “não é o sentido da norma que se impõe ao jurista, mas é o jurista que estabelece o sentido da norma de acordo com sua formação cultural e ideológica, de sorte que é o jurista a única e autêntica fonte do direito”.³⁶

4 A contribuição de Miguel Reale

Radicalmente oposta e progressista é a contribuição de Miguel Reale, professor catedrático de Filosofia do Direito da Universidade de São Paulo.

Introdutor do tridimensionalismo e do culturalismo jurídico no Brasil, considerado o grande renovador do pensamento filosófico brasileiro, Miguel Reale teve grande e salutar influência na elaboração do novo Código Civil brasileiro, como Supervisor da respectiva Comissão Elaboradora e Revisora. Sua obra é um contraponto ao positivismo dominante, ao qual opõe, numa visão culturalista do fenômeno jurídico, o seu tridimensionalismo concreto, que leva a uma “visão integral do Direito entendido como experiência, e



³³ FRANÇA, 1984, p. 44 apud ANDRADE, 1991, p. 89.

³⁴ SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica Jurídica: seus princípios fundamentais*, 1. São Paulo. Brasiliense, 1985. p. 209.

³⁵ ANDRADE, 1991, p. 134.

³⁶ COELHO, Luiz Fernando. *Lógica jurídica e interpretação da leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 182, 324.

permite uma compreensão mais viva do homem situado em situações concretas, conforme a chamada ética da situação e do mundo por ele constituído”.³⁷

Para o eminente jurista, “a interpretação jurídica é marcada por um notável sentido de concreção, o que corresponde à compreensão concreta de toda a experiência do direito, a começar pelo conceito mesmo de norma jurídica”. Seu pensamento sintetiza-se nas seguintes diretrizes:³⁸ a) existe uma unidade no processo hermenêutico ou interpretativo. A interpretação das normas jurídicas tem sempre caráter unitário, devendo as suas diversas formas ser consideradas momentos necessários de uma unidade de compreensão; b) o ato interpretativo é de natureza axiológica, isto é, pressupõe a valoração objetivada nas proposições normativas; c) o ato interpretativo é de natureza integrada. Toda interpretação jurídica dá-se necessariamente num contexto, isto é, em função da estrutura global do ordenamento; d) o processo interpretativo tem limites objetivos. Nenhuma interpretação jurídica pode extrapolar a estrutura objetiva resultante da significação unitária e congruente dos modelos jurídicos positivos; e) o ato interpretativo é naturalmente histórico-concreto. Toda interpretação é condicionada pelas mutações históricas do sistema, implicando tanto a intencionalidade originária do legislador, quanto as exigências fáticas e axiológicas supervenientes, numa compreensão global, ao mesmo tempo retrospectiva e prospectiva; f) o ato interpretativo é de natureza racional. A interpretação jurídica tem como pressuposto a recepção dos modelos jurídicos como entidades lógicas e axiológicas, isto é, válidos segundo exigências racionais, ainda que a sua gênese possa revelar a presença de fatores alógicos; g) o processo hermenêutico é problemático ou conjectural. A interpretação dos modelos jurídicos não pode obedecer a puros critérios da Lógica formal, nem se reduz a uma análise lingüística, devendo desenvolver-se segundo exigências da razão histórica, entendida como razão problemática ou conjectural; h) o processo interpretativo é econômico. Sempre que for possível conciliá-lo com as normas superiores do ordenamento, deve preservar-se a existência do modelo jurídico; i) o processo interpretativo tem uma destinação ética. Entre várias interpretações possíveis, optar por aquela que mais corresponde aos valores éticos da pessoa e da convivência social; j) o processo hermenêutico tem um sentido global. Deve compreender-se a interpretação como elemento constitutivo da visão global do mundo e da vida, em cujas coordenadas se situa o quadro normativo objeto da exegese.

A influência de Miguel Reale, culturalista e anti-positivista crítico, foi decisiva no processo de elaboração do novo Código Civil brasileiro. Nesta obra está a marca da concepção axiológico-experiencial desse jurista-filósofo, com a sua idéia de modelo jurídico, *in casu*, modelos hermenêuticos que se



³⁷ ANDRADE, op. cit., p. 97.

³⁸ REALE, Miguel. *Estudos de Filosofia e Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 81.

ligam, direta ou indiretamente, à existência de determinados valores, como o da pessoa humana, o da liberdade, o da igualdade, o da solidariedade, valores esses considerados “invariantes axiológicas”,³⁹ que fundamentam as diretrizes básicas do Código Civil (*a socialidade, a eticidade e a operabilidade*) e influenciam o processo metodológico de sua interpretação.

5 O Código Civil brasileiro de 2002 e o novo modelo de interpretação jurídica

Se é verdade que o Código Civil de 1916 é um código do positivismo, fiel ao modelo jurídico da modernidade, e com as características desse modelo, não é menos verdade que o Código Civil de 2002, embora mantendo, em suas linhas básicas, a estrutura do Código de Beviláqua, à qual se incorporou a experiência jurídica brasileira das últimas décadas, a ele se contrapõe em aspectos fundamentais, não só na sua forma como no seu espírito e, conseqüentemente, na sua interpretação. Isso porque o contexto político e cultural em que o novo Código se gestou, é completamente diverso do existente à época do debate e aprovação do projeto Beviláqua.

O atual Código é a lei básica, mas não global, do Direito privado,⁴⁰ podendo dizer-se, à semelhança do que afirmou sobre o Código Civil italiano de 1942, que hoje todo o direito privado é direito civil, na medida em que o Código unifica o direito patrimonial, qualquer que seja a natureza da atividade econômica desenvolvida.⁴¹

A sociedade atual, diversamente da que existia à época da aprovação do Código Beviláqua, é uma sociedade complexa, pluralista de risco, fragmentada, dominada pelo conhecimento e pela informação. Nela não mais se aceita irrestritamente o monismo jurídico, no sentido de monopólio estatal da produção jurídica. Substituiu-o, embora não totalmente, a crença no pluralismo das fontes do Direito, nas quais têm importância crescente os princípios jurídicos. À crença na abstração e na generalidade das regras jurídicas, típicas do direito moderno, contrapõe-se a admissibilidade de normas concretas e individuais, como as que emergem, por exemplo, de uma sentença judicial, de um contrato, de um ato administrativo específico. À figura abstrata do sujeito de direito opõe-se a figura concreta da pessoa humana, no sentido de que o novo Código visa situações jurídicas concretas, o “indivíduo situado”.⁴² A segurança, valor fundamental da ordem burguesa, com a conseqüente certeza na realização do direito, cede a vez, na escala de prioridades axiológicas, à justiça e ao bem comum. Cresce a insegurança e desenvolve-se a



³⁹ REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito*: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 115.

⁴⁰ REALE, Miguel. Exposição de motivos do anteprojeto de Código Civil. *O projeto do Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 48.

⁴¹ SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. 9. ed. Napoli: Eugenio Jovene, 1971. p. 19.

⁴² REALE, 1999, p. 12.

incerteza no direito, incapaz este de responder às questões fundamentais que o mundo hoje apresenta, chegando-se a vislumbrar um certo retorno ao irracionalismo pelo desencanto da racionalidade moderna. A separação entre os poderes, executivo, legislativo e judiciário, perde a nitidez de origem. O Estado de Direito passa a intervencionista, preocupado com o bem estar social, e depois transforma-se em Estado Democrático de Direito. As esferas do público e do privado aumentam as áreas de intersecção, relativizando-se a dicotomia Estado-Sociedade Civil e surgindo o Terceiro Setor, assim denominado o conjunto de atividades das pessoas jurídicas de natureza privada, organizações da sociedade civil, mas com finalidades ou objetivos de interesse público. O Código Civil perde a sua histórica posição central no sistema jurídico em favor do texto constitucional, que passa a coroar a ordem jurídica do país. O desenvolvimento científico e tecnológico e a conseqüente sociedade do conhecimento e da informação, cada vez mais complexa, levam à proliferação das leis especiais, necessárias à disciplina e organização de matérias que, por sua especificidade, não cabem no texto do Código Civil. Desenvolve-se a tendência de superação do for-malismo jurídico, não se vendo mais o direito como um sistema completo e coerente, capaz de dar resposta a todas as questões jurídicas. Resgata-se o pensamento problemático e o direito deixa de ser visto apenas como um sistema de normas para ser considerado um sistema de procedimentos.⁴³

Tudo isso nos revela que “vivemos uma época de profundas mudanças, de crise e de mudança paradigmática, em que os esquemas jurídicos do paradigma racional sistemático da modernidade resultam insuficientes para responder a muitos dos problemas que atualmente se apresentam”.⁴⁴ No que se refere à interpretação jurídica, que deve corresponder ao contexto em que se realiza, desenvolve-se um novo modelo, segundo o qual interpretar não é apenas compreender um direito pressuposto como objeto, mas sim elaborar soluções decisórias para casos jurídicos concretos, com eventual suporte em princípios jurídicos, cujo primado aumenta a importância do raciocínio jurídico e da sua revisão,⁴⁵ não mais se admitindo o processo de aplicação dirigido pela lógica deontica.⁴⁶

6 A “principalização” do Direito Civil brasileiro

Inovações significativas do novo Código, com especial relevo na sua estrutura, e significativa importância no problema metodológico da interpretação, são os princípios jurídicos e as cláusulas gerais a que o legislador recorreu.



⁴³ ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito: Teoria da Argumentação*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2000, p. 332.

⁴⁴ FARINAS DULCE, Maria José Farinas. Sociologia de los derechos humanos. In: AÑÓN ROIG, Maria José (Comp.). *Derecho y sociedad*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998. p. 697.

⁴⁵ VIOLA, Francesco; ZACCARIA, Giuseppe. *Diritto e interpretazione: lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. 2. ed. Roma; Bari: Laterza, 2000. p. 405.

⁴⁶ SERNA, 2003, p. 5.

Princípios são os fundamentos que servem de alicerce ou de garantia e certeza a um conjunto de juízos.⁴⁷ São pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica, critérios para a ação e para a constituição de normas e institutos jurídicos, a que se recorre quando em face de situações *a priori* indeterminadas.⁴⁸ O princípio, graças à sua coerência com o complexo do ordenamento e com as suas próprias finalidades, ou com os sucessivos pronunciamentos judiciais, pode garantir a generalidade ulterior da norma”.⁴⁹ “Mas o princípio não é imediatamente prescritivo. Para tornar-se operante no direito positivo, precisa de uma formulação específica, exige ser forjado pelo intérprete”.⁵⁰ É, assim, necessário, que os princípios se concretizem com a ajuda de ulteriores enunciados normativos.⁵¹ Os princípios são proposições normativas dotadas de tal grado de generalidade que, em geral, não podem aplicar-se sem a adição de ulteriores premissas normativas,⁵² isto é, verifica-se uma concretização dos princípios com a ajuda de ulteriores enunciados normativos.⁵³

As cláusulas gerais, por sua vez, como disposições normativas abertas, preceitos jurídicos vazios ou incompletos, podem compreender, por sua generalidade e abstração, grande número de casos, permitindo ao intérprete criar com mais liberdade as normas jurídicas adequadas aos casos concretos que enfrentem. Cláusulas gerais no novo Código Civil são as que dizem respeito à boa-fé, aos bons costumes, à ordem pública, à correção, à diligência do bom pai de família, ao abuso de direito, aos usos do comércio, à equidade. Princípios e cláusulas gerais fazem com que o Código Civil de 2002 se apresente como um sistema aberto, no sentido de uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais, o que lhe permite superar o formalismo do sistema de 1916 e promover significativa mudança no modelo metodológico de interpretação jurídica, uma verdadeira “princípioalização” do modelo interpretativo.

Os princípios contribuem para a unidade e permanência do sistema, como fonte normativa ou como critérios de interpretação ou de integração, dando-lhe o sentido de uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais,⁵⁴ o que se reflete também na interpretação do novo código. Exigem do intérprete não mais um trabalho de simples exegese, mas um trabalho de permanente construção jurídica.



⁴⁷ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 60 et seq.

⁴⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*. Torino: Einaudi, 1992. p. 147.

⁴⁹ ZACCARIA, 1984, p. 82.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 90.

⁵¹ ALEXY, 1978, p. 192.

⁵² ALEXY, Robert. *Theorie der grundrecht*. Frankfurt: Suhrkamp, 1986. p. 205.

⁵³ *Ibid.*, p. 193.

⁵⁴ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. 280 et seq.

Podem distinguir-se em princípios positivos, transpositivos e supra-positivos.⁵⁵ Ou ainda em princípios constitucionais e princípios institucionais, conforme pertençam à ordem jurídica superior da Constituição federal ou à da legislação ordinária, servindo, neste caso, de orientação e fundamento aos principais institutos de direito privado, especificamente, a personalidade, a família, a propriedade, a obrigação e o contrato. Ou ainda em princípios normativos verdadeiros elementos de direito positivo, e informativos.⁵⁶

No direito brasileiro, são princípios constitucionais superiores, que se projetam no direito privado, os princípios da dignidade da pessoa humana, o dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.⁵⁷ Já no campo das obrigações, são princípios institucionais, ou legislativos, os princípios da autonomia privada,⁵⁸ o da boa-fé⁵⁹ e da responsabilidade patrimonial.⁶⁰ Em matéria contratual, destacam-se ainda os princípios da liberdade de associação⁶¹ e o da função social do contrato.⁶² Nos direitos reais, o princípio da função social da propriedade.⁶³ No Direito de Família, o princípio da igualdade dos cônjuges⁶⁴ e o princípio da igualdade dos filhos.⁶⁵

Os princípios informativos, não se incorporando aos institutos jurídicos, não valem como direito positivo material, não representem direito efetivo⁶⁶ são para o legislador, e mais ainda para o juiz, apenas critérios guias, úteis para o desenvolvimento do direito. São princípios jurídicos informativos do Código Civil, os princípios da socialidade, da eticidade e o da operabilidade ou concretude.⁶⁷

Com o princípio da socialidade quer o legislador fazer com que prevaleçam os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do



⁵⁵ NEVES, 2003, p. 9. p. 219 e 23.

⁵⁶ ZACCARIA, 1984, p. 80.

⁵⁷ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 1º.

⁵⁸ O princípio da autonomia privada articula-se, no direito brasileiro, com o princípio da livre iniciativa, (Constituição Federal brasileira, artigos 1º e 170) valor básico da ordem econômica. Sua principal referência está no artigo 421 do Código Civil, que reafirma a liberdade contratual, desde que exercida nos limites da função social do contrato, que é, por sua vez, uma das manifestações da sociabilidade do direito e, por isso mesmo, um dos limites intrínsecos ao exercício dos direitos subjetivos.

⁵⁹ O princípio da boa-fé objetiva, primeiro, como norma interpretativa-integrativa, no artigo 113, que recomenda sejam os negócios jurídicos interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, depois, como regra de comportamento no artigo 422, que dispõe serem os contratantes obrigados a guardar, na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé, valor ético que se exprime em um dever de lealdade e correção no surgimento e desenvolvimento de uma relação contratual

⁶⁰ O princípio da responsabilidade patrimonial significa que o devedor responde, para o cumprimento das suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei (Código de Processo Civil, art. 591), assegurando, assim, o cumprimento da obrigação de indenizar nascida de atos ilícitos. (Código Civil, art. 927) CPC. art. 591.

⁶¹ CF, art. 5º, XVII.

⁶² Código Civil, art. 421 do CC.

⁶³ CF, art. 170, III.

⁶⁴ CF, art. 226, § 5º.

⁶⁵ CF, art. 227, § 6º.

⁶⁶ ZACCARIA, 1984, p. 83.

⁶⁷ REALE, 1999, p. 7 et seq.

valor fundante da pessoa humana.⁶⁸ Manifesta-se, por exemplo, no novo conceito de posse, a posse-trabalho, que reduz o prazo de usucapião de um imóvel de 15 para 10 anos, se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo,⁶⁹ e também nas limitações ao direito de propriedade, que deve ser exercido de acordo com as suas finalidades econômicas e sociais, e de modo que sejam preservados o ambiente, o equilíbrio ecológico e o patrimônio artístico.⁷⁰ O proprietário pode ainda ser privado da coisa, se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.⁷¹

O princípio da eticidade dá preferência aos critérios éticos-jurídicos em detrimento dos critérios lógico-formais, no processo de concreção jurídica. O juiz é chamado não a aplicar o direito, mas a criar a norma para o caso concreto, pela mediação de princípios regras do sistema, de conformidade com valores dominantes. Representa esse princípio, também, a crença de que o equilíbrio econômico dos contratos é a base ética de todo o direito obrigacional⁷² o que o aproxima do princípio da boa-fé, no seu sentido ético, objetivo. Os artigos 156 e 157 do Código Civil, que introduzem, respectivamente, o estado de perigo e a lesão no elenco dos defeitos do negócio jurídico, tornando-o anulável, e o art. 478 que, de modo coerente com tal princípio, no sentido de um equilíbrio econômico contratual, permite a resolução contratual por onerosidade excessiva, podem considerar-se também aplicações do princípio da eticidade. Ainda em matéria contratual, outro limite que o mesmo princípio estabelece, é a função social do contrato, assim como as disposições pertinentes ao contrato de adesão, segundo as quais deve adotar-se interpretação mais favorável à parte aderente no caso de cláusula ambígua ou contraditória, e também que são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada de direito resultante da natureza do negócio.⁷³

O princípio da operabilidade ou, se quisermos, o princípio da concretude,⁷⁴ que é essencialmente um princípio de hermenêutica filosófica e jurídica, constitui-se em critério metodológico que o legislador sugere ao intérprete do Código Civil: a interpretação jurídica não tem por objetivo descobrir o sentido e o alcance da regra jurídica, mas sim, constituir-se na pri-



⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ CC, art. 1.238, § único.

⁷⁰ CC, art. 1.228, § 1º.

⁷¹ CC, art. 1.228, § 4º.

⁷² REALE, 1999, p. 9.

⁷³ CC, arts. 421, 423 e 424.

⁷⁴ HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 789.

meira fase de um processo de construção ou concretização da norma jurídica adequada ao caso concreto. Apresentando-se as regras jurídicas como proposições lingüísticas de caráter geral, deve o intérprete, a partir do seu texto, construir a norma-decisão específica para o caso em tela,⁷⁵ tendo em vista o ser humano *in concreto*, situado, não o sujeito de direito *in abstracto*, próprio do direito liberal da modernidade.

De imprescindível referência, ainda no campo das relações obrigatórias, é o princípio da equidade, um critério interpretativo que permite adequar a norma ao caso concreto e chegar à solução justa.⁷⁶

A equidade é um princípio ético que visa realizar a perfeita igualdade material, transformando-se em modelo jurídico a que recorre o magistrado, quando em face de um conflito específico. Não é uma instância menor, ao contrário, constitui-se em modelo ideal de justiça que orienta a realização do direito, de modo a evitar injustiça ou desigualdade resultante da rigidez da fórmula legal. Como critério de decisão de casos singulares,⁷⁷ a equidade apresenta-se sob a forma de cláusula geral.

Além de sua função básica, de natureza interpretativa, no sentido de adequar a regra ao caso concreto por meio da igualdade e da proporcionalidade, de modo a realizar não a justiça do caso concreto, mas o direito do caso concreto,⁷⁸ tem ainda uma função *corretiva*, no sentido de temperar o direito positivo, principalmente, em matéria contratual e, uma função *quantificadora*, nos casos de indenização. E tem ainda uma função *supletiva*, quando eleita pelas partes para a solução de litígio, como se verifica nos casos de compromisso arbitral.

A incidência desses princípios e a profusão das cláusulas gerais flexibilizam o sistema do Código e favorecem o processo de juridicização que vem marcando o direito contemporâneo, o que se traduz na crescente importância da função jurisdicional e do trabalho dos juristas. Estes, tomando Hér-



⁷⁵ MÜLLER, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*. Tradução francesa de Juristisches Methodik, Berib, 1993, por Olivier Jouanjan. Paris: P.U.F., 1996. p. 223.

⁷⁶ No Código Civil brasileiro registram-se diversas manifestações desse princípio, quase todas no campo das obrigações. O art. 413, referente à cláusula penal, o art. 479 em matéria de resolução contratual por onerosidade excessiva, o art. 944, o parágrafo único do art. 953, o art. 954 e o parágrafo único do art. 928, no campo da responsabilidade civil. Também no parágrafo único do art. 156, pertinente ao estado de perigo, ao dispor o código que tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias, (o que configura uma cláusula geral, pela vagueza e imprecisão do termo) é de considerar-se implícita a necessidade de recurso à equidade pois, decidir segundo as circunstâncias é solucionar o caso concreto com equilíbrio e proporcionalidade. A equidade tem aqui uma função supletiva, pela insuficiência do texto legal. Idêntica afirmação se pode fazer quanto ao art. 1.638, III, em que se dispõe que o pai ou a mãe perderá, por ato judicial, o poder familiar, se praticarem atos contrários à moral e aos bons costumes. Configura-se aqui outra cláusula geral, o que leva o intérprete a valer-se da equidade.

⁷⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 32, p. 594 et seq.

⁷⁸ REALE, Miguel. Equidade. In: ASCENSÃO, José de Oliveira. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 32, p. 403 et seq.

cules como sugestão dworkiniana devem ter extraordinárias faculdades de conhecimento e de juízo,⁷⁹ que os habilitem a formular as estruturas jurídicas de resposta aos desafios da sociedade contemporânea.

O Código Civil de 2002 é, assim, como acima referido, um sistema aberto, uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais.⁸⁰

7 O novo Código Civil e o problema metodológico de sua realização: do normativismo ao jurisprudencialismo, ou do “paradigma da aplicação” ao “paradigma judicativo-decisório”

Não é demais repetir que a interpretação é hoje tema fundamental do pensamento jurídico, apresentando-se não mais como a investigação semântica das disposições normativas, visando à sua “aplicação”, mas como um problemático processo de realização do direito,⁸¹ “não sendo exagero afirmar que “no pensamento jurídico dos últimos decênios pode observar-se uma preocupação especial por todos os assuntos relativos à interpretação das normas jurídicas”,⁸² centrando-se, ultimamente, quase todos os debates no processo de obtenção de decisões”.⁸³ Verifica-se, assim, verdadeira mudança da perspectiva tradicional, que partia do sistema jurídico, por meio do raciocínio de subsunção, para o problema a resolver ou a própria decisão⁸⁴ a construir. Dada a existência, no novo Código Civil brasileiro, de princípios e cláusulas gerais que, por sua própria natureza, não dispõem da estrutura típica das regras jurídicas, (hipótese de aplicação e dispositivo), torna-se necessário outro raciocínio jurídico que não o tradicional lógico-dedutivo, próprio de formalismo positivista da racionalidade moderna. Significa dizer outro modelo de interpretação jurídica.

O modelo tradicional, seguido pelos intérpretes do Código Civil de 1916 mantinha-se fiel ao modelo da modernidade. Separava o processo de criação do processo de aplicação do direito e considerava objetivo do intérprete a compreensão do sentido e do alcance da norma, para depois construir a regra específica. Fazia-se uma primeira e distinta interpretação teórica ou doutrinal, para chegar-se a uma segunda, a interpretação prática ou operativa, no sentido de implicar já uma decisão jurídica.⁸⁵ Hoje considera-se a interpretação jurídica como operação intelectual única e integral. Não mais a interpretação da lei, mas sim um ato de realização do direito,⁸⁶ reco-



⁷⁹ DWORKIN, 1977. p. 105 et seq.

⁸⁰ CANARIS, 1989, p. 280.

⁸¹ NEVES, 2003, p. 9.

⁸² SEGURA ORTEGA, Manuel. *Sobre la interpretación del Derecho*. Universidad de Santiago de Compostela, 2003, p. 7.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid., p. 16.

⁸⁶ NEVES, 2003, p. 11.

nhecendo-se que a interpretação jurídica é essencialmente a compreensão do critério normativo da concreta solução do problema.⁸⁷

Qualquer que seja o entendimento adotado acerca do conceito e natureza da interpretação jurídica, o fato é que, nela, têm grande importância os princípios jurídicos, critérios orientadores, formativos ou informativos, cuja presença e influência permitem reconhecer uma principialização do Direito Civil, com suas conseqüências para o novo modelo de interpretação jurídica, como também já se disse a respeito da principialização da jurisprudência, “no sentido da mediação judicativo-decisória dos princípios jurídicos relevantes para a solução materialmente justa dos feitos submetidos a decisão jurisdicional”.⁸⁸

Contra a identificação positivístico-analítica do tradicional direito civil brasileiro, sistematizado no Código Civil de 1916, justifica-se então um argumento dos princípios⁸⁹ a que se recorre ou invoca para defender um novo modelo de interpretação jurídica.

Assinale-se, ainda, que os princípios, ao contrário dos valores, indicam sempre a direção de uma conseqüência jurídica,⁹⁰ precisando, para realizar-se, de concretização por meio de subprincípios e de valorações singulares com material próprio.⁹¹ Eles não são normas. Não têm, por isso, aplicação imediata. Mas orientam o intérprete na sua tarefa de construir a norma adequada ao caso concreto. Fato inconteste é que a presença de elementos não-lógicos, como são os princípios e os valores do Código Civil, deve impedir que se continue aceitando a silogística dedutiva no processo de interpretação e realização do direito,⁹² e justifica um novo modelo de interpretação jurídica para o direito civil brasileiro, diverso da tradicional interpretação exegético-analítica que acompanhou o Código de Beviláqua no curso do século XX. Vive-se em outra época, outras são as exigências sociais. Por isso também, outro modelo de interpretação jurídica devem seguir os intérpretes do Código, sob pena dele não realizar o seu espírito de inovação, permanecendo como um sistema formalmente vazio e materialmente insuficiente para a tarefa de construir o direito da sociedade contemporânea, pós-industrial ou pós-moderna.

Reafirma-se, portanto, que a inserção de princípios jurídicos e de cláusulas gerais no novo Código Civil brasileiro, e sua inovação nos tribunais superiores,⁹³ permite vislumbrar um novo endereço metodológico para a



⁸⁷ Ibid., p. 28.

⁸⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A “principialização” da jurisprudência através da Constituição. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 98, p. 83-89, abr./jun. 2000. p. 83.

⁸⁹ NEVES, 2003, p. 217.

⁹⁰ CANARIS, 1989, p. 86.

⁹¹ Ibid., p. 91.

⁹² VALLAURI, L.Lombardi. *Saggio sul Diritto Giurisprudenziale*. Milano: Giuffrè, 1967. p. 278-301. apud SERNA, 2003, p. 4.

