

Revista do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha

ano 1, n. 2, jul./dez. 2007



Rua Os 18 do Forte, 2366
CEP: 95020-472 Bairro São Pelegrino
Caxias do Sul – RS – Brasil
Fone/fax: (0xx54) 2101.6000
fsg@fsg.br
www.fsg.br

FACULDADE DA SERRA GAÚCHA – FSG

Diretor:
Prof. Msc. João Dal Bello

Revista de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha

Escola Superior de Ciências Jurídicas e Sociais

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Agostinho Oli Koppe Pereira
UNISINOS – Doutor em Direito

Prof. Júlio César da Costa Silveira
ESMP – Doutor em Direito

Prof. Sérgio Augustin
UCS – Doutor em Direito

Prof. Eduardo Dall’Alba
FSG – Doutor em Literatura Brasileira – UFRGS

COORDENADOR DA REVISTA

Prof. Dr. Sérgio Augustin
sergio.augustin@fsg.br

Arte de capa: cena design / Marco Cena
Distribuição e divulgação: Biblioteca da FSG
Produção gráfica e editorial: Suliani Editografia
Supervisão editorial: Conselho Editorial

Impresso no Brasil

Pede-se permuta
Pídese canje
On demande échange
We wask for exchange
Wir bitten um austausch
Si rechiede lo scambio

Sumário

| | |
|--|-----------|
| Editorial..... | 5 |
| Francisco Otaviano Cichero Kury | |
| O princípio da legalidade e o poder regulador | 7 |
| Sérgio Augustin | |
| Da colocação de problema à colocação de pergunta na pesquisa das Ciências Jurídicas: alguns apontamentos a serem considerados a partir da perspectiva de Hans-Georg Gadamer | 25 |
| Vilmar Alves Pereira | |
| Processo Penal em um Estado Democrático de Direito: Transação Penal e o devido Processo Legal | 35 |
| Bruno Heringer Júnior | |
| Globalização contemporânea: transformações que afetam o mundo do trabalho..... | 45 |
| Sandra Liana Sabo de Oliveira | |
| Ciência: cura para todos os males? Algumas reflexões acerca da eutanásia | 61 |
| Laura Swiderek | |

| | |
|--|------------|
| Transição da sociedade laboral: para onde (o quê)? | 75 |
| Rosemari Pedrotti de Ávila | |
| O regime da execução por quantia certa contra devedor solvente com base em títulos extrajudiciais | 93 |
| Ângela Margarete Almeida da Silva | |
| A norma jurídica tributária..... | 113 |
| Márcio Leandro Wildner | |
| A luta das mulheres e a conquista da igualdade jurídica no Brasil.... | 135 |
| Ana Paula Schneider Lucion de Lucas | |
| Adolescente no Centro de Atendimento Sócio-Educativo de Caxias do Sul | 151 |
| Letícia Gonçalves Dias Lima | |
| O trabalho na concepção marxista e weberiana..... | 183 |
| Simone Spido | |
| Os direitos fundamentais e sua proteção em nosso ordenamento jurídico | 195 |
| Tatiana Morais de Souza | |
| Da escuridão às luzes – a luta pela evolução através do trabalho | 207 |
| Tiago Guerra | |

Editorial

A segunda edição da *Revista do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha* dá continuidade à publicação de artigos específicos e interdisciplinares, produzidos por professores e acadêmicos, e reflete a qualidade do ensino do Curso Bacharelado em Direito da Instituição.

O Curso de Direito da FSG se preocupa com o estudo de questões sociais contemporâneas, a fim de propor à sociedade alternativas adequadas para a resolução de conflitos. Assim, a *Revista do Curso de Direito da FSG* é o instrumento para a divulgação da produção intelectual do corpo docente e discente do Curso, bem como de pesquisadores de outras Instituições de Ensino Superior, nacionais e estrangeiras, que realizam investigações nesse sentido.

Esta segunda edição, de semestral divulgação, além de promover a interação acadêmica, apresenta temas modernos, que propõem a reflexão e o debate de tópicos jurídicos sociais emergentes de extrema importância para o desenvolvimento humano social.

De artigos que passam pelo princípio da legalidade, colocação de problema de pesquisa, transação penal, globalização, eutanásia, sociedade laboral, títulos extrajudiciais, norma jurídica tributária, trabalho, direitos fundamentais, direitos das mulheres, direitos dos adolescentes, até a luta da evolução humana, a *Revista do Curso de Direito da FSG* reúne, em um único exemplar, variedades de temas que enriquecem o conhecimento interdisciplinar.

Uma boa leitura a todos!

Prof. Msc. Francisco Otaviano Cichero Kury
Coordenador do Curso de Direito da
Escola Superior de Ciências Jurídicas e Sociais da
Faculdade da Serra Gaúcha – FSG

O princípio da legalidade e o poder regulador

Resumo: A natureza jurídica da execução criminal é discutida há séculos. O apenado, como sujeito de direito, e não mais como objeto de uma execução, deve saber qual a motivação utilizada quando da decisão judicial, principalmente nos chamados incidentes de execução. O devido processo legal é uma das principais garantias da sociedade em um Estado Democrático de Direito. O objetivo deste trabalho é o estudo da natureza jurídica da execução criminal, a qual não pode ser afastada do devido processo legal, seja na esfera administrativa, seja na esfera jurisdicional. Sem dúvida, a legitimidade das decisões judiciais, como atos de poder, tem como pressuposto a exteriorização dos motivos utilizados pelo juiz para encontrar uma determinada solução. Ainda, como garantia das partes e da sociedade, o devido processo legal é um importante instrumento de realização das demais garantias processuais e constitucionais. De igual forma, na execução criminal.