⁹³ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A criação e realização do Direito na decisão judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2003 p. 259, 265, 267, 271.

interpretação jurídica. Quero com isso dizer que o quadro jurídico brasileiro atual, com o advento do Código Civil, abre-se para uma interpretação conforme aos princípios, numa substituição da *ratio legis* pela *ratio iuris*, isto é, uma decisão jurídica conforme não à lei mas ao próprio direito. Obtém-se, com isso, uma gradativa passagem do normativismo-legalista da modernidade, cujas principais coordenadas eram a norma jurídica como o ponto de partida, a concepção do direito como um sistema de normas e o pensamento jurídico como intencionalmente referido a normas, com o objetivo de sua aplicação (paradigma da aplicação), tendencialmente dedutiva desse mesmo sistema,⁹⁴ para uma perspectiva capaz de recuperar o sentido próprio do direito, o direito como *iuris-prudentia*, por isso mesmo chamado jurisprudencialismo, cujas coordenadas seriam o caso, o problema, como ponto de partida e os princípios axiológico-normativos como fundamento, e o pensamento jurídico como pensamento judicativo-decisório.⁹⁵ O novo Código Civil brasileiro pode vir a ser, se os juristas brasileiros compreenderem o sentido e o fundamento axiológico de suas disposições, o *iter* de passagem para a pós-modernidade no campo do direito civil, do que será prova a vigência do pensamento jurídico como razão prática, dotado de uma intenção axiológico-normativa, e o sentido de afirmação específica e em concreto no processo decisório.

Em 1804, publicou-se o Código Civil francês, a primeira dentre as codificações modernas e um dos seus paradigmas, com grande influência nos subsequentes códigos da América Latina, inclusive o brasileiro de 1916. Era a mais sistematizada representação jurídica do individualismo liberal, institucionalizando as conquistas da Revolução Francesa. Seu modelo interpretativo era o da Escola da Exegese, caracterizada pela plenitude da lei escrita, a crença de que o direito nela se contém inteiramente, a idéia de que o jurista devia procurar extrair a vontade do legislador, e o método a adotar devia ser o lógico-dedutivo, tanto na aplicação concreta da lei quanto na própria interpretação. O Código Civil brasileiro de 1916 e o pensamento jurídico que se lhe seguiu, adotaram essa mesma escola, ainda que reveladas, no campo doutrinário, manifestações evolutivas, como acima já referido.

Decorridos duzentos anos, o Código Civil brasileiro de 2002 adota perspectivas diversas. Orienta-se não mais pelo individualismo liberal da sociedade industrial, mas pelo princípio, dentre outros, da socialidade, “fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais”.⁹⁶ No que diz respeito à interpretação jurídica, o novo Código, seguindo o princípio da concretude, surge como elemento catalisador de radical mudança, passando do paradigma da aplicação, próprio do normativismo-positivista sempre



⁹⁴ NEVES, Antônio Castanheira. *Curso de metodologia jurídica*. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1994. p. 94.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ REALE, 1999, p. 7.

cultivado, para uma outra perspectiva, a do paradigma jurisprudencialista, cujas principais coordenadas são o caso, como *prius* problemático, e os princípios jurídicos como *prius* fundamentante, a caracterizar o pensamento jurídico como razão prática e como pensamento judicativo-decisório⁹⁷, tudo isso a convocar os juristas, advogados e magistrados, para a tarefa, hercúlea sem dúvida, como requer Dworkin,⁹⁸ mas irrecusável para um direito civil que se quer vivente.



⁹⁷ NEVES, 2003, p. 94.

⁹⁸ DWORKIN, 1977, p. 105.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Theorie der grundrecht*. Frankfurt: Suhrkamp, 1986.
- _____. *Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationales Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Frankfurt: Suhrkamp, 1978. Reimpressão em 1983.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 5. ed. rev., atual. e aum. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 208 et seq.
- ANDRADE, Christiano José de. *Hermenêutica jurídica no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 32.
- ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito: Teoria da Argumentação*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2000.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. 22 v.
- BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compêndio de Hermenêutica Jurídica*. In: TOMASETTI JR., Alcides (Coord.). *Hermenêutica Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BETTI, Emilio. *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1971.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Ed. histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1976.
- BUZAID, Alfredo. Apresentação. In: MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. Trad. Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A “princípioalização” da jurisprudência através da Constituição. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 98, p. 83-89, abr./jun. 2000.
- CHACON, Vamireh. *Da Escola do Recife ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Simões, 1969.
- COELHO, Luiz Fernando. *Lógica jurídica e interpretação da leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- COSTA, Moacyr Lobo da. Cinco Lições de Hermenêutica Jurídica de Joaquim Ignácio Ramalho. Apresentação. In: TOMASETTI JR., Alcides (Coord.). *Hermenêutica Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- CRUZ, Guilherme Braga da. *A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro*. Universidade de Coimbra, 1981. (Obras Esparsas, v. 1).
- DWORKIN, Ronald. *Talking Rights Seriously*. London: Duckworth, 1977.
- EHRlich, Eugen. *Die juristische Logik*. Aalen, 1918.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Trad. Batista Machado. 7. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

- ESSER, Josef. *Zur Methodenlehre des Zivilrechts*. Studium Generale, 1959.
- FARINAS DULCE, Maria José Farinas. Sociología de los derechos humanos. In: AÑÓN ROIG, Maria José (Comp.). *Derecho y sociedad*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Elementos de hermenêutica e aplicação do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- GENY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954.
- GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Pequenos estudos de filosofia brasileira*. 2. ed. rev., corr. e aum., Rio de Janeiro: Nau, 1998.
- HECK, Philipp. *Das Problem der Rechtsgewinnung*. 1912.
- HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- JHERING, Rudolf von. *Der Geist des römischen Rechts*. 1864.
- MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- MEIRA, Sílvio. *Clóvis Beviláqua: Sua vida. Sua obra*. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 1990.
- MÜLLER, Friedrich. *Discours de la Méthode Juridique*. Tradução francesa por Olivier Jouanjan. Paris: PUF, 1996.
- NEVES, António Castanheira. *Curso de Metodologia jurídica*. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1994.
- _____. *Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993.
- _____. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica-1*. Coimbra: Coimbra, 2003.
- PAIM, Antonio. *História das idéias filosóficas no Brasil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Convívio, 1984.
- PERELMAN, Chaïm. *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*. Trad. Luis Diez-Picazo. Madrid: Civitas, 1976.
- REALE, Miguel. Equidade. In: ASCENSÃO, José de Oliveira. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 32. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. *Estudos do Filosofia e Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978.
- _____. Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Civil. In: *O Projeto do Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *Filosofia do Direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. *Fontes e modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. *O Projeto do Novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. 9. ed. Napoli: Eugenio Jovene, 1971.

- SEGURA ORTEGA, Manuel. *Sobre la interpretación del Derecho*. Universidad de Santiago de Compostela, 2003.
- SERNA, Pedro (Dir.). *De la argumentación jurídica a la hermenéutica: Revisión crítica de algunas teorías contemporáneas*. Granada: Colmares, 2003.
- SIDOU, J.M. Othon. *O Direito Legal: história, interpretação, retroatividade e elaboração das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- _____. *Sobre o novo Código Civil*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2004.
- SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica jurídica: seus princípios fundamentais 1*. São Paulo. Brasiliense, 1985.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A criação e realização do Direito na decisão judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- VALLAURI, L.Lombardi. *Saggio sul diritto giurisprudenziale*. Milano: Giuffrè, 1967.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Trad. Tércio Sampaio Ferraz. Brasília: DIN, 1979.
- VIOLA, Francesco; ZACCARIA, Giuseppe. *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. 2. ed. Roma; Bari: Laterza, 2000.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- ZACCARIA, Giuseppe. *Ermeneutica e giurisprudenza: saggio sulla metodologia di Josef Esser*. Milano: Giuffrè, 1984.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*. Torino: Einaudi, 1992.



[O Poder Judiciário e a teoria da divisão de poderes: traços comparativos no Brasil e na Argentina]

José Ribas Vieira *

Resumo: Discute a teoria da divisão de poderes com base na reflexão de Roberto Gargarella direcionada a questionar a sua efetividade nas nossas estruturas de Estado. O autor citado aponta, na verdade, para uma concentração de poderes por parte do Executivo. O trabalho comprova, contudo, que, por parte do Supremo Tribunal Federal e da Corte Suprema na Argentina, o entendimento da divisão de poderes como instrumento de garantia constitucional vem mudando essa visão realista de Gargarella para uma perspectiva mais valorativa. Tal variável passa a preponderar devido ao tema dos Direitos Humanos, com uma linha de sua internacionalização, por exemplo, nas decisões da Corte Suprema do país vizinho, assumindo uma postura mais direta de controle dos demais poderes.

Palavras-chave: Judicial Review. Direitos Humanos. Divisão de poderes.

Abstract: It discusses the conflict among the judicial, Legislative and Executive branches with the important informations given by the thought of Roberto Gargarella. The Argentinian researcher worries about the role of the Executive branch in our country. However, it shows how Brazil and Argentina's Federal Supreme Courts are being well succeeded to change this political authoritarian context. Two variables contributes to this new context: the Human Rights and the participation of the international order.

Keywords: Judicial Review. Human rights. Check and balance.



Professor titular de Direito Constitucional na Universidade Federal Fluminense (UFF); professor associado I de Direito do Estado (UFRJ); professor associado na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO); Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Gama Filho (UGF).



Introdução

O tema da divisão de poderes ganha em nossos dias uma ampla dimensão de relevância para compreender o Estado e a questão democrática. Assim, ao longo do século passado, segundo as observações de Konrad Hesse¹, essa preocupação esteve presente tanto na prevalência do denominado Estado Legislativo quanto na sua crise político-institucional. O constitucionalista alemão ressalta, ainda, como a Lei Fundamental de 1949 representou, diante desse quadro, a força do controle jurisdicional em todos os níveis do Estado no seu âmbito parlamentar, como também em termos da própria administração pública.

Não é necessário, em conseqüência, refletirmos densamente na direção de que a perspectiva clássica liberal do *check and balance* (divisão de poderes) da teoria constitucional americana para perceber os sérios abalos sofridos por ela no contexto político-institucional retratado por nós com a maior atuação do Poder Judiciário.

Nosso trabalho procura avaliar como, no universo latino-americano, sociedades do porte da brasileira e da argentina têm vivenciado as modificações operadas nessa linha institucional do equilíbrio de poderes constitucionais da crise do Estado legislativo para um efetivo controle jurisdicional; verificar se as mudanças desenhadas para a teoria da divisão de poderes estão merecendo acolhida nos corpos das nossas constituições e nos respectivos estados e indagar a respeito de possíveis diferenças dessas alterações no tocante ao Brasil e à Argentina.

Devemos constatar, para dar resposta a uma dessas questões, que há um denominador comum na América Latina, com desdobramentos na Argentina e no Brasil. O fator que perpassa as nossas estruturas sociais é, naturalmente, as limitações de processo democrático com implicações para a teoria da divisão de poderes. É importante, nessa linha de raciocínio, destacar a lição do Roberto Gargarella², ao reportar-se à Argentina, registrando que a sua trajetória político-institucional “implicó dejar de lado los impulsos rousseaunianos” para “en el liderazgo de una elite ilustrada”.

Gargarella ainda ressalta que o “motor principal” de muitos sistemas representativos é o “esquema de poderes”. O jurista argentino sublinha toda uma justificativa política norte-americana para essa dinâmica institucional, ao garantir um “poder defensivo” permitindo deter os possíveis “avanços” de outros órgãos de poder. Temos, desse modo, vários mecanismos nessa direção: o veto presidencial; o sistema bicameral; e, por fim, o que foi construído nos Estados Unidos por prática jurisprudencial – o *judicial review*.



¹ HESSE, Konrad. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Madrid: Civitas, 1995.

² GARGARELLA, Roberto. *Crítica de la Constitución sus zonas oscuras*. Buenos Aires. Capital Intelectual. Col. Claves para todos. 2004. p. 23. Vide, ainda, VANOSSI, Jorge Reinaldo A. *Estudios de Teoría Constitucional*. México: Unam, 2002. Num tratamento liberal, encontramos a obra de Carlos Fayt: *Supremacia Constitucional e Independência de los jueces* (Buenos Aires: Depalma, 1994).

Gargarella conclui, contudo, após tecer uma densa crítica contra as insuficiências do sistema de *check and balance* (divisão de poderes).

Por lo dicho, el sistema de “frenos y contrapesos” está lejos de asegurarnos los beneficios que proclama, tanto para el caso de que las distintas ramas del poder sean ocupadas por fuerzas políticas diferentes como para aquellas otras situaciones en donde los distintos poderes se encuentren en manos de fuerzas de un mismo color.³

Esses parâmetros limitados no seu alcance democrático completam-se com a aguda crítica de Gargarella ao fato de o Poder Judiciário atuar de forma autônoma em nossas sociedades, o que denomina de “Justiça dependente”, definida deste modo:

En primer lugar, quisiera mencionar la posibilidad de contar con un poder ejecutivo y/o del poder legislativo. Esta dependencia suele aparecer cuando los poderes políticos no nombran para los cargos judiciales a los más idóneos, sino a funcionarios cercas a ellos, y/o cuando través das “llamadas telefónicas”, conversaciones “informales”, promesas de recompensas de castigos, ejercen presión sobre la tarea judicial.⁴

Firmadas essas variáveis de compreensão a respeito da teoria da divisão de poderes, cabe nos próximos itens aferir o que há ou não de sua efetividade nas sociedades brasileira e argentina. Esse cenário de verificação é relevante para situarmos a presença do Poder Judiciário. Em nossa análise, tal participação não se reduz a um mero controle jurisdicional, mas pontua a presença da teoria da divisão de poderes dentro do sistema *judicial review* nos dias de hoje de modo a aquilatar se, em realidade, esse procedimento de materialização das normas constitucionais não acaba por limitar essa dinâmica de equilíbrio de poderes. Nessa linha de análise, delinea-se em



³ GARGARELLA, op. cit. p. 36. É relevante lermos, também, o texto do mesmo autor “In Search of a Democratic Justice – What Courts Should not do: Argentina, 1983-2002” in:

Democratization and the Judiciary, tendo como organizadores Siri Gloppen, Roberto Gargarella e Roberto Skaar. London: Frank Cass, 2004. Gargarella defende uma “Justiça Democrática” (p. 182) dentro de um contexto frágil e instável. Assim, o Judiciário deve atuar para garantir as liberdades de expressão, principalmente, e evitar a tendência de o Executivo alargar os seus poderes. O autor lamenta que, mesmo dentro de um momento democrático na Argentina no início dos anos 90, a Corte Suprema teve ampliado o seu número de integrantes. Essa decisão foi um meio para efetivar retrocessos em vários campos dos direitos fundamentais. Gargarella proclama que é necessário para alcançar uma justiça de natureza democrática, “nós necessitamos primeiro assumir uma visão aberta para avaliar os “meios” e “motivo” a serem atribuídos aos juízes” (p. 195).

⁴ GARGARELLA, Roberto. *La Justicia frente al gobierno sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Ariel, 1996. p. 230.

que fundamentos tal fato ocorre. Em hipóteses para verificação nesse nosso estudo, esse caráter restritivo da divisão de poderes seria o resultado de um aspecto finalístico de sentido valorativo ou de um ativismo judicial de base formalista para alargar os poderes de nossas jurisdições constitucionais?

Estamos, assim, diante de um dilema a ser ponderado: apesar do universo bastante realista esboçado por Roberto Gargarella em torno da democracia e do sistema *check and balance*, este não poderia estar sendo atenuado com certos avanços institucionais e valorativos dados em decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil e na Corte Suprema na Argentina? Ou a adoção de um ativismo judicial formalista não ensejaria um novo tratamento realista da divisão de poderes, agora concentrando o processo político-institucional nas mãos dos juízes?

Pontuando a presença do STF no Estado brasileiro

Uma das categorias mais marcantes para a compreensão do processo jurisprudencial no STF após a Emenda Constitucional (EC) nº 45/04⁵ é de fato o princípio da divisão de poderes. O lugar de destaque que cabe a esse princípio estruturante do Estado nas decisões de nossa jurisdição constitucional decorre, naturalmente, de uma perspectiva político-institucional clássica e espacial decisória do Poder Judiciário, em especial no Brasil. Essa emenda aprofunda esse tensionamento no tocante à função jurisdicional em nosso país, tendo como protagonista o STF. Vale lembrar, a título exemplificativo, o alargamento de atribuições institucionais para a nossa corte constitucional em termos de controle de constitucionalidade, como é o caso da consagração de novos institutos como a súmula vinculante e o princípio da relevância social para o recurso extraordinário. Esse fortalecimento de uma orientação de vinculatividade traz conseqüências evidentes em termos de *animus* para o STF, no tocante aos demais poderes da República. Não esqueçamos, também, que a EC nº 45/04, ao estruturar entes como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) acarreta desequilíbrios institucionais dentro do próprio Judiciário. Tal variável tem obrigado ao STF, após a vigência da referida emenda⁶ a pronunciar-se sobre questões de autonomia institucional desse órgão de controle do Judiciário. Nesse corpo de exemplos, o debate do princípio da divisão de poderes encontra-se revigorado pela citada mudança constitucional, mas também em decorrência de seu contexto de efetivação vem ocorrendo num momento de profunda crise de legitimidade do Estado brasileiro.



⁵ Responsável pela efetivação da Reforma do Judiciário no Brasil, alargando a vinculatividade dos instrumentos de aferição de constitucionalidade por parte do STF.

⁶ A EC nº 45/04 institui o controle externo do Poder Judiciário no Brasil, corporificando-se no Conselho Nacional da Justiça (CNJ). A criação desse órgão ensejou ações de inconstitucionalidade por parte da Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), questionando se o controle poderia ferir o princípio da separação dos poderes.

Justifica-se, dessa reforma, que procedamos a uma reflexão a respeito das decisões judiciais do STF, notadamente ao longo do segundo ano de vigência (2007) da Emenda Constitucional nº 45/04. Indagamos o seguinte: a adoção do princípio da divisão de poderes hoje pelo STF apresentaria tonalidades diferentes em relação a precedentes anteriores a essa mencionada alteração constitucional?; o tratamento firmado pela nossa corte maior teria fundamentos finalísticos valorativos ou primária por um puro ativismo judicial de caráter formalista? por fim, a postura hoje de nossa jurisdição constitucional levaria a refletir de que forma estaria dialogando com os marcos teóricos sobre a concepção de separação de poderes?

Para traçarmos um quadro comparativo das decisões do STF no atual momento, com uma retrospectiva anterior à Emenda Constitucional nº 45/04, é necessário iniciarmos pelo cotejamento com o quadro doutrinário.

A doutrina da Divisão de Poderes e o STF

A Teoria Constitucional tem se caracterizado por uma recepção tradicional do princípio da separação de poderes. Dois fatores projetam-se no sentido de superar um tratamento rígido e interpretativo equivocado a respeito do balizamento teórico de pensadores políticos como John Locke e o Barão de Montesquieu. Victor Nunes Leal, em *“A Divisão de Poderes no quadro político da Burguesia”* (publicado em *Problemas de Direito Público e Outros Problemas*)⁷ lembra que esses pensadores não definiram adequadamente esse princípio conformador do Poder Político. De um lado, a própria crise do Estado e da função legislativa e os novos formatos de controle de constitucionalidade no século passado têm impulsionado para uma perspectiva institucional mais flexível por parte da teoria constitucional; de outro, as novas interpretações formuladas pela Teoria Política em termos de leituras mais condizentes com as orientações das linhas de pensamento dos séculos XVII e XVIII. Tal propósito tem sensibilizado significativamente a teoria constitucional.

As decisões mais recentes do STF não se afastam dessa linha de novos rumos, tanto da teoria constitucional quanto a da teoria política. É o caso, por exemplo, das leituras dos votos do ministro Eros Grau, que, de forma incansável, assinala a presença de uma abordagem menos rígida sobre a divisão de poderes. Entretanto, se as leituras dadas pela teoria política a esse respeito apresentam uma destinação específica como, por exemplo, em termos de que a separação dos poderes, em especial no século XVIII, está vinculada a uma transição política para evitar rupturas institucionais – no caso de nossa Jurisdição Constitucional, ela é recepcionada, ao contrário, para justificar o alargamento das atribuições institucionais do Supremo.



⁷ LEAL, Victor Nunes. A divisão de poderes no quadro político da burguesia. In: *Problemas de Direito Público e outros problemas*. Arquivos do Ministério da Justiça. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. p. 24.

Matizes de compreensão da divisão de poderes

A teoria político-constitucional contemporânea trata a divisão de poderes preocupando-se com determinados pontos estratégicos: a questão de conter os poderes da maioria; a limitação do poder político; e a crise da função legislativa. Nesse ponto, Victor Nunes Leal destaca o re-conhecimento de uma crise que urge maior presteza da ação estatal. Aliás, esse jurista brasileiro vincula o princípio da divisão de poderes a um aspecto superestrutural no seu sentido político, a uma percepção de uma ordem jurídica burguesa.

Depreende-se que a divisão de poderes reflete naturalmente momentos históricos, com suas próprias especificidades. Em realidade, a categoria estudada desponta dois contextos delimitadores da divisão de poderes ou traduz uma crise estrutural do poder político ou apresenta as suas interfaces, com a presença da Constituição.

Em relação às decisões decorrentes de experiências institucionais do *judicial review*, o STF ou as cortes constitucionais européias não têm fugido dessa aproximação temática com os questionamentos denotados pela referida doutrina nesses universos sociais. Entretanto, o que essas referidas experiências trazem uma preocupação diferente para o debate da divisão de poderes é o tema de concretizar direitos. Em referência à nossa jurisdição constitucional, se procedermos a uma leitura de precedentes anteriores à citada emenda constitucional, depararemos que possivelmente algumas questões postas pela teoria político-constitucional são novas na agenda jurisprudencial do STF.

No caso brasileiro, vale lembrar que o tema da não-interferência do Judiciário ficou pautado por certas orientações. Em termos de assegurar direitos, o Supremo Tribunal Federal durante a 1ª República (1889-1930) assumiu uma postura de caráter inovador, com a efetivação da doutrina do alargamento do instituto do *habeas corpus*. Esse papel corajoso assumido pela nossa corte maior destacou-se, por exemplo, na questão de garantir a posse de representantes eleitos para os governos estaduais. Infelizmente, a Reforma Constitucional de 1926 restringiu a aplicação do *habeas corpus* às matérias clássicas da liberdade de ir e vir.

Outro ponto importante para refletirmos a questão da interferência do Poder Judiciário foi o avanço dado pela Constituição Federal de 1946 – artigo 141, § 4º –, ao estabelecer o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Tal orientação foi reafirmada nas constituições do regime militar (1967 e 1969) e reforçada pelo nosso texto maior de 1988.

Continuando a trajetória sobre a presença do Judiciário no tocante aos demais poderes constitucionais, nos anos 80 o STF firmou jurisprudência a respeito de atos *interna corporis*, segundo a qual a interpretação e aplicação dos regimentos internos do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados são procedimentos não sujeitos ao controle jurisdicional. Esses aspectos pontuais a respeito do relacionamento do Judiciário com os demais segmentos do Estado brasileiro culminam, na Constituição Federal de 1988, com a questão das omissões inconstitucionais, como será visto adiante.

Descortinado todo esse contexto de perspectivas mais amplas e específicas em relação ao STF, com o firme propósito de materializarmos um exame mais adensado sobre em que pontos, atualmente, a nossa justiça constitucional vem se posicionando a respeito do princípio da separação de poderes, é necessário estabelecer o seguinte quadro:

a) *interferência nos demais poderes*: o STF é legatário da teoria constitucional americana, no sentido de não interferir nas questões políticas dos demais poderes, como o Legislativo. Cabe demonstrar que, antes mesmo da EC nº 45/04, a nossa Jurisdição Constitucional vem flexibilizando esse entendimento. Merecem nossa atenção as decisões a respeito de CPLs e das mesas do Congresso Nacional. É importante, na questão estritamente política, lembrarmos da doutrina de Lúcio Bittencourt⁸ da não-intervenção por parte do Judiciário, tendo como respaldo a contribuição constitucional americana a respeito. Uma outra linha de raciocínio encontra-se também nas lições de Bittencourt em *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade*, quando faz defesa intransigente da percepção constitucional americana da presunção da constitucionalidade. Deve-se entender, assim, que todo legislador ao aprovar uma lei “mede e pesa” a sua validade constitucional.

b) *a função do legislador negativo*: classicamente encontramos essa postura a respeito da justificativa do papel da Jurisdição Constitucional no pensamento de Hans Kelsen⁹, ao justificar na Constituição austríaca de 1920 o surgimento da jurisdição constitucional, posição complementada recentemente com a reflexão de Rui Medeiros.¹⁰ O STF vem quebrando essa orientação antes mesmo da mencionada emenda constitucional. Lembremos o caso dos inativos, a ADPF nº 45 com o voto de Celso Mello a respeito de políticas sociais, e a discussão da admissibilidade da ADPF nº 54 em referência aos fetos anencéfalos, com o parecer do então Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles, fundamentando-se na obra de Rui Medeiros. Nesse ponto, devemos recorrer à seguinte observação apontada por Roberto Luis Luchi Demo em *As medidas provisórias do Poder Judiciário: o novíssimo perfil constitucional do mandado de injunção a partir da histórica sessão plenária do Supremo Tribunal Federal em 7 de junho*



⁸ BITTENCOURT C.A Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. Coleção Arquivos do Ministério da Justiça.

⁹ KELSEN, Hans. *A Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

¹⁰ MEDEIROS, Rui. *A Decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da Lei*. Lisboa: Universidade Católica, 1999. Esse constitucionalista português defende, de modo arraigado, a concepção do legislador negativo, seguido, assim, o pensamento original de Kelsen.

de 2006¹¹, que leciona no tocante a superação da visão do legislador negativo por parte da nossa corte constitucional.

Assim, é importante ressaltar que ficou superado, definitivamente, segundo o citado texto, o dogma de que o Poder Judiciário atua exclusivamente como legislador negativo, dogma este que vem de uma concepção kelseniana do ordenamento jurídico. Nessa ordem de considerações, o STF pode atuar em situações excepcionais como legislador positivo, sem que isso implique uma função legislativa substancialmente criativa *ex nihil*, pois apenas extrai a “vontade hipotética da Constituição” ou “a solução constitucionalmente vinculante”, isto é “trata-se de atividade legislativa vinculada ao poder de conformação, limitada pelo gizamento constitucional estabelecido para a matéria”. O autor lembra, também, com base na dicção de Sepúlveda Pertence no debate do MI nº 712, o reconhecimento de que a norma aplicável em referência ao mandado de injunção é, em realidade, tipicamente legislativa. Ao exercer esse papel, mesmo relevando a natureza se a atividade é ou não legislativa, o STF contribui para efetivar direitos, como veremos no item seguinte.

c) *na concretização de direitos*: este ponto ao qual a teoria político-constitucional não dedica tanto espaço reflexivo vem ganhando vulto no STF antes mesmo da EC nº 45/04. Merece atenção esse item, na medida em que o compararmos com a contribuição da nossa Jurisdição Constitucional no início do século passado. Naquela ocasião, o STF com base na doutrina do alargamento do *habeas corpus* atuou mais no sentido de garantir determinados direitos individuais. A Constituição Federal de 1988 propicia, naturalmente, um outro contexto político-jurídico ao colocar em pauta o tema de concretizar o seu elenco de direitos fundamentais. Este item estará respaldado no exame da trajetória do entendimento da efetivação do mandado de injunção. Nessas matizes assumidas pelo STF, provavelmente com mais intensidade após a Emenda Constitucional nº 45/04, ainda não vêm merecendo o destaque que, na divisão de poderes, o Judiciário tem força interveniente para conter os excessos da maioria. Poderíamos pontuar que, no debate da admissibilidade da ADPF nº 54 essa questão aparece. Entretanto, é no caso das CPIs por exemplo, que denotamos uma outra abordagem por parte do STF: a proteção das minorias políticas. Doutrinariamente, em *Jurisdição Constitucional*, Kelsen justifica o controle de constitucionalidade na defesa das minorias. Mas, em nosso caso, à exceção do que ocorreu na admissibilidade da ADPF nº 54, não encontramos uma postura explícita do STF em relação a conter os excessos da maioria, o do “assembleísmo”, como



¹¹ Revista *Ajuris*, n. 105, p. 318-326, 2006.

Rui Barbosa lembrava. Rui Barbosa¹² sublinhava que o Brasil tinha adotado *judicial review* para afastar o modelo rousseauiano das forças das assembléias. Nesse ponto, o STF ainda não abriu um canal de revisão do tratamento da divisão de poderes.

Este item ganha maior vulto no tocante ao tema das omissões legislativas. É no campo da efetivação do instrumento de garantia constitucional traduzido na sistemática do mandado de injunção (MI) em que se espraia, de modo específico e denso, a concretização de direitos. Desde a visão meramente de informar ao Poder Legislativo a mora em termos de legislar, como está contido no MI nº 107, até as discussões e votos travados no contexto dos MIs nº 670 e, respectivamente, 712, consagra-se uma postura mais ativa e concretizadora de Direitos Fundamentais por parte da nossa jurisdição constitucional. A próxima etapa de nosso estudo será especificar, com base na jurisprudência já citada, os reais matizes assumidos pelo STF no tocante à divisão de poderes e se de fato esse alinhamento de nossa jurisdição constitucional dava-se antes mesmo da EC nº 45/04. Cabe ainda responder se as decisões do Supremo são compatíveis com os mesmos questionamentos ou matizes sobre a divisão de poderes assumidos pela teoria político-constitucional contemporânea. E até mesmo, independentemente de seguir esses parâmetros, se o STF vem cumprindo um dos elementos centrais da divisão de poderes como leciona, aliás, o constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho: “O princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania tem, assim, uma função de garantia da constituição, pois os esquemas de responsabilidade e controlo entre os vários órgãos transformam-se em relevantes fatores de observância da constituição”.¹³

Destaca-se o propósito do Supremo Tribunal Federal de aplicar a teoria da divisão de poderes como instrumento de garantia constitucional. Tal fato marcaria, em termos, uma distância com a observação realista do Roberto Gargarella quanto à concretização do sistema de *check and balance* entre nós. Cabe, ainda, lembrar para efeitos comparativos com a Corte Suprema argentina, que esse possível afastamento da visão crítica de Roberto Gargarella por parte do Supremo Tribunal Federal foi devido não somente às mudanças sociais operadas na sociedade brasileira, como também, à nova composição desse tribunal com os ministros nomeados a partir de 2003. Contudo, a essência da atuação de nossa corte maior está fundamentada numa linha de ativismo judicial formal. Corroborar esse nosso aspecto conclusivo no tocante ao Supremo Tribunal Federal ao depararmos com um paradoxo: há um acerto de Roberto Gargarella em torno de um tratamento



¹² BARBOSA, Rui. *Trabalhos Jurídicos. Obras Seletas*. Vol. XI. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1962.

¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, [s.d.]. p. 881.

realista da divisão de poderes; mas no caso da nossa jurisdição constitucional, a concentração de poderes de fato encontra-se favorável ao Poder Judiciário.

A Corte Suprema da Argentina e a divisão de poderes¹⁴

Para compreendermos essa presença da Corte Suprema argentina, temos de reconhecer a presença expressiva dos movimentos sociais de direitos humanos e da crise institucional deflagrada com as medidas do *crralito*, no final de 2003. Tais fatos acarretaram, em março desse ano, no fato de o novo governo alterar o procedimento das escolhas de seus integrantes, com maior participação da sociedade.

Entretanto, sublinhamos o peso da temática dos direitos humanos nas decisões mais recentes da Corte Suprema argentina. Esse traço marcante na agenda institucional do mencionado tribunal argentino implica, necessariamente, a sua internacionalização não só nos fundamentos de suas decisões, mas com sua maior articulação com o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.¹⁵

Na Argentina, um dos casos mais marcantes para compreendermos essas interfaces entre a teoria da divisão de poderes, direitos humanos e a internacionalização é o *M. 2.333 XLII. Y otros Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación y inconstitucionalidad*. Trata-se de declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 1.002/89, que indultou Santiago Omar Diveros entre outros. O voto relator fundamenta-se em duas argumentações centrais: os crimes de lesa-humanidade são imprescritíveis; e o artigo 118 da Constituição argentina consagra *jus cogens* as normas de Direito Internacional público.

A decisão aponta de que maneira a Reforma Constitucional de 1994 firmou uma hierarquia constitucional para os acordos e tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Estado Argentino. Há, ainda, lastreamentos na Corte Européia de Direitos Humanos e em questões como a imutabilidade da coisa julgada.



¹⁴ Essa parte do trabalho deveu-se à monografia *A Jurisdição Constitucional na Argentina*, 2007, elaborada pelo Juiz Federal Sandro Valério Andrade do Nascimento para o Curso de Especialização de Direito Processual Público, patrocinado pelo Conselho da Justiça Federal em conjunto com a UFF.

¹⁵ Com menor ênfase, o debate da Corte Suprema Americana tem sido perpassado pela questão de internacionalização de suas decisões. É o caso *Roper*, de 2005, que tratou da pena de morte para os menores de 18 anos. Com muita resistência, apontou que efetivar a Constituição dos Estados Unidos é concretizar as próprias normas internacionais de proteção dos Direitos Humanos. A resistência à presença da ordem jurídica internacional justifica-se, especialmente, por parte do *justice* Antonio Scalia em razão do seu preâmbulo "we the people". Scalia observa que o sistema jurídico internacional não foi sufragado pela sociedade americana. A respeito do debate da internacionalização da ordem constitucional norte-americano, destaca-se o texto de autoria de Teitel Ruti sobre uma "metodologia comparada de internacionalização", publicado na *Harvard Law Review* sob o título *Comparative Constitutional Law in a Global Age* (v. 117, June 2004, issue 8 p. 2.570-2.596). Em termos de América Latina, considerando-se o Supremo Tribunal Federal, vide *Internacionalização e Ativismo Judicial: as causas coletivas*, de Fabiano Egelmann (*Lua Nova*, n. 69, 2006, p. 123-146).

A experiência mais recente da Argentina não se pauta no sentido de condenar o sistema *check and balance*, como é defendido por Roberto Gargarella. Seguindo a profunda internacionalização da ordem normativa desse país, a divisão de poderes passa a ter uma perspectiva mais jurídica como garantia constitucional.¹⁶

Conclusão

O trabalho comparativo de análise dos papéis do *judicial review* por parte do Supremo Tribunal Federal no Brasil e da Corte Suprema na Argentina constatou que hoje há um denominador comum entre essas sociedades no que diz respeito à teoria das divisões de poderes. Ao contrário da tese defendida de raciocínio de ser ela um instrumento de concentração de poder por parte de um grupo, estamos mais próximos, em certos aspectos, das lições de J. J. Gomes Canotilho, as quais sublinham se o princípio do *check and balance* seria um instrumento de garantia constitucional.

Vale comparar aspectos conclusivos específicos, no tocante aos países estudados. Em ambos, mais na Argentina, houve mudanças do contexto social. A alteração do perfil de composição das duas cortes deveu-se, assim, por força de eleição presidencial de 2002 (no Brasil) ou por movimentos sociais (revolta contra o *curralito*, na Argentina).

Por fim, não podemos desconhecer que a Argentina tem explicitado, no âmbito de sua Corte Suprema, a mudança mais expressiva, com consequências para um perfil valorativo da aplicação da teoria da divisão de poderes: a internacionalização com base nos direitos humanos de sua ordem jurídica. No nosso caso, reforçado pela natureza político-institucional da EC nº 45/02, o STF direciona-se no sentido de alargar suas atribuições constitucionais (ativismo judicial formal), em detrimento de um adequado equilíbrio de poderes na sociedade brasileira.



¹⁶ A Emenda Constitucional nº 45/04, em termos da hierarquia constitucional para os tratados de Direitos Humanos incorporados na ordem jurídica brasileira ou no reconhecimento do Tribunal Penal Internacional, seguiu o mesmo diapasão delineado na Reforma Constitucional de 1994 na Argentina.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Rui. Trabalhos jurídicos. In: *Obras seletas*. Vol. XI. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1962.

BITTENCOURT, C.A. Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. Coleção Arquivos do Ministério da Justiça.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, [s.d.].

DEMO, Roberto Luis Luchi. As Medidas Provisórias do Poder Judiciário: o novíssimo perfil Constitucional do Mandado de injunção a partir da histórica sessão plenária do Supremo Tribunal Federal em 7 de junho de 2006. *Revista Ajuris*, n. 105, p. 318-326.

GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno sobre el carácter centror mayoritario del Poder Judicial*. Barcelona: Ariel, 1996.

_____. *Crítica de la Constitución, suas zonas oscuras*. Buenos Aires: Capital Intelectual, 2004.

_____. In search of a democratic justice: what courts should not do: Argentina 1982-2002. In: GARGARELLA et al. (Org.) *Democratization in the Judiciary*. London: Frank Cass, 2004.

Hesse, Konrad. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Madrid. Civitas 1995.

KELSEN, Hans. *A jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEAL, Victor Nunes. A divisão de poderes no quadro político da burguesia. *Problemas de Direito Público e outros problemas*. Brasília. Ministério da Justiça, 1997. Arquivos do Ministério da Justiça.

MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da de decisão de inconstitucionalidade da lei*. Lisboa: Universidade Católica, 1999.

RUTI, Teitel. Comparative Constitutional Law in a global age. *Harvard Law Review*, v. 117, June 2004, issue 8, p. 2.570-2.596.

[Ambigüidades e contradições na Justiça do Brasil Imperial: os Direitos Humanos nas nas ações de liberdade*]

Ricardo Nery Falbo*

Resumo: As idéias de dominação e de representação que caracterizam o campo político garantiram que na justiça do Brasil imperial fossem interpretadas as relações profissionais e as práticas discursivas entre os advogados e entre os advogados e seus clientes como expressão de lutas político-simbólicas com caráter tanto de conservação quanto de libertação num campo caracterizado por oposições e diferenciações. Essa abordagem contribuiu na definição de dois dos principais objetivos deste artigo. Primeiro: a classificação dos advogados segundo suas lutas pela classificação da realidade “liberdade” e “propriedade” no âmbito de suas práticas profissionais. Segundo: a classificação dos discursos dos advogados segundo oposições práticas discursivas, referidas principalmente à dicotomia Direito Positivo-Direito Natural.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direito Natural. Liberdade. Advogado. Escravidão.

Abstract: Typically of the field of politics, the ideas of domination and representation in Brazilian Imperial Justice found expression in professional relations and practical speeches among counsels and between counsels and their clients, and they also conveyed both conservative and liberal meanings concerning the abolition of slavery from a world characterized by social and political forces in opposition to a language of political and symbolical struggles. That point of view permitted to fix two of the most important purposes of this paper. The first one: the classification of counsels by their struggles for classifying liberty and property within the context of their practice. The second one: the classification of counsels' speeches by speeches in opposition and according to the dichotomy Statue Law-Common Law.

Keywords: Human Rights. Natural Law. Liberty. Counsel. Slavery.



* Texto elaborado com base no Capítulo 4, itens 2 (“Ética forense e formalismo jurídico na defesa da liberdade”) e 3 (“Visão dicotômica do mundo e história legitimadora da escravidão”), da tese de doutorado em sociologia defendida no IUPERJ, em 2004.

** Professor adjunto do Departamento de Teoria do Direito da UFRJ e de Sociologia Jurídica da UERJ.



1 Introdução

O Brasil do século XIX caracterizou-se por ser uma sociedade em transformação. A independência política e a abolição da escravatura constituíram processos de mudança sem precedentes na história do país. Com a elaboração do direito nacional e a proclamação da República, o Brasil selou a ruptura com as fundações do período colonial e afirmou o compromisso com as bases de uma ordem já em construção desde a primeira metade do século.

Do ponto de vista político, a construção dessa nova ordem significou o desenvolvimento de um processo que articulou a organização do Estado e da sociedade centrados na defesa da liberdade sem revolução liberal. No entanto, a modelagem da ordem interna das novas organizações expressou processos no mínimo contraditórios. Socialmente, o funcionamento do sistema econômico traduziu a existência de estruturas de relações pessoais que promoviam o próprio processo de libertação dos escravos. Juridicamente, quando as relações de base costumeira entre senhor e escravo se rompiam, a restauração da ordem cabia, principalmente, às normas do direito antigo. Herdado de Portugal e sob a inspiração do direito romano por intermédio das Ordenações, o Direito aplicado no Brasil era dotado de mecanismos de legitimação dos direitos senhoriais referidos à liberdade de possuir e de dispor da propriedade. Politicamente, o Estado revelou-se dependente do sistema econômico agrário-escravista, mas este sistema representou limites à ação do próprio Estado. Se a economia contou com o apoio do Estado em formação, ela também sofreu a intervenção do Estado por conta do ordenamento jurídico. O fundamento do direito do Estado implicou a interferência deste na relação entre senhor e escravo e, portanto, no direito de propriedade com referência à liberdade senhorial.

Na justiça do Brasil imperial, as contradições e ambigüidades da sociedade – que tinham por fundamento as desigualdades socialmente hierarquizadas, típicas das sociedades de corte – manifestavam-se por meio do dilema dos advogados quando estes defendiam os direitos e interesses de senhores e escravos. Este dilema – nem sempre ou quase nunca percebido como tal pelos próprios advogados – traduzia-se na dificuldade de harmonização discursiva entre o ideal da liberdade e a realidade da propriedade. Os advogados costumavam afirmar que o homem era livre por natureza, mas a escravidão era um fato histórico consagrado pelo direito. Os advogados dos senhores reconheciam que a escravidão era odiosa na mesma medida em que viam a libertação dos escravos como sendo perigosa para o país. Os advogados dos escravos ressaltavam que a escravidão atingia a dignidade do homem, porém defendiam a liberdade em referência ao direito de propriedade. Aqueles pensavam a libertação dos escravos de forma gradual e transferiam para um legislador futuro o fim da escravidão; estes consideravam legítimo o fim imediato do cativo em função da história dos povos civilizados e usavam a justiça como meio de libertação dos escravos.

É esse dilema dos advogados que constitui o objeto de estudo deste artigo. Ele foi abordado menos em função do conteúdo normativo do direito do que do uso da linguagem do direito (liberdade e propriedade, direito natural e direito positivo, costumes e leis, justiça e dignidade humana) que faziam os advogados. A investigação foi realizada no nível local da justiça onde eram iniciados os processos de liberdade no império do Brasil e obedeceu à distinção entre advogados (bacharéis em Direito) e provisionados (advogados sem diploma) encontrada no Judiciário. Foram analisados processos de liberdade originários das diferentes regiões do país e julgados no período que se estendeu da instalação da Família da Real no Brasil (1808) à promulgação da Lei do Ventre Livre (1871).

O modo como os advogados percebiam as conseqüências possíveis da libertação dos escravos – ameaça da ordem pública e desestabilização econômico-social – permitiu afirmar a natureza política dos processos de liberdade na justiça. Tais processos foram concebidos em seu uso estratégico e político como mecanismos de realização ou manifestação de idéias abolicionistas e do reconhecimento dos advogados como intérpretes possíveis de valores sociais que traduziam a necessidade de mudança no direito e expressavam mudança na sociedade. Daí o objetivo de considerar a dimensão político-simbólica da advocacia referida a uma relação tão ambígua quanto contraditória como a que articulava o Estado e a sociedade no Brasil do século XIX.

2 Questões teórico-metodológicas

Considerando o direito não tanto como fenômeno histórico-social ou político-jurídico, e sim como discurso sobre o fenômeno que é o direito, a concepção aqui adotada orientou-se pela perspectiva da análise do discurso quanto aos tipos de discurso adotados pelos advogados dos senhores e dos escravos na justiça do Brasil imperial¹. Esta concepção, no entanto, se afastou da análise semântica do discurso do direito, que, partindo das propriedades gerais dos discursos do direito, procura determinar seu estatuto semiótico segundo características gerais e específicas observadas em discurso jurídico particular. Esta perspectiva dedutivista encontra seu fundamento na produção de modelos capazes de explicar qualquer tipo de discurso. E também na crítica que faz a certos sociólogos que procederiam à análise indutiva de dados discursivos retirados de textos de dimensão exígua e, depois, a generalizações de suas observações quanto à produção de uma lista de elementos invariantes do discurso jurídico.²



¹ CASTRO, Hebe Maria Mattos. *Das cores do silêncio: os significados da liberdade no sudeste escravista – Brasil séc. XIX*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1995.

² GREIMAS, J. (Org). *Analyse sémiotique d'un discours juridique. Centro internazionale di semiotica e di linguistica*, Università di Urbino, n. 7, agosto 1971, serie C. Introdução.

A perspectiva da análise do discurso aqui adotada é sociológica. Ela partiu da idéia geral segundo a qual todo discurso – enquanto ato de nomeação, no sentido de dizer o que a realidade é e o que ela deve ou poder ser – é objeto histórico do mundo social.³ Essa visão permitiu o enfrentamento das diferentes maneiras pelas quais os discursos dos advogados foram socialmente produzidos e percebidos por estes agentes sociais^{4/5}, bem como a compreensão dos diversos significados destes mesmos discursos como expressão de certo senso comum ou ideal em torno das idéias de liberdade.⁶

Esta situação – de diferença e de diversidade histórico-sociais na produção e compreensão dos discursos sobre o direito, referido este a juízos de fato e de valor⁷ – foi surpreendida como expressão tanto de certa indeterminação simbólica como de luta simbólica pelo monopólio de imposição de visões legítimas do mundo social capazes de explicar as práticas discursivas dos advogados na sociedade brasileira do século XIX. O termo “simbólico”, associado à idéia de violência simbólica, foi usado para designar todo poder que, dissimulando as relações de força que o fundamentam, impõe significações como se estas fossem legítimas.⁸ Nesse sentido, a dimensão simbólico-ideológica da ação dos advogados permitiu ao campo jurídico das ações de liberdade na justiça imperial ser considerado como campo social e também como campo político.

Rompendo com a visão essencialista e substancialista do materialismo marxista – que reduz o campo social unicamente ao campo econômico – para definir o mundo social como espaço multidimensional das relações definidas por “princípios de diferenciação ou de distribuição constituídos pelo conjunto das propriedades que atuam no universo social considerado, quer dizer, apropriadas a conferir, ao detentor delas, força ou poder neste universo”,⁹ Bourdieu definiu condições teórico-metodológicas que puderam ser adotadas para pensar o campo jurídico como campo sociopolítico segundo as posições relativas dos advogados e as diferentes espécies de poder, ou capital, monopolizadas nesse universo.

Genericamente, partiu-se da equação segundo a qual toda prática é resultante do somatório do *habitus* (conhecimento de que se utiliza o agente



³ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: Difel e Bertrand Brasil, 1989. p. 140.

⁴ _____. *Le sens pratique*. Paris: Minuit, 1980. p. 51-70.

⁵ _____. *Ce que parler veut dire*. Paris: Minuit, 1982.

⁶ CHALHOUB, Sidney. *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

⁸ BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. *La reproduction: éléments pour une théorie du système d'enseignement*. Paris: Minuit, 1970. p. 18.

⁹ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz, Lisboa: Difel e Bertrand Brasil, 1989. p. 133-134.

em sua prática, como capital) e do *campus* (espaço social de relações objetivas).¹⁰ Especificamente, a sociologia bourdieuniana permitiu pensar homologias entre os campos jurídico e político. As bases dessas homologias expressam as homologias de posição entre os intelectuais e os operários da indústria: “os produtores culturais, dominados entre os dominantes, oferecem aos dominados, mediante uma espécie de desvio do capital cultural acumulado, os meios de constituírem objetivamente a sua visão de mundo e a representação dos seus interesses numa teoria explícita e em instrumentos de representação institucionalizados”.¹¹

As idéias de *dominação* e de *representação* garantiram que fossem as relações profissionais e as práticas discursivas entre os advogados e entre os advogados e seus clientes interpretadas como expressão de lutas político-simbólicas, com caráter tanto de conservação quanto de libertação num campo caracterizado por oposições e diferenciações. Essa abordagem contribuiu na definição de dois dos principais objetivos deste artigo. Primeiro: a classificação dos advogados segundo suas lutas pela classificação da realidade “liberdade” e “propriedade” no âmbito de suas práticas profissionais¹². Segundo: a classificação dos discursos dos advogados segundo oposições práticas discursivas, referidas principalmente à dicotomia Direito Positivo-Direito Natural. Relativamente independente destes objetivos, a classificação dos advogados e de seus discursos permitiu a formulação das seguintes hipóteses: a) os direitos humanos na justiça do Brasil imperial, referidos à dignidade da pessoa humana quanto à sua liberdade e à sua propriedade, emergiram como discursos históricos associados simbolicamente ao Direito Positivo e ao Direito Natural; b) construídos histórica e simbolicamente com caráter conservador ou transformador, os direitos humanos, quer sob a forma de Direito Positivo quer sob a forma de Direito Natural, serviram tanto à reflexão teórica sobre o que era e o que deveria ser o direito como à fundamentação prática do direito que decidia e que poderia decidir conflito em situação social de mudança estrutural tal qual a que caracterizara o Brasil do século XIX; c) os direitos humanos, de modo independente da clivagem entre advogados diplomados e advogados provisionados, estiveram simbólica e contraditoriamente presentes nos discursos dos advogados tanto dos senhores quanto dos escravos na chave de direitos positivos e naturais.



¹⁰ BOURDIEU, Pierre. *La distinction: critique social du jugement*. Paris: Minuit, 1979. p. 109-127.

¹¹ _____. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz, Lisboa: Difel e Bertrand Brasil, 1989, p. 153.

¹² No trabalho que serviu de base para este artigo, foram investigadas outras questões, como: a força dos discursos dos advogados segundo propriedades imanentes; o poder de mobilização destes discursos quanto a forças ou grupos externos ao campo da justiça; e a identificação dos advogados por meio de seus próprios discursos segundo interesses específicos socioprofissionais.

3 *Habitus* jurídico na defesa da liberdade

Diz o Capitão Antonio Francisco Grillo [...] que as pardas escravas [...] sustentam neste juízo uma falsa ação de liberdade por seu curador [...], que deve impetrar licença para assinar papéis forenses, por não ser advogado; que é escudado pelo bacharel Felizardo Pinheiro de Campos, ambos assalariados para tratarem essa causa [...] e por isso vem o suplicante protestar [...] para que as custas da referida ação sejam pagas pelos bens do dito curador, por ser ele assalariado, e ter interesse particular nela, obrando assim com dolo, malícia e má-fé.¹³

O capitão Grillo fora o curador da herança deixada, em 1858, na cidade de Caldas, por seu irmão, o padre Francisco Antonio Grillo; ele peticionou no sentido de que as pardas escravas, objeto do legado, lhes fossem devolvidas. As escravas alegaram que o padre Grillo lhes havia conferido liberdade e que mandara escrever suas cartas pelo Cônego José Carlos Martins, as quais, ratificadas em testamento, perderam-se em naufrágio no Rio Sapucaí, quando o padre viajava para a cidade de Campanha. Encontravam-se escravas mantidas em depósito público, enquanto o curador delas, Liberato Mariano de Souza, travava acirrada batalha judicial com Manoel José Ferreira Bastos, advogado e coletor da Fazenda Pública na municipalidade. A discussão entre o curador e o advogado tinha por objeto a definição do juízo competente para julgar o destino das escravas em função do Regulamento de 5/5/1842.¹⁴ Argumentou o curador das escravas que “ninguém dirá que uma causa da liberdade seja dependência daquela [jurisdição] e, por conseqüência [...] que não pode semelhante causa correr no juízo de órfãos, e sim no juízo plenário com plena discussão [...] como está resolvido por alguns decretos e muitos avisos”. Do contrário, prosseguiu o curador contra o coletor alegando violação de princípio da Constituição do Império “que bem claramente estabelece no art. 179, parágrafo 17, que, à exceção das causas que por sua natureza pertencem a juízos particulares, na conformidade das leis, não haverá foro privilegiado nem comissões especiais nas causas cíveis ou criminais”. Por fim, diante de interpretações que resultaram em “oposição e flagrante con-



¹³ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.682. Processo nº 6.178. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

¹⁴ Promovendo mudança na organização judiciária, este Regulamento possibilitaria reconhecer que “não se pode também afirmar que seja competente juízo comum, porquanto sendo evidente que a Fazenda Pública tem grande interesse na decisão dessa questão, pois que até pode vir a ser declarada herdeira, se ninguém aparecer que se mostre competentemente habilitado [...] não existe mais entre nós o juízo de ausentes, e suas atribuições, e obrigações, então hoje, é cargo dos juízes de órfãos”. Apesar disso, o coletor pretendia “firmar a competência da jurisdição do juízo dos feitos da Fazenda Pública para conhecer desta causa”.

tradição com outras leis, regulamentos e ordens”, foi julgado que a ação deveria correr no juízo onde tivera seu início.

Nesse contexto de discussão técnico-formal, quanto à definição da jurisdição competente para julgar o destino das pardas escravas, fora levantado o problema da ética dos advogados na justiça com a petição do capitão Grillo. Denunciando a orquestração de interesses materiais e pessoais entre advogado diplomado e advogado sem provisão para advogar – interesses que não tangenciariam, em princípio, o campo jurídico-político da libertação dos escravos em consonância com os direitos individuais e que, portanto, constituiriam a ação da liberdade na base da falsidade –, o capitão prefigurara a liberdade como condição objetiva do direito, da política e do homem.¹⁵

Defendendo-se das acusações de que fora vítima, o curador Souza recorreu aos mesmos argumentos de seu colega e, assim, fundou a verdade como princípio ético na atuação dos advogados em estreita associação com o reconhecimento do que denominara de “bom direito”:

Trata-se não [...] de uma causa de liberdade abraçada com a ambição, e com a avareza; trata-se da proclamação de um direito tão sagrado [...] nem mais devemos prosseguir na demonstração do bom direito das autoras, quando a prova é tão clara, [...] apesar dos embaraços adrede apostos pelo curador, que, visando à [...] herança nos sonhos poéticos de sua delirante ambição, atira-se, freneticamente sem escolha de meios, para conseguir o cativo das autoras, e até foi procurar por seu Advogado, o próprio coletor, a ver se, destarte, na dupla missão de advogado, de uma e outra parte, organizava uma oposição mais certa.

Em suas alegações, o coletor definira o fim da justiça como o exercício da cidadania, entendida como a garantia do exercício dos direitos de propriedade, e o modo de administração da justiça como a expressão da virtude. Sendo a verdade definida pela virtude, o coletor não se contentaria “com a superfície das coisas” e que, por conseguinte, entraria “no âmago delas”.

Eis aqui a consolação que reanima aos cidadãos para que se apresentem muitas vezes em juízo a fim de que, pelo saudável meio da justiça, com o único objeto de dar a cada um o que é o seu, possam livremente haver a si os próprios bens, mas o modo da administração depende da averiguação da



¹⁵ E o conhecimento desta condição constituiria a regra fundamental da ação dos advogados e instauraria a consciência da ação destes. Daí a condição de poder definir a advocacia como profissão liberal orientada pela objetividade do princípio da verdade que se imporia à razão prática dos advogados como imperativo categórico.

verdade [...]. É assim que se pode indagar a verdade e conhecê-la, e o Dom Patrono das autoras, devendo saber muito bem que ninguém deve argumentar, deduzir, e defender se não com a própria verdade filha da virtude, maiormente em juízo sério, instituído para o fim de dar a cada um o que justamente lhe pertence, apresenta-se digno de uma severa repressão pelas máximas que pretendeu denegrir.

Embora em campos opostos, tanto o coletor como o curador pareciam partilhar as mesmas idéias quanto à prática mais formal da advocacia orientada por uma ética fundada em uma única verdade com validade universal¹⁶. Contudo, na defesa de interesses particulares e de direitos presumidos de seus clientes, os advogados pareciam agir menos segundo a ética que defendiam, quando isto lhes interessava enquanto argumento tópico-retórico para persuadir e convencer, do que segundo estratégias que lhes garantissem avançar na direção de seus objetivos específicos e, assim, dificultar a atuação do adversário. A esse respeito, em 1840, assim se manifestara o procurador Camilo Pereira de Almeida¹⁷, na cidade de Minas Novas, em relação ao curador Antonio Joaquim César: “Apelo para a consciência do curador e seu senso íntimo, que lhe sugira as inspirações de decoro forense, e seja isto suficiente, concluindo-se com a afirmativa de que o curador fez o quanto pôde para impedir a juntada aqui de semelhante justificação”. Todavia, como ressaltara Nicolau Rodrigues dos Santos França¹⁸, “muitas vezes os advogados no foro se vêem obrigados a seguir, não os ditames da própria consciência, mas os caprichos do seu constituinte, do que nasce que muitos recursos são interpostos somente para satisfação ao mesmo constituinte; tal é o caso em que nos achamos”.

Os mandamentos da razão kantiana¹⁹ e a objetividade da consciência da ação britânica²⁰ não deixam de traduzir formas históricas de ideologias,



¹⁶ Segundo o conhecimento da verdade – enquanto adequação entre o fato da liberdade e o fato do direito (natural e positivo) –, essa ética definiria a ação positiva (presença) ou a ação negativa (ausência) dos advogados da forma como procedera, provavelmente, o coronel Theotonio José Ferreira Bastos. Primeiro suplente em exercício do Juízo Municipal e Órfãos, declarou o coronel: “Por motivos supervenientes, que juro, não posso continuar a ser juiz nesta causa. Passem a quem competir.” O motivo do impedimento do coronel não era superveniente: era irmão germano do coletor da Fazenda Pública. Se movido por impedimento técnico ou por interesse pessoal, a idéia da verdade na definição da atuação do coronel descrevera o que poderia ser a ética dos advogados como forma de consciência da ação referida à objetividade da realidade dos fatos.

¹⁷ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.684. Processo nº 655. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

¹⁸ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3684. Processo nº 5.920. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

¹⁹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela, Rio de Janeiro: Abril Cultural, 1974. p.20.

²⁰ BRITO, Raymundo de Farias. *A verdade como regra das ações: ensaio de filosofia moral como introdução ao estudo do direito*. 2. ed., Rio de Janeiro: INL, 1953, p. 218.

interesses e paixões e específicos referidos à liberdade. Na ação dos advogados, no entanto, a relação entre verdade e liberdade está referida historicamente a ideologias, interesses e paixões que dizem respeito a outro tipo de relação: a que articula verdade e propriedade. O problema, portanto, se equacionaria em termos de luta, dominação e neutralização quanto a certos tipos de interesses e paixões contrários.²¹

A ética dos advogados definiria igualmente a verdade na justiça como referência ao valor do juramento prestado pelas testemunhas em juízo. Nesse sentido, prosseguiu o procurador Almeida: “Esta declaração importa mais validade do quanto afirmou, gratuitamente, essa testemunha”. A testemunha em questão era o Major José da Silva Guimarães e Veiga, “de quase cem anos, que vive sem vista e surdo”. O “dito deste homem” – literato, conhecedor das línguas latina e portuguesa, bom gramático em ambas – fora considerado “contraditório, repugnante e até imoral”. Em 1853, na Vila de Nossa Senhora da Piedade de Pitangui, província de Minas Gerais, Joaquim Gomes da Silva²², procurador de dona Clara Maria Barbosa, desqualificara a testemunha apresentada pelo curador Francisco Pereira de Souza: “Que nenhum crédito merece o depoimento da testemunha Antonio Pereira de Souza, por ser homem muito velho e pobre e por ter dito em juízo, e sob juramento, o contrário do que declarava extrajudicialmente”.²³

Por outro lado, a questão da verdade em juízo, quando referida ao fato concreto da liberdade, orientava os advogados dos escravos segundo o princípio da presunção da liberdade em caso de dúvida. Assim, em 1868, em São José (SC), Antonio Francisco de Souza²⁴, curador do crioulo José, fez suas alegações finais: “Nada há de mais sagrado e protegido pelas leis do que a liberdade, que, em caso de dúvida, tem a presunção em seu favor (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10/8/1859, na Revista Cível nº 5767, publicado na Crônica do Foro)”. O contexto que definia o sentido da dúvida quanto à existência da liberdade do escravo era o mesmo que despertara a perplexidade do curador do escravo José, afinal “a liberdade é tão protegida pelo direito natural humano e civil que a Ord., Liv. 4, Tít. 11, par. 4, circunscreveu, quanto a ela, muitas exceções”:



²¹ Ou, então, não se reconhecendo a preocupação com a fundação de um estado social de paz e harmonia, e sim a afirmação de estratégia contínua e permanente no campo de lutas político-jurídicas representado pela justiça, a resolução poderia vir pela oposição entre interesses e paixões associadas, respectivamente, ao vício e apetite e à virtude e razão.

²² Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.683. Processo nº 6.245. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

²³ Na chave da definição da identidade de escravo fugido que fora procurado por seu senhor, a idéia da verdade caracterizava um certo abaixo-assinado com a firma reconhecida de oito pessoas: “Nós, abaixo-assinados, atestamos sob juramento, se necessário for, que o pardo João Moreira de Artiaga, o qual acaba de ser preso e recolhido à cadeia [...] é o próprio e idêntico a que se refere uma sentença cível de justificação passada na Cidade de Goiás, pela qual sentença o dito pardo foi julgado batizado no ano de 1805 e declarado forro na pia batismal.” (Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.683. Processo nº 1.815. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro).

²⁵ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.680. Processo nº 11.783. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Quando a Sociedade Brasileira está hoje, pela maior parte, crente da necessidade da abolição da escravidão, que, para moralidade do século, deverá desaparecer de um país livre, onde predominam as idéias liberais, é [...] de admirar que ainda apareçam casos extraordinários, como a presente ação, na qual só a cobiça do ouro e a avareza predominam a vontade dos filhos da Autora de tornarem a reduzir à escravidão o Réu José, crioulo [...], pessoa livre desde que sua senhora, por um ato de filantropia, o libertou.

O problema da verdade na justiça, por meio do valor das provas apresentadas pelos advogados, confundia-se com a orientação ética das partes nas ações de liberdade, as quais, na defesa de seus interesses, mostravam-se dispostas à prática de atos que contradiziam sua suposta moral profissional. Assim, Ignácio Felizardo Fortes²⁵, reverendo e curador da parda Henriqueta, nos autos da apelação cível iniciada em 1846, em Capivari, acusou o réu Manoel Pinto Pereira (a quem o juiz de paz confiara o exame dos papéis do finado José Cotrim Antunes Carvalho) de “abusando da boa fé do juiz arrecadador, subtrair um caderno de assentos no qual estava declarada, por letra do finado, que a autora [a parda Henriqueta] era sua filha, e rasgou um testamento escrito, que o mesmo finado havia feito.”

A contestação de Souza operou como argumento favorável à tese de Soares e explicitou a dimensão ética da atividade dos advogados em torno de dois pontos: a defesa de causas justas e a gratuidade dos serviços aos desvalidos. Assim, eles aceitariam ou deixariam de aceitar uma causa “se entendessem que não deviam defender uma causa injusta [...] [na mesma medida em que] os advogados deste foro [...] sempre se tem prestado gratuitamente em favor daqueles que por sua condição de miserável necessitam de seus serviços”. Paradoxalmente, o mesmo argumento explicava a conduta tanto dos advogados que rejeitaram quanto dos que aceitaram defender a causa de Joana; e revelava, ainda, a conduta dos advogados identificada com rígidos mecanismos de controle ético. Nesse sentido, Sergio Francisco de Souza Castro²⁶, advogado e curador do pardo Fernando na justiça municipal de Curitiba, em 1862, ofereceu ilustrativa lição dos princípios que comandavam o funcionamento dos mencionados mecanismos.

Sublime é a posição do advogado, que, desvestido de paixões que só servem para conspurcar o coração humano, se coloca acima dos interesses individuais e da pressão do egoísmo, para somente pugnar pelos direitos mais preciosos do homem: tal é, pois, a que ora assumimos – vamos arrazoar sobre uma causa em que se trata de arrancar o oprimido à tirania do injusto



²⁵ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.683. Processo nº 4.060. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

²⁶ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.679. Processo nº 11.990. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

opressor, reivindicando o mais caro bem que a Divindade outorgou ao rei da criação – a liberdade. Se na vida do homem público, se na vida do cidadão, na do chefe de família, na do cristão, atos há que se tornam notáveis pela acumulação de louvores, na dos propugnadores dos princípios da equidade e da justiça ações contam que os engrandecem ante seus próprios olhos: exaltamos a missão que nos impomos, cheios de fé, portanto exauriremos os nossos esforços por cumpri-la de um modo condigno da sua brilhante altura.

Se as relações diplomáticas entre o Brasil e o Uruguai constituíram o pano de fundo na ação de liberdade da parda Joana, a explicitação do fundamento do Tratado de 1851 entre os dois países revelou como os advogados construíram seus argumentos por intermédio da relação que articulava a ordem jurídico-legal e a ordem político-social daqueles países. “A garantia da propriedade dos súditos do Império [do Brasil] e principalmente dos residentes nesta Província, atendendo à facilidade que há de fugirem os escravos para aquele Estado [Oriental do Uruguai]” era, segundo Soares, o fim daquele tratado. “Para evitar o prejuízo que provem desse fato cotidiano é que apareceu o tratado citado, garantindo a extradição do cativo fugido.” Quanto a Maia, outro advogado de D. Rachel, repreendido por seu colega por ter citado “contraproducentemente em suas razões finais o Tratado de 1851”, vislumbrara ele nesta fonte de direito internacional verdadeira norma regulamentadora do estado da liberdade no Uruguai em face da ausência ou inefetividade das leis até então vigentes. A respeito do papel do governo uruguaio em face da presença de escravos brasileiros no Uruguai, assim se manifestara:

Está no domínio público que o governo do Estado Oriental do Uruguai, querendo tirar todas as vantagens da imigração dos habitantes desta Província por causa da revolução, e reconhecendo que a introdução de braços, ainda que escravos, era de muito proveito para as suas manufaturas, não só suspendeu os efeitos da lei de 7 de setembro de 1825, sobre a liberdade de ventres e proibição do tráfico de escravos, como, baseado na lei de 14 de junho de 1837, que estabelece a tutela dos colonos africanos, tolerou a escravatura dos imigrados desta província.

Segundo aquele mesmo advogado, “os abusos e violências praticados [...] naquele Estado” eram também praticados no Brasil, o que pôde ser confirmado quando sustentou que “nem compreendemos como nossas autoridades e juízes possam aplicar e executar as leis daquele Estado em favor daqueles que se querem [aqui] libertar”. Significação mais ampla do que denominou de abuso em relação ao Brasil pôde constituir chave de interpretação da prática da ideologia da liberdade por parte da justiça brasileira. Ao menos, fora isto o que aquele advogado constatara quanto ao povo uruguaio. Ao colocar sob suspeição a testemunha Domingos Jimenez de Gonzales, assim declarou Maia:

Sendo esta testemunha natural do Estado Oriental do Uruguai tem, como todos os oriundos daquele país, a natural tendência de considerar como livres todos os escravos que, por circunstâncias superiores são ali introduzidos, e por isso com a liberdade na boca não teve pejo de faltar à verdade, asseverando aquilo que não sabe ou dizendo o contrário do que sabe.

Em sentença de 6/2/1867, Joana fora reconhecida livre. Entretanto, seu destino não havia sido ainda definitivamente selado. João Antunes de Souza Ribeiro, novo advogado de D. Rachel, apelara contra aquela decisão. Uma mudança também fora observada no tom da argumentação: considerações superficiais de natureza filosófica confundiam-se com o raciocínio, que se tornava ainda mais técnico-formal. Duas foram as alegações de Ribeiro a favor de seu pedido de nulidade da ação de liberdade de Joana: primeiro, por não ter sido observado “o preceito claro da Ord. Livro 3º, T. 2º, Par. 1º, quando recomendava ao juiz que no começo da demanda convidasse as partes a um acordo antes de se atirarem à luta²⁷”; segundo, por não terem sido observados os “termos da Ord., Livro 3º, T. 63, Par. 5º”, que dispõem sobre a citação inicial da ré para a ação que contra ela é movida. Para responder a estas alegações, Joana passou a contar com novo curador, o advogado José Figueiredo de Andrade, o qual assim procedeu quanto ao primeiro item da apelação:

A causa é de liberdade, e liberdade é inestimável. Sobre ela não pode haver conciliação, que é sempre uma transação, que a inalienabilidade da liberdade não comporta. Exigir conciliação neste caso é admitir que o homem renuncie a sua personalidade, que se desnature, que se torne escravo, coisa de pessoa que era. A lei natural e positiva formalmente o inibe. Tanto assim é que o Dispositivo Provisório, art. 6º, não exige conciliação nos casos em que as partes não podem transigir. Esta disposição é exemplificativa e abrange não só estes como outros casos, como o do divórcio.

Quanto ao segundo item, reconheceu que a apelante “até inverteu os papéis; em vez de esperar a citação foi ela quem mandou citar a apelada ou o curador para intentar e prosseguir a ação” e que “o comparecimento espontâneo do citado em juízo sana todos os efeitos da citação, ainda que apareça para argüi-los”. Prosseguiu assim a defesa com base exclusivamente em normas legais para explicar a liberdade de Joana como fato inquestionável – e o Tribunal da Relação, no mesmo ano, confirmou a sentença apelada.

Ⓐ.....

²⁷ Em 1835, todo o processo do crioulo Anastácio fora julgado nulo em acórdão “por não se mostrar intentado antes de seu começo o meio de reconciliação na forma Constituída em lei”.

A diversidade e a exigüidade dos fragmentos das práticas discursivas dos advogados revelaram elementos do *habitus* jurídico, no *campus* da justiça imperial, relativamente homólogos aos do *campus* político: o modo como os advogados se conheciam e se reconheciam quanto ao capital pessoal que os classificava objetivamente segundo advogados formados (bacharéis) e advogados não-formados (que assinavam debaixo da assinatura de terceiros); o domínio do conhecimento que os advogados possuíam do direito (“prático” ou “teórico”, legal e extralegal) em função da prática da profissão da advocacia ou de outras atividades (funcionário ou clérigo); o modo como os advogados mobilizavam e legitimavam esse conhecimento (orientados pela ética e pela verdade, pela ambição e pela falsidade) na defesa dos interesses ou caprichos dos clientes que representavam (senhores e escravos) ou de seus próprios interesses (remuneração), fazendo denúncias e acusações recíprocas ou simplesmente manifestando desaproço ou escárnio pelo adversário; a visão da liberdade que os advogados construíam na prática da administração da justiça e do direito segundo referência a sujeitos metafísicos e originários da liberdade como direito natural (Deus e a humanidade) ou segundo referência a sujeitos históricos e sociais da liberdade como Direito Positivo (legislador e Estado soberano); a retórica dos advogados segundo uso de uma linguagem formal, jurídica ou filosófica, referida a realidades e valores pretensamente objetivos na organização do mundo dos homens (Sociedade, Estado, Humanidade, Liberdade, Direito, Justiça, Deus, História, Natureza). Todo este capital jurídico fora mobilizado indistintamente pelos advogados, nem sempre com o mesmo grau de consciência, enquanto leis não escritas do *campus* jurídico que funcionavam como condição de existência e de funcionamento da justiça do Brasil imperial.

4 Retórica e violência simbólica na defesa da liberdade

Pedidos e requerimentos diversos representavam demanda de esforços adicionais à causa da liberdade e, assim, obstáculo possível à aspiração dos escravos para nela prosseguirem e embaraço ao processo de libertação. Firmino Antonio de Souza²⁸, procurador de Joaquim e da nora deste escravo, em 1828, em Ouro Preto, argumentou que “violência foi e não pequena aquela que fizeram aos embargantes em lhe assinarem o curto prazo de trinta dias” para produção de ato processual. Quanto a esses obstáculos, assim se manifestou o curador de Cecília, de sua filha e de seus netos: “Ihes é difícil vir a esta vila [de Pitangui] fazer procuração, não só pela distância como por ser a primeira suplicante mulher idosa, e doente, e se acharem mal trajados para comparecerem em povoado”.²⁹



²⁸ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.694. Processo nº 2. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

²⁹ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.684. Processo nº 64. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Mais que sexo e idade, mais que distância física e vestimenta dos escravos, era a própria hierarquia social na definição das relações entre senhor e escravo que se constituía como argumento na defesa de interesses socialmente inconciliáveis e que se mostrava desfavorável ao escravo. Antonio José Rodrigues de Oliveira³⁰, advogado dos interesses senhoriais em ação que lhe movera o preto Basílio em 1853, traduzia a distância social em questão em termos de respeito que o escravo devia a seu senhor:

Que o Autor [o preto Basílio] mais de uma vez faltou ao respeito devido ao Réu, e ainda proximamente o fez a ponto de encontrar-se com o Réu que ia em companhia de outras pessoas e nem lhe tirara o chapéu, olhando-o com desprezo, o que motivou a curiosidade das pessoas em companhia do Réu, que perguntaram “que preto é este?” E o Réu que lhes havia de responder? “É um escravo meu”.

Ilustrava situação de igual desrespeito – o chapéu na cabeça do escravo “era símbolo de liberdade”³¹ e fazia parte do ritual através do qual o senhor concedia a liberdade a um escravo seu segundo o Direito Romano – o discurso do advogado dos interesses senhoriais, Joaquim José Marques,³² em relação à determinada testemunha dos escravos Félix Maria e Carlota em ação de liberdade, iniciada em 1834, julgada favorável aos escravos na Justiça Municipal:

[...] a respeitável sentença de que se embarga, fundando-se quiméricamente em presunções destacadas, firmada sobre o dito de uma testemunha miserável que abatida de pobreza [...] ofendendo por esta forma a probidade de três membros do santuário e de uma testemunha falecida [...], sendo, aliás, pessoa de muito conceito e probidade [...].

A hierarquia social que garantia a desqualificação das testemunhas dos escravos expressava-se, ainda, na chave da dicotomia branco-negro.³³



³⁰ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.680. Processo nº 6.223. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

³¹ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.687. Processo nº 13.510. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

³² Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.680. Processo nº 127. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

³³ Em nota marginal aos autos da ação de liberdade movida em 1819 por Manoel preto e sua mulher, Antonio Joaquim, por cabeça de sua mulher Ignácia, e Maria crioula, por cabeça de seus filhos menores, consta que Fulgêncio, testemunha dos escravos, é “homem branco, porém foi casado com uma negra irmã das autoras”. (Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.690. Processo nº 6. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro). Em 1830, em Vitória, as testemunhas dos escravos Luiz, Luciano e Francisca também foram desacreditadas em razão da sua “diversidade das cores” (Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.687. Processo nº 5. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro).

Se os obstáculos definiam a condição aparentemente óbvia de muitos escravos, esta mesma condição poderia também ser usada como parte da construção do argumento de seus defensores e, sobretudo, como forma de compreensão do caráter desigual na luta que os mesmos travavam na justiça e de antevisão de quais não seriam os mecanismos de que precisariam no seu ofício. O curador Pimentel fora enfático nesse sentido:

Muito custa à liberdade lutar contra a escravidão; lá está o direito; aqui, a força e o poderio que sempre vencem por desgraça da humanidade; e se alguém é tão ousado que levante um brado em prol da liberdade, ai dele! É sedutor de negros cativos, está promovendo a insurreição.

Antonio José Francisco Guimarães, senhor do escravo Vicente Ferreira, fora exemplo desta relação entre direito e força: “como ele [Vicente Ferreira] não tenha domicílio certo e ande como refugiado, vagabundo [...], requer se sirva mandar que o oficial de diligência, em qualquer lugar que encontre o suplicado preto o conduza debaixo de vara a V. Sa. para se tratar a dita conciliação.”³⁴ No entanto, com força de sentença em virtude do decreto de 20/9/1829, conciliação significava “ceder uma parte de seu direito para acabar ou evitar demandas, e não o estipular e aceitar o que seja em utilidade do tutelado ou curado [ou do senhor]”³⁵. Thomas José Pinto Serqueira,³⁶ advogado inscrito no IAB e com procuração de escravos no Tribunal da Relação da Corte do Rio de Janeiro em 1855, revelou que fatos desta natureza eram tão antigos quanto correntes da “nossa história doméstica” e sugeriam “bem tristes reflexões”: “Tal é a história que nos apresenta estes autos, história que nada tem de inverossímil, que bem pelo contrário é a repetição de muitos fatos que aí se passam, pois, nos nossos sertões, onde a força e menos a voz da autoridade se faz ouvir”. O caráter triste das reflexões a que se referiu Serqueira talvez estivesse associado à revelação da história que constituía a força da repetição dos fatos como costume com força de lei e, assim “um direito incontroverso e consuetudinário”,³⁷ no qual não existiria qualquer lei positiva que regulasse e limitasse a própria força.

Enquanto (di)visão do mundo das relações entre escravos e senhores – que situava em campos distintos o direito da liberdade de uns e a força da escravidão de outros –, a ruptura operada pelas dicotomias legitimava, efetiva e simbolicamente, as desigualdades hierárquicas na mesma medida em que não revelava nem a natureza violenta do direito de propriedade nem o caráter



³⁴ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.696. Processo nº 1. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

³⁵ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.698. Processo nº 14. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

³⁶ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.683. Processo nº 6.245. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

³⁷ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.684. Processo nº 11.339. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

político de contestação da liberdade. Todavia, a visão da escravidão constituiu-se diferentemente segundo o modo particular pelo qual os advogados defendiam os escravos, ainda que se mostrassem apegados às rupturas que caracterizavam a atuação dos advogados dos senhores. Ao revelar a compreensão que possuía da liberdade e da escravidão no campo das relações concretas, Francisco Ignácio de Vargas,³⁸ denunciou o nominalismo que impunha a força dos senhores por meio da dicotomia senhor-escravo, e que ocultava o sentimento e a dignidade dos escravos por conta do medo que fundava a obediência criada pela própria força.

Toda alma generosa e bem formada olha para a escravidão como um dos maiores males; e [...] até parece que não pode existir na natureza humana um só homem que se acostume por longe hábito a ser escravo, e que possa olhar para si próprio e considerar-se como propriedade de outrem, e conter sua indignação a respeito daquele que busca reduzir seus semelhantes a uma condição miserável [...]. É certamente repugnante à espécie humana que alguém haja tão degenerado que queira perder o sentimento da liberdade, e a idéia da dignidade de seu ser! Ninguém por certo haverá, a menos que seja algum idiota, ou que tenha perdido as faculdades intelectuais, qualificado tresloucado. O nome de senhor e o de escravo não destrói toda a idéia do dever, todo o comércio de afeição, e põe homens em um estado de hostilidade recíproca, e neste mísero estado a força é o direito e o medo a única obrigação.

A dimensão particular da advocacia, presumível e especificamente abolicionista, não era senão a reelaboração do tipo de estrutura social que, de forma regular, organizava as atividades econômicas por meio do uso da força – física, costumeira e legal – que estabelecia, controlava e garantia as relações concretas de subordinação entre senhores e escravos. Essa relação de força, dominante na sociedade escravagista, fora retoricamente reconstruída e se manifestara, sistematicamente, na atuação discursiva dos advogados com o uso da força que faziam do método dicotômico como instrumento não apenas de solução de conflitos individuais, mas, sobretudo, como meio de questionar as estruturas sociais vigentes e de alteração das relações entre senhor e escravo. Assim, para poder enfrentar na justiça a escravidão – que, enquanto força, dominava na realidade social – a liberdade precisava também constituir-se força dotada de características próprias. Era comum aos advogados identificarem essa força com o direito natural e por meio dele realizarem a defesa da liberdade como realidade concreta. Na

.....

³⁸ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.680. Processo nº 6.223. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

defesa da liberdade do escravo Joaquim, em 1833, assim se manifestou seu curador, Manoel Duarte Carneiro,³⁹ licenciado e procurador dos auditórios da cidade de Vitória:

Há razões que concorrem a favor da liberdade, ainda que sejam menos vigorosas do que todas aquelas que podem fazer justo o cativo; sempre se reputam mais fortes, de maior consideração, para prevalecer a sua liberdade, por ser a liberdade de direito natural, favorecida pelas leis da escravidão, invenção dos Direitos das Gentes, que se faz odioso.

Essa situação ilustrou a forma pela qual a subordinação social era retoricamente reproduzida de modo dominante na justiça como relação de força, por intermédio do uso recorrente do direito natural na defesa da liberdade dos escravos. No enfrentamento do fato odioso que era a escravidão, o “natural” era mais enfatizado que o “direito”:

Tendo entre nós grassado, tolerado e assim perpetuado a apsidia da escravidão, tendo nós diante dos olhos todos os princípios de Direito Natural que a reprovam [...], temos de oferecer, em tese, o problema primeiro: se a liberdade é ou não o mais apreciável de todos os bens; segundo se, sendo apreciável, se é ou não partível ou divisível e sujeita a cláusulas ou condições.

Esta era a visão de João José Vahia, curador geral do escravo Joaquim no tribunal: “o menor curado foi liberto em um quarto, eis aqui um ser compacto, que não admite divisão pela mesma natureza”. Ele não apenas problematizara a liberdade em termos filosóficos como também revelara a medida em que defendia a liberdade do escravo como direito natural em referência à própria propriedade como coisa. Segundo Vahia, ao reconhecimento de que a liberdade era “o mais apreciável de todos os bens,” seguia-se que ela era “impartível, indivisível e repugnante à condição alguma”. Ao defender a liberdade como bem indivisível e absoluto, o curador afirmou a condição do escravo Joaquim como “indivíduo livre”. Como bem indivisível, a liberdade era também considerada bem fora do comércio. “A liberdade tomada ou como a faculdade moral ou como direito individual dos homens em sociedade é inapreciável, não havendo coisa alguma no mundo com que ela se compare para se lhe estabelecer um preço ou valor como sucede a respeito de tudo aquilo que está no comércio.” Assim se manifestou o advogado José Júlio de Freitas Coutinho:⁴⁰



³⁹ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.682. Processo nº 179. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

⁴⁰ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.687. Processo nº 1.190. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Não posso fazer, portanto, o arbitramento para que fui nomeado, sem faltar ao princípio que professo, de que a liberdade, o primeiro e o mais sagrado direito dos homens, como reconhece a Constituição do Império [...], está fora do número das coisas que um preço maior ou menor segundo forem maiores ou menores a sua utilidade ou raridade a que atendem os mesmos homens quando as querem possuir para satisfação de suas necessidades.

Contudo, tal como na realidade de fato, a força reelaborada na realidade do discurso por meio da dicotomia se caracterizava e dependia da presença do que a constituía enquanto novo tipo de relação de força. Na justiça, a escravidão também fora retoricamente reconstruída assim. Com o direito positivo, o direito natural iria relacionar-se; com os bacharéis, os provisionados iriam combater na justiça. Portanto, os recursos do arsenal dos advogados (provisionados e diplomados) reformulavam, em termos político-filosóficos, o problema jurídico-social da libertação dos escravos na chave do confronto entre a propriedade tal qual era e a liberdade tal qual deveria ser. Dessa forma, os embates judiciais reconstruíam a oposição entre direito e poder por conta da instauração da oposição entre propriedade e liberdade e reelaboravam essa oposição, com a distinção entre direito real, positivado (propriedade), e direito ideal, aspirado (liberdade). No entanto, menos óbvio era o que poderia ser compreendido como verdadeiras ambigüidades ou contradições nos discursos dos advogados dos senhores e dos escravos. Do lado senhorial, essa situação apresentava-se no contexto da retórica dos discursos que selavam a legitimidade da distinção e oposição entre a propriedade do tempo presente e a liberdade do tempo futuro como obra de uma história passada e de uma história futura, respectivamente. O discurso de José Maria Correa de Sá Benevides, advogado de Fortunato José Bulhão contra a preta Carolina, não se afastara do discurso do advogado Cunha:

Não temos direito vigente; a pretensão da Autora, representada pelo seu ilustre patrono e doutíssimo curador, é injusta, inconveniente e perigosa nas circunstâncias atuais do país. Ninguém pode aventurar a proposição de que a escravidão seja legítima, absolutamente, nem tampouco que seja um bem em qualquer situação da sociedade. É um mal por ora necessário; um funesto legado de nossos antepassados; entre nós, é um fato tolerado pela lei, donde resultam direitos reconhecidos pela legislação. É a escravidão um elemento das fortunas, um objeto de propriedade. Cumpre, pois, que o direito sobre o escravo, objeto do domínio, seja respeitado. A lei restringe as condições desse domínio especial e o exclui das garantias amplas com as que cercam os mais direitos; mas, todavia, não deixa de o cercar de algumas formas protetoras. O nosso direito facilita muito

todos os meios de poder o escravo sair do cativeiro, porém jamais favorece o esbulho da posse nem a violência do domínio.

Ao naturalizar a escravidão como fato histórico de caráter moral e conteúdo material, essa visão como que reconhecia a força da dimensão social da tradição na orientação e condução das ações individuais necessárias à manutenção do sistema social. Segundo essa mesma visão, o direito também se originaria do fato histórico, e às leis caberia apenas o papel de reconhecer o direito assim constituído. Daí a reação dos advogados dos senhores na hipótese em que os advogados dos escravos interpretavam o direito de modo independente do contexto histórico, ao menos da influência da história passada, como forma de promover a liberdade dos escravos. “Mas é preciso não conhecer, não olhar para o texto da lei; é preciso não ter em atenção o histórico dela para dar-lhe semelhante interpretação.”^{41/42}

A necessidade do mal que representava a escravidão, quer como fato, quer como direito, não apontava, assim, para a transformação social nem sinalizava a desintegração social. Nem mesmo o reconhecimento de que a liberdade dos escravos contava com certas formas protetoras pode ser visto, em princípio, como sintoma de transição social. Dessa forma, a mudança no direito e a constituição do direito como instrumento de mudança social e, consequentemente, o fim da escravidão e a liberdade como direito teriam de aguardar o desenrolar de uma história distinta daquela em curso, de uma história futura que instaurasse uma nova ordem de fatos e que principiasse uma tradição e uma cultura compatíveis com o ajustamento da sociedade brasileira ao mundo real da liberdade dos povos civilizados. A magnitude dessa ordem histórica corresponderia também, por certo, ao possível aproveitamento das experiências fundamentais acumuladas por essa mesma sociedade. Estas mesmas experiências poderiam constituir o fundamento das mais importantes lições da escravidão e antecipar essa história futura através de reajustamentos de homens, tais como Pimentel, dispostos a ousar levantar um brado em prol da liberdade.

Dessa provável história civilizadora cuidou a narrativa de Manoel José da Costa França⁴³, em processo de liberdade iniciado em 1869 na cidade



⁴¹ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.684. Processo nº 12.847. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

⁴² A lei em questão, à qual fez alusão *Geminiano Antonio Vital de Oliveira*, bacharel e advogado do senhor Antonio Veríssimo Paim, é a Lei de 7/11/1831, segundo a qual “os escravos que entrarem no território ou portos do Brasil, vindos de fora, são considerados livres”. Quanto a seu histórico, “todos sabem que essa lei foi confeccionada com o intuito da supressão do tráfico de africanos em virtude da convenção de 23 de novembro de 1826 e do tratado de 17 de agosto de 1827 com a Inglaterra.” Segundo Oliveira, o fim da lei de 1831 – “esse fim que ultimamente declarou o Aviso de 10 de maio de 1868” – “só se refere ao escravo estrangeiro que vem de fora, que nunca estivera no Brasil”.

⁴³ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.684. Processo nº 13.763. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

de Guaratinguetá. Segundo França, o direito garantido pelas leis fora reconhecido como epifenômeno do poder da força, e a libertação, conduzida historicamente, de forma lenta e gradual, por um processo que contaria com a participação do povo livre e das idéias esclarecidas, da justiça e dos legisladores modernos:

Felizmente, com o andar da civilização, o sol da liberdade vai espancando as trevas da escravidão em que jaziam envolvidas todas as sociedades. A razão esclarecida dos modernos legisladores vai evocando os abusos introduzidos pelo suposto direito das gentes dos antigos, que elevava à categoria de direito o poder da força, garantindo aos vencedores a propriedade sobre os vencidos, que se tornavam seus cativos, perdendo com a liberdade todos os direitos do homem, para serem equiparados a simples coisas. Justiniano começa a fazer as primeiras modificações na legislação romana, a mais adiantada de todas, não obstante bárbara e imoral no que dizia respeito à escravidão. Os legisladores portugueses foram estendendo favores aos escravos africanos existentes nos domínios lusitanos e aos índios do Brasil, que como tais eram tratados. O movimento abolicionista, que presentemente vai agitando todo o Império, e que não é mais que a repercussão dos cantos da liberdade partido dos lábios de três milhões e meio de americanos, resgatados do cativeiro pela vontade tenaz de um povo livre; as decisões dos magistrados e dos tribunais sempre em favor dos direitos destes miseráveis – são um protesto bem vivo da civilização contra esse roubo dos direitos individuais, sancionado pelas leis e defendido pelos escravocratas.

Essa história civilizadora – que presumivelmente fez repercutir a idéia e o valor da liberdade que fundamentavam a indignação e os protestos sociais por meio de decisões de juízes e tribunais – era a mesma que narrara os obstáculos que enfrentava a liberdade na justiça, e fora dela e que descrevia as ambigüidades que caracterizavam a atuação dos advogados. Daí a acusação do advogado do senhor contra o curador de que este possuía seus próprios escravos e castigava-os barbaramente: “Por se constituir desta forma em campeão das liberdades, melhores louvores lhe daríamos se esse afã que emprega fosse em benefício da liberdade de alguns de seus escravos”.⁴⁴



⁴⁴ Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.680. Processo nº 6223. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Conclusão

Do ponto de vista da teoria social, o pensamento de Pierre Bourdieu forneceu as categorias sociológicas fundamentais para a análise das práticas discursivas jurídicas referidas a relações que articulavam dimensões políticas e sociais no campo tradicional da revelação do direito e da decisão de conflitos jurídicos na justiça do Brasil imperial.

A análise das ações de liberdade revelou a existência de um campo de interação de relações não apenas verbais (escritas e orais). Esse campo também não se constituiu como mero campo de luta na defesa de direitos e interesses exclusivos de senhores e escravos. Os advogados que participavam da discussão da relação liberdade-escavidão, independente da distinção freqüentemente afirmada entre diplomados e não diplomados, não ocupavam posição monolítica e rígida quanto a seus papéis e à construção de seus argumentos. A sucessão de experiências concretas na justiça, de acordo com regras formais quanto à ordem do processo, revelou a ocorrência de eventos igualmente empíricos e múltiplos que se desenvolviam fora da realidade do campo judiciário, segundo processos de mudança e contradição desta mesma realidade. Ao traduzir acúmulo de experiências que se processavam dentro da justiça e fora dela, as *ações de liberdade* permitiram surpreender a dinâmica que emergia e informava os encontros dos profissionais do direito nos distintos níveis da justiça no Brasil no século XIX. Segundo a perspectiva que privilegiasse as diferenças em relação por oposição às dicotomias e, portanto, à afirmação de pares mutuamente excludentes – mesmo fazendo parte da própria realidade classificada –, a realidade dinâmica das ações na justiça revelou condições de sistematização de acordo com a possibilidade de operar com as contradições e ambigüidades que caracterizavam a sociedade de corte no Brasil imperial e o mundo dos advogados. Sem prescindir da hierarquia formal que existia e organizava o mundo concreto das *ações de liberdade, propriedade e liberdade* representaram variáveis empíricas de ordenação dos modos de pensamento e de condições de ação dos advogados (e também dos escravos), na medida em que se constituíam como poder discursivo que dotava de sentido as práticas profissionais e que revelavam os sentidos da liberdade favoráveis à libertação dos escravos ou à manutenção da escavidão.

Enquanto discurso que independeu, de modo quase absoluto, da consideração das relações materiais e das condições econômicas do sistema de produção escravagista, a liberdade dos escravos e a propriedade dos senhores eram predominantemente defendidas como direito natural e direito positivo, respectivamente, e definiam menos a falta, a relação e a distinção dos agentes do direito ou o papel e a posição que ocupavam na justiça do que os interesses que representavam e a natureza e o modo de utilização dos conhecimentos que possuíam. Assim, tanto doutores e bacharéis em Direito atuavam como curadores quanto procuradores e solicitadores não doutores ou bacharéis em Direito, mas, provisionados ou licenciados junto às instâncias locais da justiça ou nos tribunais, podiam defender a liberdade dos escravos

com base na natureza humana. Afinal, a função de defesa dos escravos sempre esteve referida a bacharéis, provisionados e curadores. Sem definir o conceito de direito natural ou explicar a dimensão civil que por vezes destacavam para caracterizar tal direito, os advogados dos escravos procuravam situar a liberdade que defendiam – e a eles próprios – acima e fora das leis e dos avisos, da Constituição e das Ordenações invocados pelos advogados dos senhores na defesa da propriedade, ainda que eles próprios recorressem, muitas vezes, a essa mesma estrutura normativa.

De acordo como os próprios advogados se viam e eram vistos por seus pares, essa situação já apontava, na realidade, a existência de uma classificação do conhecimento destes mesmos advogados segundo as dimensões do direito – *natural* e *vigente* – entendidas como expressões de conhecimento filosófico e técnico, respectivamente. Sob a perspectiva *filosófica*, os advogados dos escravos eram freqüentemente acusados da falta de prática forense ou de razão jurídica, na mesma medida em que os advogados dos senhores eram vistos como portadores de conhecimentos técnicos específicos. Como aqueles advogados se viam como portadores de pensamentos e idéias liberais que se opunham à escravatura e acusavam os advogados dos senhores de fecharem os olhos aos acontecimentos em curso, foi possível descrever a atitude mais filosófica de procuradores, curadores e solicitadores dos escravos como expressão da existência de uma razão que atualizava o pensamento a favor da abolição dos escravos e a postura mais jurídica dos advogados dos senhores como expressão de uma razão que cristalizava a doutrina que defendia o direito de propriedade dos senhores. Contudo, os advogados, diplomados ou não, podiam ganhar ou perder determinadas batalhas judiciais, independentemente da qualificação técnica ou da abordagem filosófica que adotassem. Afinal, a lentidão que caracterizou a tramitação de determinados processos na justiça e que retardou a libertação de muitos escravos decorria da imperícia ou negligência dos advogados.

Por outro lado, esse eixo que orientava os advogados dos senhores e escravos revelava, por vezes, mudança de direção e, assim, ainda que mantivesse a mesma orientação, traduzia certas ambigüidades e mesmo contradições. Assim, a defesa da liberdade dos escravos podia ser realizada nos mesmos termos em que o direito e a doutrina vigentes sustentavam o direito de propriedade dos senhores. Da mesma forma, na defesa deste direito, os advogados dos senhores podiam reconhecer que a escravidão era aquele mal – ainda que necessário – denunciado pela defesa do direito natural. Conseqüentemente, embora a liberdade natural constituísse um dos fundamentos do escravo como homem, quando a defesa tinha por base o direito de propriedade, seus advogados terminavam por reforçar a noção do adversário que defendia ser o escravo *coisa* – portanto, objeto de conciliação, avaliação e partição entre herdeiros que reclamassem seus direitos sobre a propriedade daqueles. No mesmo campo de argumentação, Filosofia e Direito mostravam-se incongruentes pelo fato de que o natural do direito definia a liberdade como bem que não podia ser negociado, avaliado e dividido. Do ponto

de vista dos advogados dos senhores, o reconhecimento de que a escravidão era um mal necessário permitiu pensar não apenas a legitimação da defesa dos advogados dos escravos como também a criação, para aqueles mesmos advogados, do dilema de defender o direito de propriedade que estava na base daquele mesmo mal e o reconhecimento da prática inevitável de abusos em relação ao direito e à própria liberdade. Daí o sentido provável da defesa que faziam certos advogados dos escravos em função da regulamentação de situações de fato decorrentes do não cumprimento do próprio direito segundo entendimento dominante.

As ações de liberdade garantiram, ainda, pensar a existência da fronteira porosa entre o conhecimento de que precisavam os advogados e a ética que orientava o exercício da advocacia. Concebida segundo a verdade que se opunha à paixão e que revelava a existência de fato do direito e a identidade do titular deste mesmo direito, a ética dos advogados, independente da clivagem destes, podia ser caracterizada segundo a diferença entre o que diziam os advogados e o que eles faziam na defesa dos seus clientes: os advogados podiam ser iguados quanto ao que pensavam ser a ética que deveria orientá-los na prática e distinguidos quanto à prática que adotavam segundo os interesses que representavam e quanto ao direito que definia a presunção da liberdade e a prova da propriedade. Assim, foi possível pensar a existência de uma ética profissional plástica e adaptável às circunstâncias e aos interesses em jogo por oposição a uma ética igualitária e universal. No entanto, no exercício da advocacia, revelando orientação retórica e pretensa força persuasiva, esta ética pôde ser vista como fonte legitimadora na defesa dos advogados dos escravos e dos senhores, na hipótese em que eles se orientavam pela noção de verdade que lhes permitia reproduzir a violência da realidade da escravidão por meio do discurso prático que operava com as dicotomias (senhor-escravo, propriedade-liberdade, força-direito, branco-negro, pessoa-coisa).

Por outro lado, essa mesma ética igualitária e universal, fundada na força da realidade dos fatos, pôde ser considerada segundo a visão dos advogados quanto ao papel desempenhado pela história. Para os advogados dos senhores, a escravidão e o direito de propriedade traduziam o resultado de um passado, e apenas o futuro poderia constituir as forças político-jurídicas de mudança na direção da abolição da escravidão. Para os advogados dos escravos – na medida em que o direito natural era identificado com o homem independente da história e da sociedade –, a história revelava tanto idéias liberais correntes em seu tempo como fatos práticos da vida dos escravos que os definiam como seres humanos e livres, a despeito da escravidão em que viviam, e como agentes de seu processo de libertação, a despeito da caridade dos senhores e da profissão de fé de religiosos. Diferentemente dos advogados dos senhores, os advogados dos escravos reconheceram que o presente oferecia as condições de afirmação da liberdade como direito dos escravos, e tais condições as ações de liberdade definiam como a própria administração da justiça segundo a virtude da verdade compromissada em dar a cada um o

que é seu. Como este objetivo nem sempre se orientou por regras de natureza jurídica ou por regras que se explicitassem – o seu de cada um – no campo da decisão de juízes e tribunais, de acordo com a defesa dos advogados, terminou por ser definido, de certa forma, segundo a parcialidade e a paixão que constituíam a instabilidade da política. Paradoxalmente, essa mesma dimensão política que caracterizou as ações de liberdade como instrumento jurídico definia, na prática, uma situação de igualdade que oprimia tanto os escravos como os senhores. Afinal, a suspensão provisória do trabalho escravo, imposta pelo depósito que visava à proteção dos escravos em relação a seus senhores, enquanto figurassem como autores e réus na justiça, atingia a ambos tanto na liberdade quanto na propriedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOURDIEU, Pierre. *Ce que parler veut dire*. Paris: Minuit, 1982.
- _____. *La distinction: critique social du jugement*. Paris: Minuit, 1979.
- _____. *Le sens pratique*. Paris: Minuit, 1980.
- _____. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz, Lisboa: Difel e Bertrand Brasil, 1989.
- _____; PASSERON, Jean-Claude. *La reproduction: éléments pour une théorie du système d'enseignement*. Paris: Minuit, 1970.
- BRITO, Raymundo de Farias. *A verdade como regra das ações: ensaio de filosofia moral como introdução ao estudo do direito*. 2. ed., Rio de Janeiro: INL, 1953.
- CASTRO, Hebe Maria Mattos. *Das cores do silêncio: os significados da liberdade no sudeste escravista – Brasil séc. XIX*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1995.
- CHALHOUB, Sidney. *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- GREIMAS, J. (Org). *Analyse sémiotique d'un discours juridique. Centro internazionale di semiotica e di linguistica*, Università di Urbino, n. 7, ago, 1971, serie C.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Rio de Janeiro: Abril Cultural, 1974.

FONTES HISTÓRICAS

- Seção Judiciária. *Ação de Liberdade*. Caixa 3.682. Processo nº 6.178. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.
- _____; _____. Caixa 3.684. Processo nº 655. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.
- _____; _____. Caixa 3.684. Processo nº 5.920. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.
- _____; _____. Caixa 3.683. Processo nº 6.245. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.
- _____; _____. Caixa 3.680. Processo nº 11.783. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.
- _____; _____. Caixa 3.683. Processo nº 4.060. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.
- _____; _____. Caixa 3.679. Processo nº 11.990. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.
- _____; _____. Caixa 3.694. Processo nº 2. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.684. Processo nº 64. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.680. Processo nº 6.223. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.687. Processo nº 13.510. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.680. Processo nº 127. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.696. Processo nº 1. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.698. Processo nº 14. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.683. Processo nº 6.245. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.684. Processo nº 11.339. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.680. Processo nº 6.223. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.682. Processo nº 179. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.687. Processo nº 1.190. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.684. Processo nº 12.847. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.684. Processo nº 13.763. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.680. Processo nº 6.223. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.683. Processo nº 1.815. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.690. Processo nº 6. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

_____; _____. Caixa 3.687. Processo nº 5. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Aula Inaugural da Faculdade Nacional de Direito*



Fotografia: Acervo da Academia Brasileira de Letras



* Pronunciada pelo professor Hermes Lima no 1º semestre de 1960, no Salão Nobre da Faculdade Nacional de Direito. Publicada na *Revista Brasileira - Academia Brasileira de Letras*, n. 5, jan-dez 1970.



Nos últimos quatro anos, dois eminentes catedráticos desta casa, os professores San Tiago Dantas e Evaristo de Moraes Filho, em aulas inaugurais dos nossos cursos, trataram de problemas ligados à reforma do ensino jurídico. De ambas essas aulas magistrais, depreendem-se dois pontos básicos. Refere-se o primeiro ao reconhecimento de que o caráter fundamental do nosso ensino jurídico deve ser mantido. A sua Linha Clássica, isto é, a exposição do esquema doutrinário das matérias, dos seus pontos capitais teóricos de referência não deve ser abandonada.

O estudante de Direito, em função mesmo do caráter de nossa legislação e do trabalho interpretativo e construtivo de juízes e tribunais, deve conhecer, numa visão global, o sistema do nosso direito, suas diretrizes fundamentais, a inspiração doutrinária eletiva que o anima. Estamos em face de um sistema jurídico que, lançando suas bases em fontes peregrinas próximas e remotas, apresenta enorme riqueza teórico-doutrinária, de cujos fundamentos o estudante precisa ter notícia e para cujos desenvolvimentos, na apreensão da realidade que a norma jurídica vai disciplinar, necessita estar preparado.

No essencial, portanto, a orientação do nosso ensino jurídico é boa. Indispensável é que ela se coloque à altura da evolução e dos progressos da Ciência do Direito. Mas esta tarefa é dos professores na oportuna renovação da bagagem científica com que fazem as despesas do curso. Também no campo da teoria e da doutrina há moedas que envelhecem e cuja circulação, portanto, está comprometida por sua própria natureza.

O segundo ponto referido nas aulas inaugurais daqueles citados mestres é que essa Linha Clássica, tradicional, está a exigir permanente atualização na conformidade do que nossa própria experiência aconselha.

Essa atualização constará de iniciativas e métodos capazes de trazer para o recinto das Faculdades de Direito a dimensão do Direito aplicado, vivido, construído. Não basta a mera exposição catedrática, nos moldes da lição recitada a estudantes passivamente ouvintes. É mister que o estudante possa acompanhar as normas formuladas e construtivas do sistema através da apreciação de julgados e casos como os sentiu e aplicou a atividade interpretativa de juízes e tribunais. É necessário promover, em torno de pontos delimitados, trabalhos de equipe seja no tratamento específico de problemas na plenitude de sua fisionomia teórica e aplicada seja no levantamento de bibliografias, na leitura de textos, no contato pessoal em suma, com os dados culturais do problema. É preciso que em nossas Faculdades a atividade dos alunos não se limite a entrar na aula e sair dela. Ao escrever estas palavras, estou a lembrar-me do admirável Seminário de Direito do Trabalho que, na

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o professor Cezariano Júnior organizou e mantém.

Sei perfeitamente que a introdução de modificações no ensino jurídico há de fazer-se por etapas. Sei também que tais modificações não dependem só de lei, mas igualmente de nossa vontade e do nosso esforço. Dentro das leis atuais, e com a autonomia didática da Universidade, toda uma revolução no ensino jurídico poderá processar-se.

Fotografia: Acervo da Academia Brasileira de Letras



É indispensável, todavia, que tenhamos bem claro o objetivo a atingir, para que nossos passos, embora gradualmente dados, não percam jamais de vista a desejada meta final.

Dentro dessa orientação, já no fim do ano letivo de 1959, propus ao Conselho Departamental mais uma aula em certas cadeiras, de maneira que de três passaremos a quatro horas semanais por disciplina. Essa medida visa a proporcionar uma aula especialmente dedicada a questões práticas, ao estudo de casos julgados. Dessa maneira, sob orientação expressa do catedrático, a matéria teórica será ilustrada pela aplicação que de seus princípios e postulados estiverem fazendo os tribunais, na solução dos conflitos de interesse em jogo. A aula prática estará a cargo do instrutor ou auxiliar de ensino da cátedra.

Acredito que essa dimensão tão importante do direito – a de sua adequação à realidade social que ele regula – ganhará relevo capaz de estimular o interesse do estudante, preparando-o de modo mais completo para as lides profissionais.

Aprovada unanimemente pelo Conselho Departamental, a proposta está agora submetida à Congregação que, dentro em pouco, dela tomará conhecimento.

O aumento de uma hora de aula em determinadas cadeiras não agrava as condições de trabalho escolar nem para alunos nem para professores. A verdade é que vão a pouco mais de cinquenta aulas ministradas por ano letivo. É muito pouco. Interrupções, que deveriam ser excepcionais, tornaram-se freqüentes. Essas interrupções surpreendem-nos a cada passo do decorrer do ano letivo. Eis a razão pela qual professores ciosos de esgotarem o programa das respectivas cadeiras são obrigados a prelecionar mais de um ponto por aula.

De uma coisa precisamos estar todos convencidos: não há bom ensino sem muito trabalho e trabalho sério. Estudar e aprender bem exige disciplina, dedicação, esforço grande.

Numerosos são os estudantes que trabalham para ganhar o pão de cada dia. São provavelmente a maioria.

Entretanto, a experiência demonstra que eles compreendem a necessidade de um curso bem feito, embora isto lhes custe sacrifícios maiores do que a aqueles que a sorte privilegiou e podem dedicar-se exclusivamente às tarefas curriculares.

Porque não há bom ensino sem dedicação dos alunos aos deveres e tarefas escolares.

A ambiência favorável ao ensino se tece de virtudes e esforços que se conjuntam tanto da parte dos que instruem como da parte dos que aprendem.

A regularidade dos cursos é essencial à eficiência e à moralidade dos mesmos. Os guardiães dessa regularidade são tanto os professores como os alunos. Curso irregular é sinônimo de curso frustrado, que o farisaísmo do diploma mal dissimula.



Desse modo, todos temos de lutar para elevar o curso jurídico da Faculdade Nacional de Direito à categoria que a tradição já lhe conferiu, tradição que é o patrimônio recebido dos que nesta casa nos precederam.

Nosso pior inimigo é a rotina. A rotina consagra práticas e métodos que, úteis no passado, muitas vezes necessitam ser revistos e modificados. Nesse sentido, lúcido esforço deve ser empreendido para severo exame crítico da própria seriação das matérias do curso. Quem sabe se essa seriação não comportaria a divisão das matérias em *fundamentais* e *auxiliares*?

Chamo auxiliares aquelas matérias que, trazendo para o curso jurídico contribuição esclarecedora, não pertencem, todavia, ao âmago dele. Auxiliares para o curso jurídico, serão, entretanto, fundamentais em outros cursos. Estão neste caso, por exemplo, Economia Política e Ciência das Finanças. Está claro que é importante ministrá-las aos alunos. Poder-se-ia fazê-lo, quem sabe, em trimestres ou semestres intensivos de aulas diárias, por meio de programas ajustados às finalidades básicas esclarecedoras, que o estudo delas está fadado a proporcionar. O resto do ano letivo, destiná-los iam os professores dessas disciplinas a trabalhos de pesquisa em seminários com estudantes selecionados para esse fim.

Entre as próprias matérias fundamentais, há prioridades a destacar. Há, sobretudo, uma colaboração de programas, de modo que eles se completassem, não se repetissem e exprimissem a orientação orgânica do curso. Essa organicidade colocaria nas mãos dos estudantes poderoso fio condutor graças ao qual eles dominariam as tomadas de corrente do sistema jurídico, seus pontos *capitas* de referência.

Não pareceria razoável que os professores de Introdução, de Direito Romano, de Direito Civil elaborassem programas de suas respectivas cadeiras em estreita colaboração?

Para tudo isso, é preciso superar a rotina. A rotina impede que vejamos os problemas novos, as soluções novas; a rotina consagra a comodidade, os preconceitos. É como o muro do nosso quintal. É cômodo pensar que a vida possa resumir-se ao que está ali dentro; é cômodo, mas é falso.

Por isso mesmo, quero saudar como vigoroso golpe na rotina os dois seminários que este ano se realizam nesta faculdade, um sobre Relações Internacionais, a cargo do professor Linneu de Albuquerque Mello, outro sobre Direito do Trabalho, a cargo do professor Evaristo de Moraes Filho. Em consequência de convênio com o Instituto de Ciências Sociais, os eminentes professores dedicar-se-ão este ano, em regime de tempo integral, à direção dos referidos seminários. Cada um dos seminários disporá de seis bolsas para estudantes também sob o regime de dedicação integral. Trata-se de iniciativa de inegável significação universitária, no melhor sentido da expressão. Os bolsistas serão selecionados entre os alunos de nossa escola.

Vamos, pois, partir para novo ano letivo com planos de trabalho e iniciativas em que a faculdade inteira se há de encontrar unida no esforço de elevar bem alto o nível do seu curso jurídico e suas manifestações culturais.

Nossa faculdade não se julga de modo algum melhor que suas congêneres, mas deve trabalhar como se fosse. Para isso, a Faculdade Nacional de Direito oferece, desde logo, uma condição fundamental. Ela é uma escola em que a liberdade de pensamento constitui a primeira, a mais nobre de suas tradições. Doutrinas, teorias, filosofias, concepções de vida, tudo aqui se estuda, e se debate, e se pesquisa, e se põe em causa no plano intelectual próprio em que as atividades de uma escola devem permanecer. A ambiência de nossa faculdade é antidogmática, é antisectária, exatamente porque, entre nós, mesmo os convencidos querem ouvir e aprender.

Saúdo a mocidade da Faculdade Nacional de Direito na sua rebeldia intelectual, no seu inconformismo moral, nos puros anseios que a conduzem a posições de luta em face dos problemas nacionais e internacionais. Que ela saiba preservar o prestígio de sua presença e de sua voz, que não se desgaste em escaramuças e que se engrandeça nas batalhas pela liberdade e pela paz.

Bibliografia Analítica

Myriam de Castilho Gama*

A centenária Biblioteca Carvalho de Mendonça foi inaugurada, em 1905, com a doação de estantes e livros feita por dois alunos da Faculdade. Desde então, um acervo precioso vem sendo formado para atender às necessidades de pesquisa de alunos e professores, sob os cuidados dos bibliotecários e funcionários que trabalharam na Biblioteca ao longo destes anos.

Os cuidados aos quais me refiro não se limitam à guarda, tratamento e empréstimo do acervo. Alguns projetos foram realizados para possibilitar um acesso mais direto ao conteúdo do acervo, como, por exemplo, o Projeto de Estruturação de Base de Dados Jurídicos, que analisou e tornou disponível para consulta cerca de 11 mil artigos de periódicos pertencentes à biblioteca.

Com base em uma das linhas de pesquisa do projeto, a produção intelectual da Faculdade Nacional de Direito, publicada na *Revista Jurídica* e na revista *A Época*, foi analisada, possibilitando a feitura desta Bibliografia Analítica, que divulga todos os artigos publicados na Revista Jurídica e apresenta um índice geral para a consulta dos principais assuntos contidos nos artigos.

Novos instrumentos de pesquisa estão sendo produzidos pela equipe da Biblioteca Carvalho de Mendonça, buscando participar mais ativamente deste momento de revitalização da Faculdade Nacional de Direito.



*Bibliotecária da Faculdade Nacional de Direito.



Referência Bibliográfica

- 1 ACADEMIA INTERNACIONAL DE DIREITO COMPARADO, Hamburgo. Comitê Nacional de Direito Comparado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 317-318, 1958.
- 2 ADURES, Gilberto Marchese. Tributos municipais. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 99-109, jan./jun. 1995. (nova série).
- 3 ALBUQUERQUE, Oswaldo. Saudação ao Prof. Afonso Arinos de Melo Franco. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 22, p. 273-276, 1976.
- 4 ALVES, José Carlos Moreira. Interpolações. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 19-30, 1963.
- 5 AMADO, Gilberto. Direito internacional e as Nações Unidas. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 10, p. 185-239, 1949.
- 6 AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Boa-fé no processo romano. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 33-45, jan./jun. 1995. (nova-série)
- 7 AMORIM, Manoel Carpena. Exame de corpo de delito e o princípio do livre convencimento. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. jan./jun. 1995. (nova-série)
- 8 ÀRANHA, Oswaldo. Discurso aos bacharelados de 1942. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 115-121, jan./jun. 1942.
- 9 AZEVEDO, Philadelpho. Agricultura e o código civil. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 63-78, jan./jun. 1934.
- 10 AZEVEDO, Philadelpho. América e a convenção de Berna. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 9-20, jan./jun. 1940.
- 11 AZEVEDO, Philadelpho. Relatório mensal do diretor da Faculdade Nacional de Direito; apresentação ao Sr. Reitor da Universidade do Brasil; abril 1938. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 4, p. 243-253, jan./jun. 1938.
- 12 AZEVEDO, Philadelpho. Reuniões jurídicas de caráter internacional em 1937. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 4, p. 49-67, jan./jun. 1938.
- 13 BANDEIRA, Pedro Paulo Rocha. Direito internacional privado; a obra centenária de Pimenta Bueno. *Revista Jurídica*. Rio Janeiro, v. 19, p. 73-85, 1963.
- 14 BARROS, A. B. Buys de. Atividade econômica e a financeira em tempo de guerra. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 211-218, 1957.
- 15 BASÍLIO, Celestino de Sá Freire. Sistemas filosóficos e o direito público comparado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 12, p. 149-166, 1954.
- 16 BEVILÁQUA, Clovis. Discurso de paraninfo. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 107-113, jan./jun. 1942.
- 17 BRITO, Octavio. Democratização e socialização do direito internacional do prof. Haroldo Valla-

ção. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 319-323, 1958.

18 BRUCE, Roberto Talavera. Direito civil argentino. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 4, p. 159-241, jan./jun. 1938.

19 CABRAL, João. Novas constituições de estados europeus e as relações com as igrejas. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, p. 169-202, jul./dez. 1933.

20 CALDAS, Luiz Renato Carneiro da Silva. Palavras do Magnífico Reitor Luiz Renato Carneiro da Silva Caldas, encerrando a solenidade de posse do Diretor Caio Mário de Vasconcellos, em 8 de dezembro de 1978. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 124-125, set./nov. 1979.

21 CALMON, Pedro. Congresso Nacional. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 5, p. 57-66, jan./jun. 1939.

22 CALMON, Pedro. Direito federal; o "referendum" na organização dos estados. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 317-325, jan./jun. 1934.

23 CALMON, Pedro. Discurso do cinquentenário. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 179-186, jan./jun. 1940.

24 CALMON, Pedro. Igualdade civil, política, econômica e social. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 5, p. 67-83, jan./jun. 1939.

25 CALMON, Pedro. Relatório anual do diretor da Faculdade Nacional de Direito apresentado ao sr. Reitor da Universidade do Brasil. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 5, p. 225-252, jan./jun. 1939.

26 CALMON, Pedro. Senado no sistema brasileiro; apontamentos constitucionais. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 3, p. 251-254, jan./jun. 1935.

27 CALMON, Pedro. Universidade e mobilidade social. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 11-30, set./nov. 1979.

28 CANTO, Gilberto de Ulhoa. Tributação de lucros auferidos por sociedades civis prestadoras de serviços profissionais. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 125-155, 1965.

29 CARPENTER, Luiz Frederico Sauerbronn. Margem da constituição nova; imposto de exportação e imposto de renda. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 181-191, jan./jun. 1934.

30 CARPENTER, Luiz Frederico Sauerbronn. Oração de abertura dos cursos de 1944. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 9-28, jan./jun. 1944.

31 CARPENTER, Luiz Frederico Sauerbronn. Revisão criminal; reabilitação do condenado, indenização ao reabilitado, breve estudo de direito judiciário penal. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 3, p. 101-110, jan./jun. 1935.

32 CARVALHO, Luiz Antônio da Costa. Ação rescisória. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 327-331, jan./jun. 1934.

33 CARVALHO, Luiz Antônio da Costa. Coisa julgada. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 135-144, jan./jun. 1944.

34 CARVALHO, Luiz Antônio da Costa. Discurso de posse como

diretor. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 257-269, 1946.

35 CARVALHO, Luiz Antônio da Costa. Discurso de posse. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 131-141, jan./jun. 1940.

36 CARVALHO, Luiz Antônio da Costa. Ensino público especialmente o jurídico, na República Argentina. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 10, p. 241-271, 1949.

37 CARVALHO, Luiz Antônio da Costa. Professor Dr. Benedicto Cordeiro dos Campos Valadares. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 217-240, 1946.

38 CARVALHO, Paulo Ladeira de. Jurisprudência criminal de Heleno Cláudio Fragoso. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 341-342, 1965.

39 CAVALCANTI, João Alcides Bezerra. Direito do trabalho; contratos individuais e convenções coletivas do trabalho. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 167-180, jan./jun. 1934.

40 CESARINO JÚNIOR, A. F. Conquistas que a guerra não conseguirá destruir. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 19-25, jan./jun. 1942.

41 CLAUDIO, Affonso. Preterintencionalidade em direito penal. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, p. 203-211, jul./dez. 1933.

42 COMITÊ Nacional de Direito Comparado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 257-259, 1959.

43 COSTA, Luiz Antonio Severo da. Banco de la Nación em face do direito fiscal argentino. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 105-115, 1958.

44 COSTA, Luiz Antonio Severo da. Controle da constituição das sociedades anônimas. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 31-40, 1963.

45 COTRIM NETO, A. B. Execução penal em face da reforma do direito brasileiro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 21, p. 159-190, 1975.

46 COTRIM NETO, A. B. Unidade do Estado e fracionamento do poder administrativo. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 87-99, 1963.

47 COUTURE, Eduardo. *Common law* e direito civil. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 191-195, jan./jun. 1942.

48 CUNHA, Fernando Whitaker da. Municipalismo no Brasil. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 21, p. 87-115, 1975.

49 CUNHA, Oscar Francisco da et al. Manifesto dos professores da Faculdade Nacional de Direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 223-233, jan./jun. 1944.

50 CUNHA, Oscar Francisco da. Autonomia científica e didática do direito aéreo. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 75-95, 1952.

51 CUNHA, Oscar Francisco da. Conselheiro Cândido de Oliveira. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 417-426, jan./jun. 1944.

52 CUNHA, Oscar Francisco da. Educação do jurista; posse do prof. Oscar da Cunha. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 4, p. 351-361, jan./jun. 1938.

53 CUNHA, Oscar Francisco da. Nulidades no processo civil brasi-

leiro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 3, p. 225-249, jan./jun. 1935.

54 CUNHA, Oscar Francisco da. Oposição. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 21-31, jan./jun. 1940.

55 CUNHA, Oscar Francisco da. Princípio da retroatividade e as leis processuais. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 287-316, jan./jun. 1934.

56 DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Defesa do direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 275-288, 1957.

57 DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Discurso de posse. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 77-82, jan./jun. 1940.

58 DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Discurso pela renovação do direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 153-162, jan./jun. 1940.

59 DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Educação jurídica e a crise brasileira. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 14, p. 7-36, 1955.

60 DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Jubilação do professor J. C. de Matos Peixoto. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 12, p. 207-209, 1954.

61 DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Lesão enormíssima. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 83-105, jan./jun. 1944.

62 DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Novos rumos do direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 405-416, 1944.

63 DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Propriedade no direito civil brasileiro (arts. 524 a 529); extensão do poder do proprietário, limitações deste poder. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 47-57, jan./jun. 1940.

64 DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Ciência e consciência; um estudo sobre Clóvis Beviláqua. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 79-94, 1959.

65 DEL PRADO, Romero. Exercício das profissões liberais em face do tratado assinado, em 1989, no Congresso de Direito Internacional Privado, de Montevidéu. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 5, p. 11-47, jan./jun. 1939.

66 DOLINGER, Jacob. Direito monetário internacional. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 22, p. 159-180, 1976.

67 ESTELITA, Guilherme. A propósito do futuro código de processo civil e comercial brasileiro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 5, p. 105-143, jan./jun. 1939.

68 ESTELITA, Guilherme. Ministério público e o processo civil. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, p. 227-275, 1955.

69 ESTELITA, Guilherme. Projeto de código de processo civil brasileiro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, 163-176, 1963.

70 ESTELITA, Guilherme. Unidade da magistratura nacional pela federalização das justiças dos estados e do distrito federal. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 211-230, 1958.

71 ESTELITA, Guilherme; CARVALHO, Luiz Antônio da Costa. Ho-

menagem ao professor José Rodrigues Valle. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 201-209, 1957.

72 FONSECA, Arnaldo Medeiros da et al. Posse do professor Demósthenes Madureira de Pinho no cargo de diretor da Faculdade Nacional de Direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 181-199, 1957.

73 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Aspectos da evolução do direito contemporâneo. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 10, p. 389-399, 1949.

74 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Boa-fé na posse. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 151-166., jan./jun. 1942.

75 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Contrato dirigido e a teoria da imprevisão. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 165-195, 1946.

76 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Discurso de posse. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 73-76, jan./jun. 1940.

77 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Incomunicabilidade das obrigações por ato ilícito no regime da comunhão universal de bens. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 4, p. 107-136, jan./jun. 1938.

78 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Incomunicabilidade dos aques-tos no regime legal obrigatório da separação dos bens. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 12, p. 55-83, 1954.

79 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Lacerda de Almeida. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro. v. 9, p. 71-81, 1946.

80 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Natureza jurídica do espaço aéreo. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, p. 197-210, 1955.

81 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Oração. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 185-189, jan./jun. 1942.

82 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Palavras aos moços. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 5, p. 181-193, jan./jun. 1939.

83 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Socialização e humanização do Direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 7-24, 1952.

84 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Valor do Direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 197-216, 1946.

85 FONSECA, Arnaldo Medeiros da; PINHO, Demósthenes Madureira de. Posse do novo diretor da facul-dade; discursos dos professores Madureira de Pinho e Arnaldo Me-deiros da Fonseca. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 12, p. 273-283, 1954.

86 FONSECA, Roberto Piragibe da. Duas disciplinas jurídico-inter-nacionais. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 21, p. 117-157, 1975.

87 FRANCO, Afonso Arinos de Me-lo. Discurso de posse na cátedra de direito constitucional. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 179-188, 1952.

88 FRANCO, Ary Azevedo. Condi-ção criminal do presidente da repú-blica. *Revista Jurídica*. Rio de Ja-neiro, v. 2, p. 273-285, jan./jun. 1934.

- 89** FRANKFURTER, Felix. Governo da lei. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 277-291, 1955.
- 90** FRANKFURTER, Felix. Joseph Henry Beale. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 175-178, 1944.
- 91** FREITAS, Augusto Teixeira de. Direito internacional privado no esboço de Teixeira de Freitas. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 335-393, jan./jun. 1944.
- 92** GABAGLIA, Fernando A. Raja. Direito internacional e o seu conceito atual. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, p. 299-313, jul./dez. 1933.
- 93** GABAGLIA, Fernando A. Raja. Problemas do direito natural. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v.10, p. 327-365, 1949.
- 94** GARCIA, J. Alves. Alienado em face das leis penais. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 10, p. 367-387, 1949.
- 95** GARMANO, Ruy Macedo. Pessoas jurídicas. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 3, p. 254-293, jan./jun. 1935.
- 96** GASTÃO FILHO. Classe política e representação. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 112-116, set./nov. 1979.
- 97** GIL, Otto de Andrade. Fusão e incorporação de sociedades comerciais; em face do decreto-lei n. 1346/74. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 22, p. 253-264, 1976.
- 98** GOMES, Hélio. Direito de tratar. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 107-115, jan./jun. 1944.
- 99** GOMES, Hélio. Esquizofrenia e anulação de casamento. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 83-91, 1946.
- 100** GOMES, Hélio. Parecer médico-legal. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, p. 135-144, 1955.
- 101** GOMES, Hélio. Prostituição e miséria. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 197-202, jan./jun. 1942.
- 102** GONDIM, Regina. Teoria da imprevisão. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 169-177, 1959.
- 103** GONDIN NETO, Joaquim. Direitos de autor. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 131-154, 1957.
- 104** GRECO, Leonardo. Pauta para a reforma do processo de execução. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 85-93, jan./jun. 1995. (nova série)
- 105** GUIMARÃES, Hahnemann. Cláusula penal. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 79-85, jan./jun. 1934.
- 106** GUIMARÃES, Hahnemann. Valor dos estudos de papirologia jurídica. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 3, p. 295-299, jan./jun. 1935.
- 107** HUNGRIA, Nelson. Crimes eleitorais. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 3, p. 175-184, jan./jun. 1935.
- 108** HUNGRIA, Nelson. Pragmatismo e direito penal. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 155-166, jan./jun. 1934.
- 109** INAUGURAÇÃO da sala "Professor Alfredo Valladão"; discursos proferidos e agradecimento do homenageado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 253-272, 1952.

- 110** JACQUES, Paulino. Duração dos mandatos nos regimes democráticos. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 10, p. 177-184, 1949.
- 111** JACQUES, Paulino. Indelegabilidade dos poderes estatais. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 21, p. 61-85, 1975.
- 112** JACQUES, Paulino. Liberdade de cátedra no estado democrático. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 17-37, 1965.
- 113** JOWITT, Hon Viscount. Razões para o estudo comparado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 49-55, 1959.
- 114** JUSTO, Agustin P. Discurso do general Agustin P. Justo. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 35-36, jan./jun. 1942.
- 115** LACERDA, José Cândido de Sampaio. Discurso de paraninfo. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 303-313, 1952.
- 116** LACERDA, José Cândido de Sampaio. Esboço histórico sobre a organização dos cursos jurídicos no Brasil (1827-1837). *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 5, p. 145-180, 1939.
- 117** LACERDA, José Cândido de Sampaio. Locação de aeronaves. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 219-223, jan./jun. 1942.
- 118** LACERDA, José Cândido de Sampaio. Particularismo do direito marítimo e do direito aeronáutico. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 141-153, 1946.
- 119** LEAL, Victor Nunes; VALLADÃO, Haroldo. Aposentadoria do Ministro Hahnmann Guimarães; discurso proferido no Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Victor Nunes Leal. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 295-312, 1965.
- 120** LIMA, Hermes. Direito do trabalho; contratos individuais e convenções coletivas do trabalho. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 87-95, 1934.
- 121** LIMA, Hermes. Jubilação do professor Edgardo de Castro Rebello; discurso do prof. Hermes Lima, em nome da congregação. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, p. 123-134, 1955.
- 122** LIMA, Hermes. Problemas do ensino jurídico. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, n. 18, p. 117-121, 1958.
- 123** LIMA, Hermes. Teoria sociológica de Vilfredo Pareto. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 3, p. 111-144, jan./jun. 1935.
- 124** LIMA, Hermes. Visão analítica do Brasil. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 157-162, 1963.
- 125** LIMA, Hermes; FONSECA, Arnaldo Medeiros da; VALLADÃO, Haroldo. Regência de cátedra pelo reitor da Universidade. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 10, p. 273-277, 1949.
- 126** LISBOA, Nuno. Perigo de vida e choque. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 22, p. 35-57, 1976.
- 127** LITRENTO, Oliveiros. Visão atual de direito político. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 22, p. 35-57, 1976.
- 128** LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. Direito internacional privado; obrigações legais, quase contratos, delitos, quase delitos - como

se extinguem as obrigações em direito internacional privado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 5, p. 85-90, jan./jun. 1939.

129 LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. Síntese da formação do direito civil brasileiro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 97-126, jan./jun. 1934.

130 LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. Síntese histórica da formação do direito civil brasileiro; sucessão testamentária. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, p. 61-114, jul./dez. 1933.

131 LOBO, Eugênio Haddock. Importância do Estágio na formação profissional do advogado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 71-77, set./nov. 1979.

132 LYRA, Roberto. Instituto do perdão no atual direito brasileiro; inovações constitucionais, órgãos competentes, oportunidade, conveniência, processo, conclusões. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 4, p. 137-158, jan./jun. 1938.

133 LYRA, Roberto. Mulher criminosa. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 3, p. 205-224, jan./jun. 1935.

134 LYRA, Roberto. Verdades sobre a prostituição. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 45-63, 1965.

135 MACEDO, Sílvio de. Pensamento jurídico de Pontes de Miranda. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 57-64, set./nov. 1979.

136 MACHADO, Irineu de Melo. Programa de direito industrial e legislação do trabalho. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 4, p. 255-350, jan./jun. 1938.

137 MAGALHÃES, João Paulo de Almeida. Impacto do liberalismo na estrutura sócio-política brasileira: liberalismo e política industrial. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, jan./jun. 1995. (nova série)

138 MAGALHÃES, João Paulo de Almeida. Pensamento marxista e a moderna teoria dinâmica. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 177-206, 1965.

139 MALDONADO, Geraldo de Oliveira. Aspectos da regra de direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 267-281, 1958.

140 MELLO, Celso de Albuquerque. Alguns aspectos da ratificação de tratados. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 139-155, 1963.

141 MELLO, Celso de Albuquerque. Direito internacional público nos anos 70. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 43-56, set./nov. 1979.

142 MELLO, Lineu Pessoa de Albuquerque. Doutrinas americanas de Monroe, Drago, Tobar e Estrada. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 241-255, 1946.

143 MELLO, Lineu Pessoa de Albuquerque. Saudação ao professor Marcel Silbert. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 225-227, 1952.

144 MELLO, Washington Vaz de. Revolta e motim. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 57-74, jan./jun. 1959.

145 MENDES JÚNIOR, Onofre. Conceituação do direito industrial e da legislação do trabalho. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 117-134, jan./jun. 1944.

- 146** MENDES JÚNIOR, Onofre. Lei e a realidade. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 93-104, 1946.
- 147** MENDES JÚNIOR, Onofre. Responsabilidade do operário e do speaker, nos crimes de violação de direito de marca de indústria ou de comércio. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 167-183, jan./jun. 1942.
- 148** MENEZES, Djacir Lima. Página do mestre. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 22, p. 265-271, 1976.
- 149** MIRANDA, C. H. Porto Carreiro. Economia e direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 12, p. 191-196, 1954.
- 150** MIRANDA, Pontes de. Necessidade urgente de emenda ao código de processo civil, art. 458. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 31-34, set./nov. 1979.
- 151** MONTEIRO, J. Ezequiel. Humanismo in *Medicina Legal*. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 253-255, 1959.
- 152** MORAES FILHO, Benjamin. Elementos básicos da nacionalidade. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 65-86, 1965.
- 153** MORAES FILHO, Benjamin. Justiça militar brasileira e o novo direito constitucional pátrio. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 10, p. 157-160, 1949.
- 154** MORAES FILHO, Benjamin. Nulidades no processo penal. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 159-173, jan./jun. 1944.
- 155** MORAES FILHO, Evaristo de. Aquisição de direitos. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 45-83, 1957.
- 156** MORAES FILHO, Evaristo de. Conceito de direito do trabalho. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 12, p. 103-147, 1959.
- 157** MORAES FILHO, Evaristo de. Existe um direito sindical e corporativo autônomo? *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 157-178, 1952.
- 158** MORAES FILHO, Evaristo de. Oração de paraninfo. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, n. 18, p. 63-80, 1958.
- 159** MORAES FILHO, Evaristo de. Transformação do direito e a renovação do ensino jurídico. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 9-25, 1959.
- 160** MOSER, Rudolf. Direito internacional privado; unificação do direito e comunicabilidade econômica e européia. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 117-128, 1963.
- 161** MOSER, Rudolf. Direito suíço do trabalho. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 133-141, 1959.
- 162** NÓBREGA, Vandick Londres da. Direito romano como fundamento da ciência jurídica contemporânea. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 14, p. 165-195, 1955.
- 163** NÓBREGA, Vandick Londres da. J. C. de Matos Peixoto. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 12, p. 85-102, 1954.
- 164** NÓBREGA, Vandick Londres da. Possibilidades numa aproximação entre os sistemas jurídicos português e brasileiro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 161-179, 1957.

- 165 OLIVEIRA FILHO, Cândido de.** Ação de petição de herança; estudo teórico e prático. *Revista Jurídica*. - Rio de Janeiro, v. 1, p. 13-59, jul./dez. 1933.
- 166 OLIVEIRA FILHO, Cândido de.** Ação especulativa hipotecária em relação ao crédito real dizendo sobre a competência dos estados para legislar, alternando ou modificando o processo desta ação. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 5, p. 91-104, jan./jun. 1939.
- 167 OLIVEIRA FILHO, Cândido de.** Compra e venda. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 9-45, jan./jun. 1934.
- 168 OLIVEIRA FILHO, Cândido de.** Direito teórico e direito prático. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 3, p. 13-83, jan./jun. 1935.
- 169 OLIVEIRA FILHO, Cândido de.** Disposições testamentárias sobre casamento. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 193-210, jan./jun. 1934.
- 170 OLIVEIRA FILHO, Cândido de.** Símbolos nacionais: bandeira, hino, escudo e armas. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 4, p. 11-47, jan./jun. 1938.
- 171 OLIVEIRA, Edmundo.** Problemas humanos de preso. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 65-70, set./nov. 1979.
- 172 ORDENAMENTO jurídico luso-brasileiro.** *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 159-160, 1957.
- 173 PAIVA, Heitor Gomes de.** Problemas e perspectivas do estudo do direito comercial moderno. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 99-115, 1965.
- 174 PAPALEO, Celso Cezar.** Estudo médico jurídico da validade do testamento (da capacitação). *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 22, p. 181-252, 1976.
- 175 PAUPÉRIO, Arthur Machado.** Direito e amor. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 35-42, set./nov. 1979.
- 176 PAUPÉRIO, Arthur Machado.** Filosofia, ideologia e subversão. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 22, p. 11-24, 1976.
- 177 PAUPÉRIO, Arthur Machado.** Obra introdução axiológica ao direito do insigne mestre Arthur Machado Paupério, editada em 1977 pela editora Forense, acaba de receber... *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 126-127, set./nov. 1979.
- 178 PAUPÉRIO, Arthur Machado.** Sentido axiológico do Direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 21, p. 9-59, 1975.
- 179 PEDERNEIRAS, Raul.** Concorrência das leis no espaço. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 85-99, jan./jun. 1935.
- 180 PEDERNEIRAS, Raul.** Guerra na doutrina Steinmetz. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 3, p. 85-99, jan./jun. 1935.
- 181 PEIXOTO, Afrânio.** Biotipo: construção, temperamento e caráter. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, p. 125-140, jul./dez. 1933.
- 182 PEIXOTO, Afrânio.** Interrogatório e a confissão no processo judiciário (restrições psicológicas e reparos médico-legais). *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 211-225, jan./jun. 1934.

- 183** PEIXOTO, José Carlos de Mattos. Limite temporal da lei. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 9-47, 1946.
- 184** PEIXOTO, José Carlos de Mattos. Professor Bulhões de Carvalho. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 113-139, 1952.
- 185** PEIXOTO, José Carlos de Mattos. Sentimento e intelectualização do direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 10, p. 7-29, 1949.
- 186** PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações a nova lei brasileira. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 243-254, 1963.
- 187** PEREIRA, Virgílio de Sá. Direito comparado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 47-61, jan./jun. 1934.
- 188** PEREIRA, Virgílio de Sá. Fase embrionária do direito comparado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, p. 115-124, jul./dez. 1933.
- 189** PETTINATO, D. Roberto. Seguro social nos estabelecimentos e institutos penitenciários e de reeducação social. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 179-206, 1959.
- 190** PIMENTA, Joaquim. Clóvis talvez esquecido. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 29-38, jan./jun. 1944.
- 191** PIMENTA, Joaquim. Conceito técnico-jurídico do acidente de trabalho. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 265-271, jan./jun. 1934.
- 192** PIMENTA, Joaquim. Direito social brasileiro em face da nova Constituição da República. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 4, p. 69-72, jan./jun. 1938.
- 193** PINHEIRO FILHO, Nelson Maciel. Centenário de uma carta (1895-1995); Rui Barbosa e l'affaire Dreyfus. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 141-145, jan./jun. 1995.
- 194** PINHO, Demosthenes Madureira de. A guerra e o dever do jurista. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 9-17, jan./jun. 1942.
- 195** PINHO, Demosthenes Madureira de. Aula inaugural do Curso de Extensão e Aperfeiçoamento de Direito Penal. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 63-69, 1946.
- 196** PINHO, Demosthenes Madureira de. Discurso de posse. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 65-71, jan./jun. 1940.
- 197** PINTO, Olavo Bilac. Contratos de direito público. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 22, p. 59-157, 1976.
- 198** PIRAGIBE, Roberto. Estudo de direito internacional público. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 22, p. 59-157, 1976.
- 199** PIRES, Homero. Sociedade. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 155-163, 1946.
- 200** PUJOL, Eliseu Álvares. Discussão política sobre fundos de pensão. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 147-149, jan./jun. 1995. (nova série)
- 201** PUJOL, Eliseu Álvares. Previdência privada fechada. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 95-98, jan./jun. 1995. (nova série)

- 202** RABELLO, Edgar de Castro. Esboço do anteprojeto do código comercial. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 10, p. 161-176, 1949.
- 203** REIS, Carlos David Santos Aarão. Responsabilidade civil: a revisão da prestação (sentença). *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 92-104, set./nov. 1979.
- 204** REZENDE, Leonidas de. História da família. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 2, p. 239-263, jan./jun. 1934.
- 205** REZENDE, Leonidas de. Ruy, Cordilheira. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 10, p. 55-128, 1949.
- 206** RIBEIRO, Leonídio. Problema médico-legal do homo-sexualismo sob o ponto de vista endocrínico. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 3, p. 185-203, jan./jun. 1935.
- 207** RIOS, José Arthur. Sobre as ondas: um novo tipo de “surf” no Rio de Janeiro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 125-139, jan./jun. 1995. (nova série).
- 208** ROCHA, Clóvis Paulo da. Clóvis Bevilacqua e Contardo Ferrini. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 95-98, 1959.
- 209** ROCHA, Clóvis Paulo da. Direito agrário e sua autonomia. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 97-112, 1952.
- 210** ROCHA, Clóvis Paulo da. Perspectivas do direito civil. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 189-202, 1952.
- 211** ROCHA, Clóvis Paulo da. Teixeira de Freitas e a sistematização do direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 185-196, 1958.
- 212** ROCHA, Clóvis Paulo da. Teoria da imprevisão. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 143-150, 1959.
- 213** ROCHA, Roberto Paraíso. Representação proporcional: sua evolução no direito brasileiro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 99-110, 1959.
- 214** RODRIGUES, Ernesto. História do código civil. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 78-91, set./nov. 1979.
- 215** ROMEIRO JUNIOR, Jorge Alberto. Morte fictícia e extinção da punibilidade. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 21, p. 233-252, 1975.
- 216** ROMEIRO JUNIOR, Jorge Alberto. Requisição da ação penal militar. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 21, p. 257-270, 1975.
- 217** ROMITA, Arion Sayão. Sindicalização por categoria. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 47-75, jan./jun. 1995. (nova série).
- 218** ROMITA, Arion Sayão; GLANZ, Semy. Férias anuais remuneradas no direito brasileiro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 111-132, 1959.
- 219** RUSSEL, Alfredo. Ações preferenciais e o direito brasileiro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, p. 141-168, jul./dez. 1933.
- 220** SÁ, Élide. Questão urbana ambiental. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 111-123, jan./jun. 1995. (nova série)
- 221** SAITO, Yasuhiko. Jusnaturalista Haroldo Valladão. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 329-230, 1965.

- 222** SALAZAR, Alcino. Direito de greve. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 247-249, 1958.
- 223** SALOMÃO, Jorge. Direito e vida. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 251-256, 1965.
- 224** SALOMÃO, Jorge. Poder judiciário: função jurisdicional e função judiciária. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 193-205, 1963.
- 225** SANTANA, Artur Cumplido de. Discurso de paraninfo. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 179-192, jan./jun. 1944.
- 226** SANTOS, Theóphilo de Azevedo. Instituto da falência. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 231-245, 1958.
- 227** SEDES, Celso Muniz. Novas diretrizes para o curso de doutorado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 173-175, 1965.
- 228** SILVA, Agustinho Fernandes Dias da. Disciplina da navegação marítima no Brasil. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 21, p. 192-220, 1975.
- 229** SILVA, Fernando Emygdio da. Restauração das finanças portuguesas. v. 11, p. 273-301, 1952.
- 230** SILVA, Ildefonso Mascarenhas da. Cinquentenário da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 163-177, jan./jun. 1940.
- 231** SOUZA NETO, Paulino. Notas sobre a formação histórica e as tendências modernas do direito comercial. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, p. 213-261, jul./dez. 1933.
- 232** SOUZA, José Ferreira de. Direito comercial moderno. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 119-129, jan./jun. 1940.
- 233** SOUZA, José Ferreira de. Estado e as fontes de direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 193-221, jan./jun. 1944.
- 234** SOUZA, José Ferreira de. Títulos de crédito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 101-118, jan./jun. 1940.
- 235** STEVENSON, Francisco Oscar Penteadó. Aspectos do crime de usura. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 111-140, 1946.
- 236** STEVENSON, Francisco Oscar Penteadó. Concurso aparente de normas penais. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 31-53, 1958.
- 237** STEVENSON, Francisco Oscar Penteadó. Crimes contra a administração pública. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 143-152, jan./jun. 1940.
- 238** STEVENSON, Francisco Oscar Penteadó. Discurso de posse. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 27-34, jan./jun. 1942.
- 239** STEVENSON, Francisco Oscar Penteadó. Julgamento dos criminosos de guerra por tribunais militares. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 203-217, jan./jun. 1942.
- 240** STEVENSON, Francisco Oscar Penteadó. Método jurídico na ciência do direito penal. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v.7, p. 123-150, jan./jun. 1942.
- 241** STEVENSON, Francisco Oscar Penteadó. Posse do prof. Vandick Londres da Nóbrega: saudação. *Re-*

- vista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 14, p. 49-56, 1955.
- 242** SUSS, Theodor. Elementos de conexão no direito internacional privado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 10, p. 129-141, 1949.
- 243** SUSS, Theodor. Modificações no direito alemão a partir de 1933. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 5, p. 49-55, jan./jun. 1939.
- 244** TANAKA, Kotaro. Internacjonalismo e a idéia do direito natural segundo Savigny. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 10, p. 143-155, 1949.
- 245** TANAKA, Kotaro. Paz e direito mundial. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 85-98, 1957.
- 246** TENÓRIO, Oscar. A constituição espanhola em face do direito público internacional. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, p. 315-341, jul./dez. 1933.
- 247** TENÓRIO, Oscar. Professor Fernando Raja Gabaglia. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 12, p. 267-271, 1954.
- 248** TENÓRIO, Oscar. Tratado antibélico de não agressão e de conciliação do Rio de Janeiro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 12, p. 267-271, 1954.
- 249** TORNAGHI, Francisco. Natureza jurídica do direito de ação. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 229-252, 1959.
- 250** TORNAGHI, Hélio. Discurso de paraninfo. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 229-252, 1959.
- 251** TORNAGHI, Hélio. Exceção. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 14, p. 65-90, 1955.
- 252** TORNAGHI, Hélio. Oração de paraninfo. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, p. 145-163, 1955.
- 253** UFRJ. Faculdade Nacional de Direito. Regimento da Faculdade Nacional de Direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 277-311, 1946.
- 254** UFRJ. Faculdade Nacional de Direito. Regulamento do curso de Doutorado da Faculdade Nacional de Direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 271-276, 1946.
- 255** VALLADÃO, Alfredo. Conselheiro Lafaiete. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 7-30, 1958.
- 256** VALLADÃO, Haroldo. Academia Interamericana de Direito Internacional Comparado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 21, p. 221-231, 1975.
- 257** VALLADÃO, Haroldo. Aparecimento doutrinário do DIP. - teorias estatutárias. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 207-226, 1963.
- 258** VALLADÃO, Haroldo. Autonomia, ensino básico obrigatório e literatura geral no direito internacional privado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 41-71, 1963.
- 259** VALLADÃO, Haroldo. Bartolo: conflito de leis. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 4, p. 76-106, jan./jun. 1938.
- 260** VALLADÃO, Haroldo. Brasil e Provença. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, p. 293-298, 1955.
- 261** VALLADÃO, Haroldo. Clovis Bevilacqua, o jurista perfeito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 75-78, 1959.

- 262** VALLADÃO, Haroldo. Comunidade luso-brasileira no direito internacional. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 155-157, 1957.
- 263** VALLADÃO, Haroldo. Definição, objeto e denominação do direito internacional privado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 251-266, 1958.
- 264** VALLADÃO, Haroldo. Desenvolvimento do direito internacional privado na legislação dos Estados Unidos. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 235-315, jan./jun. 1944.
- 265** VALLADÃO, Haroldo. Desenvolvimento econômico-social em forma jurídica. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 271-290, 1965.
- 266** VALLADÃO, Haroldo. Direito do espaço interplanetário. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 27-47, 1959.
- 267** VALLADÃO, Haroldo. Direito internacional privado brasileiro, anterior ao código civil, do regime de bens do casamento. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 10, p. 279-326, 1959.
- 268** VALLADÃO, Haroldo. Direito internacional privado e direito intertemporal. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, p. 37-48, 1955.
- 269** VALLADÃO, Haroldo. Direito internacional privado, direito uniforme e direito comparado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 123-147, 1958.
- 270** VALLADÃO, Haroldo. Direito interplanetário e direito inter gentes planetárias. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 13-44, 1957.
- 271** VALLADÃO, Haroldo. Direito latino-americano. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 12, p. 7-25, 1954.
- 272** VALLADÃO, Haroldo. Direito uniforme e direito internacional privado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, p. 263-297, jul./dez. 1933.
- 273** VALLADÃO, Haroldo. Dívidas em moeda estrangeira e cláusula de ouro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 37-106, jan./jun. 1942.
- 274** VALLADÃO, Haroldo. Don Andres Bello. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 49-61, 1946.
- 275** VALLADÃO, Haroldo. Doutorado ao Xa-in-xa do Irã. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 169-171, 1965.
- 276** VALLADÃO, Haroldo. Doutrinas modernas e contemporâneas em direito internacional privado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 255-277, 1963.
- 277** VALLADÃO, Haroldo. Efeitos das sentenças estrangeiras de divórcio. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 81-103, 1958.
- 278** VALLADÃO, Haroldo. Eptácio Pessoa, o jurista. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 157-166, 1965.
- 279** VALLADÃO, Haroldo. Evolução e universalidade do direito comparado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 55-62, 1958.
- 280** VALLADÃO, Haroldo. Fontes do direito internacional privado e conflitos entre as internacionais e as internas. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 129-138, 1963.

- 281** VALLADÃO, Haroldo. Fontes históricas do direito internacional privado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 177-191, 1963.
- 282** VALLADÃO, Haroldo. Fundação dos cursos de ciência e jurisprudência e sociais, base do desenvolvimento cultural do Brasil. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 141-155, 1952.
- 283** VALLADÃO, Haroldo. Instituto Luso-Brasileiro de Alta Cultura: dados relativos à Missão Universitária, desempenhada em Portugal sob os auspícios do Instituto, pelo professor desta Faculdade. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 5, p. 213-224, jan./jun. 1939.
- 284** VALLADÃO, Haroldo. João 23, *pater ET magister gentium*. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 9-16, 1965.
- 285** VALLADÃO, Haroldo. Juristas da guerra. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 7, p. 225-238, jan./jun. 1942.
- 286** VALLADÃO, Haroldo. Juristas das Américas. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 269-273, 1957.
- 287** VALLADÃO, Haroldo. Juristas das reformas. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 279-287, 1963.
- 288** VALLADÃO, Haroldo. Juristas do desenvolvimento. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 207-220, 1965.
- 289** VALLADÃO, Haroldo. Juristas do diálogo. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 207-220, 1965.
- 290** VALLADÃO, Haroldo. Juristas do meio século. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, p. 299-813, 1955.
- 291** VALLADÃO, Haroldo. Lei de introdução ao código civil e sua reforma. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 207-227, 1959.
- 292** VALLADÃO, Haroldo. Lei geral de aplicação das normas jurídicas. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 9-18, 1963.
- 293** VALLADÃO, Haroldo. Lei regular do estatuto pessoal. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 229-252, 1952.
- 294** VALLADÃO, Haroldo. Mensagem do direito comparado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 39-43, 1965.
- 295** VALLADÃO, Haroldo. Método do direito internacional privado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 101-115, 1963.
- 296** VALLADÃO, Haroldo. Ministério Público e justiça social. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 291-293, 1965.
- 297** VALLADÃO, Haroldo. Novas dimensões do direito internacional. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 117-124, 1965.
- 298** VALLADÃO, Haroldo. Novos juristas. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 83-99, jan./jun. 1940.
- 299** VALLADÃO, Haroldo. Pensamento jurídico mineiro no século XIX. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 99-119, 1957.
- 300** VALLADÃO, Haroldo. Pimenta Bueno, grande publicista e conceitualista do Império. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 87-97, 1965.

- 301 VALLADÃO, Haroldo.** Pirataria aérea, novo delito internacional. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 87-97, 1965.
- 302 VALLADÃO, Haroldo.** Posição do direito internacional privado frente às dicotomias: internacional-interno e público-privado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 16, p. 169-184, 1958.
- 303 VALLADÃO, Haroldo.** Posse do Prof. Clóvis Paulo da Rocha na Cátedra de Direito Civil-Romano, a 25 de maio de 196. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 20, p. 237-250, 1965/67.
- 304 VALLADÃO, Haroldo.** Posse do Professor Hélio Gomes na Diretoria da Faculdade Nacional de Direito. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 233-242, 1963.
- 305 VALLADÃO, Haroldo.** Problemas legislativos do ensino superior em especial do ensino jurídico. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 203-224, 1952.
- 306 VALLADÃO, Haroldo.** Raul Leitão da Cunha, mestre e cidadão. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 105-110, 1946.
- 307 VALLADÃO, Haroldo.** Realização de um ideal jurídico. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 59-64, jan./jun. 1940.
- 308 VALLADÃO, Haroldo.** Sociedade internacional do ponto de vista do direito privado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 33-45, jan./jun. 1940.
- 309 VALLADÃO, Haroldo.** Unidade ou pluralidade da sucessão e do inventário e partilha, no direito internacional privado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 11, p. 25-73, 1952.
- 310 VALLADÃO, Haroldo.** Competência judiciária no direito internacional privado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 39-81, jan./jun. 1944.
- 311 VALLADÃO, Haroldo.** Conflito de leis no espaço. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 219-241, 1957.
- 312 VALLE, José Rodrigues.** Determinação dos grandes responsáveis pelo surto inflacionário que continua aniquilando o Brasil. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 12, p. 27-54, 1954.
- 313 VALLE, José Rodrigues.** Mudança de capital. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 121-130, 1957.
- 314 VARGAS, Getúlio.** Discurso de paraninfo. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 6, p. 187-192, jan./jun. 1940.
- 315 VASCONCELLOS, Caio Mário Meira de.** Composição dos danos nos acidentes pessoais. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 227-231, 1963.
- 316 VASCONCELLOS, Caio Mário Meira de.** Discurso de posse do professor Caio Mário de Vasconcellos, no cargo de Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em sessão presidida pelo Magnífico Reitor... *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 118-121, set./nov. 1979.
- 317 VASCONCELLOS, Caio Mário Meira de.** Oração ao Senado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 22, p. 25-33, 1976.

318 VAZ, Neslon. Grafia e gênero de usucapião. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 15. p. 243-267, 1957.

319 VELASCO, Álvaro. Regime de bens do casamento no direito internacional privado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 393-403, jan./jun. 1944.

320 VITALE, Hugo Lacorte. Discurso do orador oficial dos bacharelandos pronunciado pelo Acadêmico Hugo Lacombe Vitale, no Teatro Municipal em 9 de dezembro de 1938. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 5, p. 195-211, 1939.

321 WALD, Arnaldo. Comitê Nacional de Direito Comparado. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, p. 319-322, 1955.

322 WALD, Arnaldo. Evolução da teoria dos direitos de vizinhança na

doutrina na França. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 12, p. 197-206, 1954.

323 WALD, Arnaldo. Função do advogado no processo revolucionário brasileiro. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 19, p. 289-311, 1963.

324 WALD, Arnaldo. Responsabilidade civil do comitente por atos do preposto no direito brasileiro; interpretação dos artigos 1.521, III e 1.523 do Código Civil. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 13, p. 91-114, 1955.

325 WALD, Arnaldo. Teoria da imprevisão. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 17, p. 151-168, 1959.

326 ZAMORA, Juan Clemente. Supremacia do direito internacional. *Revista Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 8, p. 317-334, jan./jun. 1944.

Índice

- Ação civil **61, 249**
Ação de inconstitucionalidade **68**
Ação de petição de herança **165**
Ação executiva **166**
Ação penal **68**
Ação penal militar **216**
Ação penal pública **68**
Ação preferencial **219**
Ação rescisória **32**
Acervo documental **106**
Acidente **315**
Acidente de trabalho **191**
Acordo internacional **140**
Administração indireta **46**
Administração pública **46**
Advogado **131, 323**
Aeronave **301**
Agiotagem **235**
Agravamento de petição **69**
Agricultura **9**
Alemanha **4, 75, 162, 243**
Alienação mental **94**
Almeida, Lacerda de **79**
América Latina **271**
Anteprojeto de código **202**
Anulação de casamento **99, 100**
Aposentadoria **60, 119, 200**
Argentina **18, 36, 43, 326**
Armas nacionais **170**
Asilo político **5**
Assistência psicológica **133, 182**
Associação privada **199**
Atividade industrial **136**
Ato ilícito **77**
Ato internacional **140**
Ato jurídico **155**
Auditoria **28**
Autonomia **157, 209**
Autonomia didática **258**
Autoridade religiosa **284**
Banco Mundial **66**
Bandeira nacional **170**
Barbosa, Rui **205**
Beale, Joseph Henry **90**
Bélgica **75**
Bello, Andres **274**
Bem público **266**
Bem-estar social **265**
Bevilacqua, Clóvis **64, 190, 208, 261**
Boa-fé **6, 74**
Bolívia **264**
Brasil **162, 172**
Brasília **313**
Bueno, Pimenta **13**
Câmara dos Deputados **26**
Câmbio **66**
Capital federal **313**
Capitalismo **138**
Caráter **181**
Carvalho, Bulhões de **184**
Casamento **77, 78, 99, 100, 169, 267, 319**
Categoria profissional **217**
Cessão de direitos **103**
Ciências jurídicas **139, 162, 178, 240, 282, 295**
Ciências sociais **282**
Cinqüentenário **23, 230**
Classe política **96**
Cláusula de ouro **273**
Cláusula penal **105**
Código civil **9, 214, 290, 324**
Código comercial **67, 202**
Código de processo civil **53, 67, 69, 150**
Coisa julgada **33**
Colaço de grau **8, 16, 62, 73, 84, 115, 210, 225, 314, 320**
Comitê Nacional de Direito Comparado **1, 42, 321**
Competência **111**
Competência jurisdicional **308, 310**
Competência legislativa **166**
Comportamento **181**
Compra e venda **167**
Comunhão de bens **77, 78, 319**
Comunidade luso-brasileira **164, 262**
Comunismo **138**
Concurso **236**
Condições de trabalho **136**

- Condomínio **186**
 Conferência **5, 12, 40, 64, 113, 144, 208, 211, 229, 242, 243, 244, 245, 251, 255, 261, 264, 274, 278, 286, 326**
 Confissão **182**
 Conflito de atribuições **281**
 Conflito de competência **179, 259, 281, 311**
 Congresso **21, 65**
 Congresso interamericano **142**
 Congresso internacional **12, 44, 277, 293, 294, 297**
 Congresso nacional **21**
 Constitucionalidade **299**
 Constituição estrangeira **19, 246**
 Constituição federal **29, 53, 192, 271, 305**
 Continente americano **286**
 Contrato **39, 61, 75, 83, 120**
 Contrato administrativo **75, 197**
 Contrato bilateral **167**
 Contrato coletivo de trabalho **161**
 Contrato de trabalho **161**
 Convenção **39**
 Convenção internacional **140**
 Conveniência **132**
 Correção monetária **203**
 Corrupção passiva **237**
 Crime **132**
 Crime contra a administração pública **237**
 Crime contra a propriedade industrial **147**
 Crime de guerra **239**
 Crime de responsabilidade **88**
 Crime doloso **41**
 Crime eleitoral **107**
 Criminologia **38**
 Criminoso **94, 239**
 Crise **59**
 Cuba **326**
 Culpa **41**
 Cunha, Raul Leitão da **306**
 Curso de Direito **116, 122**
 Curso de extensão **195**
 Curso de graduação **282**
 Dano pessoal **315**
 Defesa territorial **153**
 Democracia **24, 49**
 Descentralização administrativa **46**
 Desenvolvimento **288**
 Desenvolvimento econômico **66, 137, 265**
 Desenvolvimento educacional **27**
 Desenvolvimento social **101**
 Desigualdade social **29**
 Diálogo **289**
 Direito **56, 58, 62, 82, 83, 90, 116, 122, 139, 149, 159, 162, 223**
 Direito à saúde **98**
 Direito adquirido **183**
 Direito aeronáutico **50, 80, 117, 118, 266, 270, 301**
 Direito agrário **209**
 Direito ambiental **220**
 Direito autoral **10, 103**
 Direito civil **4, 6, 18, 24, 47, 50, 53, 57, 61, 63, 75, 76, 81, 91, 129, 130, 146**
 Direito comercial **97, 118, 145, 173, 226, 228, 231, 232, 234**
 Direito comparado **4, 10, 12, 15, 18, 36, 43, 75, 89, 113, 162, 164, 167, 170, 179, 185, 187, 188, 229, 243, 244, 251, 256, 260, 262, 264, 269, 271, 272, 277, 279, 281, 283, 294, 309, 321, 322, 326**
 Direito comunitário **160**
 Direito constitucional **21, 22, 87, 132, 153, 300**
 Direito consuetudinário **47, 168**
 Direito de greve **222**
 Direito de propriedade **63, 74**
 Direito de vizinhança **322**
 Direito do trabalho **39, 120, 136, 145, 156, 157, 161, 191, 218**
 Direito eleitoral **110, 213**
 Direito financeiro **43**
 Direito internacional **5, 13, 17, 65, 86, 91, 92, 128, 129, 141, 142, 160, 248, 256, 262, 271, 273, 301, 311, 326**
 Direito internacional privado **242, 257, 258, 263, 264, 267, 268, 269, 270, 272, 276, 277, 280, 281, 295, 302, 307, 308, 309, 310, 319**
 Direito internacional público **198, 246**
 Direito intertemporal **268**
 Direito marítimo **50, 118, 228, 270**
 Direito penal **5, 30, 38, 41, 45, 51, 98, 108, 132, 189, 194, 195, 215, 235, 236, 237, 240, 283**

- Direito privado **13, 65, 73, 74, 84, 91, 128, 129, 160, 259, 273, 293**
Direito processual **53, 150**
Direito público **15, 21, 86, 92, 110, 141, 142, 194, 197, 271, 300, 302**
Direito romano **6, 162**
Direito sindical **157**
Direito tributário **43**
Direitos humanos **220**
Direitos indisponíveis **126**
Direitos políticos **107, 110**
Direitos reais **91**
Direitos sociais **156, 192, 293**
Diretor **34, 72, 85**
Discurso **8, 16, 20, 23, 30, 34, 35, 37, 51, 56, 57, 58, 62, 72, 76, 81, 82, 85, 87, 89, 109, 114, 115, 119, 121, 124, 143, 146, 148, 158, 177, 184, 196, 205, 210, 223, 225, 230, 232, 238, 241, 250, 252, 255, 260, 275, 286, 287, 288, 289, 290, 294, 296, 297, 298, 299, 303, 304, 306, 314, 316, 317, 320, 323**
Ditadura **62**
Dívida externa **273**
Divórcio **277**
Documento histórico **106**
Doença mental **94, 99**
Doutorado **227, 254**
Economia **14, 149**
Eleições **107**
Ensino jurídico **13, 36, 59, 112, 116, 122, 127, 159, 258, 295**
Ensino público **36**
Ensino superior **27, 36, 305**
Equidade **24, 93**
Erro de direito **74**
Erro de fato **74**
Erro judiciário **193**
Espaço aéreo **80, 266**
Espanha **246, 251, 281**
Esquizofrenia **99**
Estabelecimento penal **171, 189**
Estado **233**
Estado de direito **49, 175**
Estado democrático **19, 112**
Estado Novo **230**
Estados Unidos da América **89, 162, 264, 271**
Estágio curricular **131**
Ética **82**
Europa **19**
Exame de corpo de delito **7**
Exceção **251**
Execução **108**
Execução de sentença **104**
Execução penal **45**
Execução por título judicial **104**
Exploração sexual **101, 134**
Extinção da punibilidade **215**
Faculdade Nacional de Direito **11, 25, 30, 34, 49, 72, 85, 230, 253, 254, 304, 316**
Família **204**
Federação **22**
Férias remuneradas **218**
Ferrini, Contardo **208**
Filosofia **15, 176**
Finanças públicas **229**
Fonte de direito **233, 280, 281**
Forças armadas **153**
Formação profissional **52**
Fragoso, Heleno Cláudio **38**
França **75, 162, 310, 322**
Freitas, Augusto Teixeira de **211**
Função delegada **111**
Funcionário público **237**
Fundo Monetário Internacional **66**
Gabaglia, Fernando Raja **247**
Gomes, Hélio **304**
Grafia **318**
Greve **222**
Guerra **14, 180, 194, 239, 248, 285**
Guerra mundial, I **40**
Guimarães, Hahnemann **119**
Habeas corpus **168**
Hino nacional **170**
Hipoteca **166**
História **129, 130, 204**
Homenagem **37, 64, 71, 79, 109, 148, 163**
Homossexualismo **206**
Humanismo **151**
Hungria **75**
Ideologia **83, 176**
Igreja **19**
Igualdade **24**
Impeachment **88**
Imposto de exportação **29**
Imposto de renda **29**
Imposto municipal **2**

- Imposto sobre serviços **2**
 Incorporação imobiliária **186**
 Indelegabilidade **111**
 Indenização **315**
 Indulto **132**
 Inflação **312**
 Inglaterra **162, 309**
 Instituição comercial **97**
 Interrogatório **182**
 Inventário **309**
 Irã **275**
 Irretroatividade **55**
 Itália **4, 75, 162, 251, 310**
 Japão **75**
 Jornalista **163**
 Jubilação **121**
 Judiciário **224, 312**
 Jurisdição civil **68**
 Jurisprudência **38**
 Jurista **52, 90, 135, 194, 230, 278, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 298**
 Jusnaturalista **221**
 Justiça **175, 178, 193**
 Justiça do trabalho **218**
 Justiça eleitoral **213**
 Justiça estadual **70**
 Justiça militar **153**
 Justiça social **178**
 Laudo pericial **174**
 Legislação **89, 183, 233, 259, 305, 312**
 Legislação processual **55**
 Legislação social **40, 120**
 Legislação trabalhista **145**
 Lei de falência **226**
 Lei de introdução ao Código Civil **291**
 Lesão **61**
 Liberalismo **137**
 Liberdade sexual **206**
 Limitação legal **63**
 Litisconsórcio **54**
 Livre convencimento **7**
 Locação **117**
 Magistratura **70**
 Mandado de segurança **68**
 Mandato **96**
 Mandato eletivo **110**
 Medicina legal **98, 100, 151, 174, 206**
 Meio ambiente **220**
 Melo Franco, Afonso Arinos de **3**
 Mercado internacional **137**
 Metodologia jurídica **241**
 México **326**
 Ministério Público **7, 68, 296**
 Miranda, Pontes de **135**
 Moeda estrangeira **273**
 Moral **93, 178**
 Morte **215**
 Motim **144**
 Movimento popular **144**
 Mulher presidiária **133**
 Município **48**
 Nacionalidade **86, 152, 262**
 Natureza creditícia **166**
 Natureza jurídica **80, 249**
 Navegação aérea **80**
 Navegação marítima **228**
 Nóbrega, Vandick Londres da **241**
 Norma jurídica **155, 292**
 Noruega **75**
 Nulidade processual **32, 53, 154**
 Obrigação civil **61, 77, 105, 128**
 Oliveira, Cândido de **51**
 Ordem dos Advogados do Brasil **131**
 Ordenamento jurídico **172**
 Organização das Nações Unidas **5**
 Organização dos poderes **224**
 Organização judiciária **70**
 Ortografia **318**
 Pacificação **180**
 Papa **284**
 Paraninfo **16, 56, 73, 84, 115, 124, 146, 158, 250, 252**
 Parecer **125**
 Pareto, Vilfredo **123**
 Parlamentarismo **185, 299**
 Partes processuais **310**
 Partilha de bens **309**
 Peculato **237**
 Peixoto, J. C. de Matos **60, 163**
 Pena de morte **193**
 Penitenciária **171**
 Perdão judicial **132**
 Pereira, Lafayete Rodrigues **255**
 Perícia médica **174**
 Perito **68**
 Personalidade jurídica **95**
 Peru **264**
 Pessoa física **86**
 Pessoa jurídica **86, 95, 198**
 Pessoa, Epitácio **278**
 Pinho, Demóstenes Madureira de **72**

- Pobreza **101**
Poder de polícia **48**
Poderes constitucionais **127**
Política do meio ambiente **220**
Política econômico-financeira **138, 229**
Política industrial **137**
Política internacional **141**
População urbana **207**
Portugal **164, 172, 229, 260, 262, 281, 283, 310**
Posse **34, 35, 57, 177, 196, 238, 304, 316**
Preclusão **33**
Presidente da República **88**
Preso **171**
Prestação de serviço **28**
Prestação jurisdicional **249**
Previdência privada **200, 201**
Previdência social **192, 200**
Princípio da reciprocidade **140**
Princípios gerais do Direito **178**
Processo **132**
Processo civil **35, 54, 68, 69, 104, 150**
Processo de execução **104**
Processo judicial **182**
Processo penal **30, 154, 251**
Processo penal militar **216**
Professor universitário **49, 60, 119, 163**
Profissão liberal **65**
Propriedade **63, 83**
Propriedade industrial **136, 145, 147**
Propriedade intelectual **10, 103**
Propriedade particular **204**
Propriedade urbana **220**
Prostituição **101, 134**
Prova **68**
Prova pericial **94**
Reabilitação **31**
Rebello, Edgardo de Castro **121**
Recurso criminal **168**
Reforma agrária **265**
Reforma tributária **2**
Regime cambial **66**
Regime penitenciário **189**
Regime político **127**
Regimento **253**
Regulamento **254, 293**
Relação jurídica **155, 173, 308**
Relações internacionais **8, 83, 141, 308**
Relatório **11, 25, 44, 277, 321**
Religião **93**
Remissão **132, 189**
Representação classista **96**
Representação política **96**
Representação proporcional **213**
República Dominicana **264**
Responsabilidade civil **117, 128, 203, 324**
Responsabilidade penal **88, 94**
Responsabilidade profissional **147**
Retroatividade **55, 183, 310**
Revisão criminal **31**
Revolta **144**
Rio de Janeiro **248, 313**
Risco **126**
Rito ordinário **69**
Rocha, Clóvis Paulo da **303**
Satélite **266**
Saudação **3**
Saúde pública **98**
Segurança do trabalho **191**
Senado **26, 317**
Sentença irrecorrível **168**
Sentença judicial **32**
Sentença judicial estrangeira **277**
Sentenciado **31**
Separação de bens **78**
Silbert, Marcel **143**
Símbolos nacionais **170**
Sindicalização **157, 192, 217**
Sindicato **157**
Sistema de governo **127**
Sistema penitenciário **189**
Sistema representativo **110**
Soberania **86**
Socialismo **138**
Socialização **83**
Sociedade **175, 199**
Sociedade anônima **44, 219**
Sociologia **123**
Sucessão testamentária **129, 130, 165, 169, 309**
Suíça **75, 161**
Taxa de licença de localização e funcionamento **2**
Teoria da imprevisão **102, 212, 325**
Testamento **169, 174**
Título de crédito **234**
Título de propriedade **74**
Transporte ferroviário **207**
Transporte marítimo **231**

Tratado **118, 248**
Tribunal de Contas **197**
Tribunal Militar **153, 239**
Tributação **28**
Tributo municipal **2**
Tutela jurisdicional **249**
Universidade **27, 51, 59, 125**
Universidade Federal do Rio de Janeiro
11, 25, 49, 230, 253, 254
Usucapião **74, 318**
Usura **235**
Valadares, Benedicto Cordeiro dos **37**
Valladão, Alfredo **17, 109**
Valladão, Haroldo **221**
Valle, José Rodrigues **71**
Vasconcellos, Caio Mário de **20**

[RESENHA]

LANNI, Sabrina.
America Latina e tutela del consumatore:
le prospettive del Mercosur tra problemi e tecniche di
unificazione del diritto*

*Por Francisco Amaral***

O Direito Continental europeu tem revelado nos últimos séculos uma vocação acentuadamente eurocêntrica, jacobinista até, que se traduz na quase total indiferença por outros direitos, no caso, o latino-americano. Não obstante possamos compreender essa atitude pelas vicissitudes próprias da evolução do pensamento jurídico ocidental, há de se reconhecer que essa atitude não se coaduna com o notável desenvolvimento da ciência jurídica europeia nos tempos modernos.

No próprio direito comparado, ramo que por sua própria natureza é vocacionado para a abordagem científica dos diversos ordenamentos ou de instituições concretas, não se encontram, de modo geral, estudos profundos de natureza comparatista que contemplem a experiência jurídica da área latino-americana. As pesquisas desenvolvidas têm tido como objeto apenas, salvo honrosas exceções, os sistemas dos países europeus ou do universo anglo-americano e, mais recentemente, os direitos da Ásia (direito japonês, chinês ou indiano).

René David já a isso se referia, nos meados do século XX, ao chamar a atenção para o fato de quase todos os comparatistas não tinham qualquer interesse pelo direito da América Latina, nem lhe reconhecia qualquer especificidade ou autonomia que justificasse uma atitude diversa. Os processos de globalização da economia e de mundialização da cultura provocaram, porém, novos desafios e despertaram novos interesses, fazendo com que o Direito Comparado contemplates, nos seus projetos de investigação científica, temas até então indiferentes, como eram os sistemas jurídicos da América Latina. Nesse aspecto, destaca-se o interesse pioneiro de juristas italianos, da área do direito romano,

.....

* Milão: Giuffrè, 2005. 611 p.

** Doutor *Honoris Causa* pelas Universidades de Coimbra e Católica de Lisboa; professor titular de Direito Civil e Romano da FND/UFRJ.

entre os quais Pierangelo Catalano e Sandro Schipani que, vislumbrando no direito latino-americano uma forte relação de continuidade com a obra de Justiniano, têm desenvolvido nas últimas décadas projetos pessoais e atividades institucionais no sentido de promover e aprofundar estudos sobre o pensamento jurídico latino-americano, de matriz romanista.

Um desses estudos, digno de registro, é a obra sob análise. Trata-se de uma obra que reproduz, de modo aprofundado e desenvolvido, a tese da autora, intitulada *Sistema jurídico romanístico e unificação do direito*, defendida no Programa do Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade dos Estudos de Roma "Tor Vergata", como produto da pesquisa desenvolvida no Centro de Estudos Jurídicos Latino-Americanos, ligado a essa instituição.

O livro compõe-se de uma introdução e três partes.

Na introdução, a autora demonstra que o seu objetivo é realçar "a existência de uma linha de tendência latino-americana, dotada de certa unidade e especificidade no sistema jurídico romanístico", na área sub-regional da Mercosul, que se concretiza no campo da proteção ao consumidor. Reconhecendo no Direito brasileiro aspectos originais em matéria de direito do consumidor, que o fizeram antecipar-se ao direito italiano com soluções inovadoras: enquanto que o seu país tem se limitado, nesse campo, a aderir às diretivas da União Européia, a autora atribui à lógica eurocêntrica do direito continental europeu o fato de os juristas italianos, salvo honrosas exceções que aponta na área do direito romano, não terem até agora reconhecido a identidade e a especificidade do sistema jurídico latino-americano, tema pacífico nos juristas desta região.

Compreende-se, assim, que o desenvolvimento do direito do consumo na Itália tenha como referência exclusiva o direito da Europa continental ou do sistema anglo-americano, desconsiderando-se a existência de outras experiências como a que se desenvolve na América Latina. Desse desinteresse resulta que os juristas europeus em geral não se apercebem que os direitos brasileiro e argentino, além de precisos e completos na proteção jurídica ao consumidor, prestam-se mais à comparação com a experiência jurídica italiana, em virtude da origem comum romanística, do que com o direito do *common law*. Além dessa circunstância de natureza histórico-cultural, deve se considerar que o direito do consumidor surge como elemento de resistência e de identidade do direito latino-americano, e como possível elemento de harmonização e de unificação do direito no quadro dos processos de integração que hoje se desenvolvem no mundo globalizado.

A autora salienta alguns aspectos que considera peculiares ao sistema latino-americano. Em primeiro lugar, a unidade sistêmica dos códigos civis. Esses códigos seriam fruto de uma ideologia que visava a realizar a revolução pela independência em nome do Direito e teriam também finalidade educativa e informativa, como depositários de conceitos, princípios, institutos e métodos de origem justiniânea, legitimados pelos valores das novas constituições. Em segundo lugar, os princípios gerais do direito. Enquanto nos códigos europeus esses princípios extraem-se, por indução, do ordenamento jurídico estatal, no Direito latino-americano situam-se fora e acima dos códigos, como se verifica

no direito brasileiro, em que o Código Civil tem a precedê-lo uma lei de introdução, com regras sobre publicação, vigência e aplicação das leis, e que a eles faz especial remissão em caso de lacuna da lei. Outro aspecto característico seria a centralidade do conceito de pessoa no sistema dos códigos, do que é exemplo a igualdade dos nacionais e dos estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis (art. 3º do Código Beviláqua, de 1916), assim como a condição jurídica do nascituro, a quem se reconhece a titularidade de direitos. Tudo isso a demonstrar que o conceito de pessoa é elemento chave do direito latino-americano, expresso também nas constituições, que incluem a defesa do consumidor no elenco dos direitos fundamentais (Art. 5º, XXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil).

No que diz respeito aos elementos do sistema jurídico – a doutrina, as regras legais e a jurisprudência, os chamados “formantes” – a autora reconhece que, no sistema latino-americano, a doutrina tem um valor normativo específico, de importância superior à da jurisprudência e das próprias disposições legais, influenciando a produção de princípios e de regras tanto por via da legislação quanto pela via judicial. Reconhece, também, que a unidade da cultura jurídica latino-americana demonstra a existência de um sistema fundado sobre a centralidade da opinião doutoral, que é “ciência e fonte de juridicidade”, o que teria permitido aos sistemas de direito permanecerem longe de alguns dogmas da modernidade jurídica, como a supremacia e completude dos códigos, fontes de autoridade e poder. Destaca ainda o papel da ciência romanística na configuração dos elementos do sistema jurídico latino-americano, por meio da complexa tradição romano-ibérica-latino-americana, e salienta que o sistema jurídico atual latino-americano recebeu sua forma do Direito Romano – primeiro do direito comum americano e, posteriormente, das codificações que o tinham assimilado.

Se é verdade, como parece, que a experiência jurídica dos países latino-americanos apresenta elementos de unidade e de especificidade a respeito daquela dos países europeus, a ponto de ser possível reconhecer traços de um sistema autônomo (o sistema jurídico latino-americano) há de se perguntar também se para a tutela do consumidor é possível individualizar as peculiaridades de um coerente complexo de princípios e de normas jurídicas específicas e, de outro lado, se o mesmo complexo responde ou não às exigências de unificação do Direito. Dessas interrogações induz-se que, no Mercosul, o direito dos consumidores tenha se caracterizado como um direito especial, destinado a restabelecer uma igualdade jurídica e assim corrigir os efeitos nocivos da sociedade de consumo.

Após a introdução, seguem-se três partes. A primeira dedica-se ao estudo histórico-normativo da tutela do consumidor nos direitos nacionais do Mercosul, com três capítulos: o primeiro, referente ao Brasil; o segundo, à Argentina; e o terceiro, ao Paraguai e ao Uruguai. Destacam-se os traços mais salientes em cada uma dessas experiências, isto é, a defesa do consumidor nos níveis constitucional e infraconstitucional (código civil e a legislação especial), a responsabilidade civil e os instrumentos processuais de proteção ao consumidor.

A segunda parte é dedicada ao exame da tutela do consumidor na perspectiva comunitária do Mercosul, vislumbrando uma “disciplina supranacional ou transnacional”, que atenda às exigências de unificação do direito entre Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai e, posteriormente, de outros países da área que se associem (v.g., Chile, Bolívia, Peru, Venezuela). Compreende um capítulo (I) dedicado à “tutela do consumidor como critério de atuação de um desenho mais geral de integração e de unificação do direito dos vários países membros”, em que explicita o processo de elaboração do sistema, suas fases evolutivas, seus obstáculos e suas possíveis soluções; e um capítulo (II), dedicado ao desenvolvimento endógeno do sistema, com referência aos princípios gerais que inspiram a tutela do consumidor – a boa-fé, a proibição de abuso de direito e vulnerabilidade do consumidor – e também às ações judiciais que se podem propor, destacando o modelo brasileiro, e sua influência na formação do modelo comunitário, e o desenvolvimento da ação popular romana como prova de unidade e resistência do sistema jurídico latino-americano.

A terceira parte dedica-se a apreciar alguns problemas dogmáticos, particularmente os que dizem respeito aos elementos da relação jurídica de responsabilidade civil: a figura do consumidor, a do provedor/fornecedor, o dano e sua indenização.

Quanto ao quadro de referência metodológica, Sabrina Lanni recorre, na primeira parte de seu trabalho, ao método histórico-normativo para análise das experiências jurídicas dos países do Mercosul, tentando individualizar os pontos comuns e avaliar se a tutela do consumidor tem ou não origem no sistema jurídico romanístico. Adota em seguida uma perspectiva sistêmica ou global, no sentido de que, sendo o direito do consumidor, por sua natureza, complexo, precisa de um exame de impostação sistemática que leve em conta os elementos do sistema, os “formantes”, de natureza doutrinária, e a relação entre a normativa constitucional e a legislação especial.

Nas considerações finais, a autora reconhece um complexo autônomo de princípios e conceitos para a proteção do consumidor que satisfaz as exigências de unificação do direito para a área sub-regional do Mercosul. Demonstra ainda que a tutela do consumidor está fora dos códigos civis e é objeto de legislação específica, que mantém um diálogo permanente com os códigos e com os princípios gerais do sistema, alimentando um processo peculiar de osmose entre a disciplina geral e a disciplina especial do Direito Civil. A defesa do consumidor desenha-se prevalentemente no âmbito da chamada “relação de consumo”, cuja noção apresenta traços característicos a respeito daquela geral de relação jurídica, sendo, porém, mais ampla sob o ponto de vista subjetivo passivo. Deve-se também considerar que o reconhecimento dos direitos individuais – entre os quais salienta a saúde, a educação, a informação, a prevenção e o ressarcimento dos danos pelo uso e o consumo de produtos ou serviços destinados ao consumo – diz respeito, mais do que à defesa do consumidor, individualmente, à defesa do chamado “meio ambiente”. Outro aspecto a destacar é a importância dos princípios jurídicos da boa-fé e da proibição do abuso de direito, que permeiam a inteira disciplina de defesa do consumidor, graças à “transfusão” do direito

romano comum no sistema jurídico latino-americano e também ao reconhecimento constitucional a favor de uma tutela do consumidor.

Em matéria de responsabilidade civil, a regra comum é a responsabilidade objetiva, embora a autora constate a presença ainda de alguns problemas com solução em aberto – por exemplo, a responsabilidade do provedor e do fornecedor e a defesa em juízo dos interesses dos consumidores, os quais justificam uma disciplina de caráter supranacional.

Sabrina Lanni apresenta em apêndice as leis especiais sobre a matéria, respectivamente da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Uruguai, uma bibliografia riquíssima, atualizada, completa sobre a tutela do consumidor nos países do Mercosul.

Trata-se, portanto, de um trabalho de elevado mérito científico, que vem a enriquecer a bibliografia jurídica sobre a Mercosul e, cientificamente, o Direito Comparado que hoje se debruça sobre o pluralismo da ordem jurídica internacional.



NORMAS PARA PUBLICAÇÃO DE TRABALHOS

1) A Revista é aberta e composta fundamentalmente de artigos resultantes de monografias, dissertações, teses e pesquisas, bem como de ensaios, resenhas, entrevistas, resumos de palestra, relatórios adaptados de pesquisa científicas e registros significativos.

2) Edições especiais podem ser publicadas e as normas abaixo poderão sofrer alterações. Números assim reconhecidos poderão passar por tratamento editorial e gráfico diferenciado.

3) Os artigos devem ser encaminhados à Equipe Editorial com 1 gravação em CD-R e 3 cópias impressas, entre 15 a 20 laudas, com 25 linhas de 70 toques, fonte Times New Roman, corpo 12, em espaço interlinear de 1,5 cm, todas as margens com 2,5 cm, em papel formato A-4. Essas dimensões incluem as referências bibliográficas completas e possíveis ilustrações. As resenhas não devem exceder a 3 laudas.

4) O artigo deverá ter o nome completo do(s) autor(es), sua formação profissional, títulos acadêmicos, cargos, nome e endereço completos da instituição a qual está(ão) vinculado(s), telefone e e-mail, dados em folha separada do corpo do artigo.

5) A primeira página do texto deverá conter:

- somente o título do artigo, sem nome(s) do(s) autor(es), constando, no máximo, 10 palavras.

- o resumo deve ter até 150 palavras.

- devem ter entre três a cinco palavras-chave, escolhidas entre aquelas que possam classificar com precisão o trabalho em pesquisa bibliográfica, para efeito de indexação.

6) Serão aceitas contribuições em português, espanhol ou inglês. Em relação à língua dos Resumos e palavras-chave, a orientação é a seguinte:

- artigo em português e inglês, o resumo e as palavras-chave só deverão ser em português e inglês.

- artigo em espanhol, o resumo e palavras-chave deverão ser em espanhol, português e inglês.

7) As notas de rodapé devem ser evitadas; quando indispensáveis, não deverão exceder a quatro linhas.

8) Os trabalhos enviados à Revista devem ser inéditos, não é permitida sua apresentação simultânea em outro periódico. A Equipe Editorial reserva-se o direito de exclusividade na publicação de artigos e similares, cabendo avaliar as exceções. O copyright dos artigos publicados pertence a seus autores e os direitos autorais de cada edição pertencem à *Faculdade Nacional de Direito da UFRJ*; portanto, caso os autores do artigo queiram republicá-los em coletâneas ou outros periódicos, solicita-se obrigatoriamente mencionar a primeira publicação na *Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ*

9) As colaborações não encomendadas são encaminhadas à Equipe Editorial a quem cabe recomendar a publicação. Quando da não coincidência de avaliações, o artigo será submetido a outro terceiro parecerista. A Equipe Editorial da Revista poderá sugerir aos autores modificações.

10) Os originais enviados à Revista serão considerados definitivos. Os originais não aprovados serão inutilizados e a Equipe Editorial se compromete, ainda, a enviar resposta, positiva ou negativa, por e-mail e/ou diretamente ao(s) seu(s) autor(es). A simples remessa de originais à revista implica a autorização para publicações. Será assegurado o anonimato para os autores no processo de avaliação e aos pareceristas sobre sua avaliação, em qualquer circunstância.

11) Réplicas e comentários sobre os artigos publicados são do interesse da Revista e, se aceitos para publicação, serão enviados aos autores para conhecimento prévio às publicações e para direito a réplicas, preferencialmente no mesmo número.

12) Os artigos publicados farão jus a um exemplar da Revista, que será enviado pelo Comitê Editorial.

13) Não serão pagos direitos autorais.

14) Não serão publicados artigos que atentem contra a ética profissional, que emitam preconceitos de qualquer natureza ou pontos de vista incompatíveis com a Linha Editorial da Revista.

15) Os artigos e similares devem obedecer às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e devem ser entregues à Revista, revisados segundo as regras gramaticais vigentes.

CITAÇÕES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

O conteúdo dos artigos, incluindo suas citações e referências, entregues pelos autores à Revista para publicação, são de responsabilidade dos seus respectivos autores.

Citações (Segundo a NBR/Agosto de 2002):

- As citações devem seguir a orientação autor-data;
- Citação de até 3 linhas: dentro do corpo do texto, entre aspas, fonte igual à do texto.
 - Citação de mais de 3 linhas: fora do corpo do texto, fonte 11, recuada para a linha do parágrafo, sem aspas, ou qualquer outro destaque, espaçamento interlinear simples, margem direita igual à do texto.
 - Nome do autor, para os dois casos acima:
 - a) no corpo do texto (grafia normal para nomes próprios). Exemplo: Segundo Costa (2002, p. 39), “A sociedade civil (...)”.
 - b) entre parênteses, em caixa alta. Exemplo: “A sociedade civil (...)” (COSTA, 2002, p. 39).

Referências Bibliográficas (serão obrigatórias e só devem ser feitas da bibliografia efetivamente citada no artigo ou similar)

Exemplos:

a) Para livros (obra completa):

ROCHA, C. L. A. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

BITTAR, E. C. B. *Direito e ensino jurídico: legislação educacional*. São Paulo: Atlas, 2001.

b) Para capítulo de livro:

MORAES, L. C. S. de. Competência legislativa. In: *Curso de direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2002. cap. 2, p.54-68.

MACHADO, A. M. O. O estágio de estudantes: oportunidade de aprendizado ou porta aberta para a fraude aos direitos trabalhistas?. In: Gilberto Stürmer. (Org.). *Questões Controvertidas de Direito do Trabalho e outros Estudos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 21-32.

c) Para periódicos – revistas:

TÁCITO, C. Bases Constitucionais do Direito Administrativo. *Revista de Direito Público*, vol. 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

d) Para dissertações/teses:

DEMARCHI, C. *Medida liminar em mandado de segurança no Direito Educacional*. Itajaí, Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídica, Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, 1998.

e) Para jornais:

DAMOUS, D. E quem vai nos defender? *O Globo*, Rio de Janeiro, 10 fev. 2007. Tema em debate, Caderno 1, seção Opinião, p. 7.

f) Para meio eletrônico:

Reestruturação do curso jurídico em função da realidade social contemporânea do país. Disponível em: <http://metodocaso.blogspot.com> Acesso em: 7 dez. 2006.