Palavras-chave: Devido processo legal. Execução criminal. Legitimidade.

Résumé: La nature juridique de l'exécution criminelle est discutée depuis des siècles. Le condamné, comme sujet de droit, et non plus comme l'objet d'une exécution, devrait savoir quelle est la motivation utilisée au moment de la décision judiciaire, surtout dans les dites appelés incidents d'exécution. Le procès légal correspondant est une des principales garanties de la société dans l'Etat Démocrate de Droit. L'objectif de ce travail est l'étude de la nature juridique de l'exécution criminelle qui ne peut pas être éloignée du procès légal correspondant, soit dans le domaine administratif, soit dans le domaine juridictionnel. Sans doute, la légitimité des décisions judiciaires, comme des actes de pouvoir, a comme présupposition l'extériorisation des motifs utilisés par le juge pour trouver une solution déterminée. Et en outre, comme une garantie pour les parties et pour la société, le procès légal correspondant est un important outil de la réalisation des autres garanties juridiques et constitutionnelles. De même, dans l'exécution criminelle.

Mots-clés: Le procès legal correspondant. Exécution criminelle. La légitimité.

Introdução

Os sistemas constitucionais positivos têm a presença de direitos fundamentais da pessoa humana. Estes são, antes de tudo, direitos de defesa do cidadão frente ao leviatânico Estado moderno, significando assim limites e

* Doutor em Direito (UFPR), Professor na Faculdade da Serra Gaúcha, Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS), Magistrado. E-mail: sergio.augustin@fsg.br.

controles à atividade estatal. A presença desses direitos fundamentais identifica, no texto constitucional, um Estado de Direito, em um determinado Estado liberal. *Um Estado de Direito é hoje um estado de Direitos Fundamentais onde se reconhece aos cidadãos a defesa da sua autonomia pessoal, invocando direitos políticos fundamentais contra as leis e outros atos do poder público.*¹

Entretanto, apesar de necessário o elenco de direitos, liberdades e garantias individuais, para a preservação dos direitos de defesa do cidadão, é preciso considerá-los como um todo, não podem ser examinados de modo compartimental.² Jorge Miranda esclarece que:

todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma pode dar-se uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Mais: a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê; a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação.³

A liberdade, como vimos, é um dos direitos fundamentais do ser humano, constando de forma transparente no rol desses direitos no texto constitucional. Mas não está ela apenas formalmente declarada na Constituição. Conectada ao princípio, também em nível constitucional – art. 5º, inciso XXXIX⁴ –, da legalidade, o constituinte dotou todo o cidadão de um efetivo direito de defesa perante o Estado.

O princípio da legalidade não está subordinado a nenhuma reserva legal, é auto-suficiente. Constitui, na verdade, a base de suporte da tutela da liberdade humana.

Ressalte-se, ainda, que o princípio da legalidade não existe isoladamente, mas unido com os demais princípios expressos ou implícitos que lhe complementam. O princípio da legalidade, desta forma, é aquele que alberga, à maneira de garantias essenciais, tantos princípios quanto sejam substancialmente várias as noções de lei.⁵

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. Ob. cit., p. 445.

² Jorge Miranda acentua que “a Constituição deve ser tomada, a qualquer instante, como um todo, na busca de uma unidade e harmonia de sentido. O apelo ao elemento sistemático consiste aqui em procurar as recíprocas implicações de preceitos e princípios em que aqueles fins se traduzem, a situá-los e defini-los em sua inter-relação e a tentar assim chegar a uma idônea síntese globalizante” (*Manual de direito constitucional*, v. 1, t. 2, p. 542).

³ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. v. 1, t. 2, p. 543.

⁴ *Nulla poena sine lege*.

⁵ O princípio da legalidade alberga, à maneira de garantias essenciais, as notas de lei escrita (*nulla poena sine lege scripta*), prévia (*nulla poena sine lege praevia*), determinada (*nulla poena sine lege certa*) e estrita (*nulla poena sine lege stricta*).

É necessário, entre todos os princípios que estão albergados pelo princípio da legalidade, observar a cláusula constitucional do devido processo legal, de vital importância, pois se centra na dignidade humana, repercutindo na defesa dos valores fundamentais do Homem, como a vida, a liberdade e a propriedade.

Os princípios constitucionais-processuais apresentam amarras que os une, dificultando identificar especificamente a que garantia se refere. Entretanto, o devido processo legal é, nas palavras de Barbosa Moreira,⁶ “norma de encerramento”, caso os demais princípios não forem suficientes para resguardar as demais garantias processuais.

O princípio do devido processo legal está previsto expressamente na Constituição Federal Brasileira, como dispõe o art. 5º, inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Assinala Sundfeld que o processo é o encadeamento necessário e ordenado de atos e fatos, destinado à formação ou execução de atos jurídicos cujos fins são juridicamente regulados. “Como a ‘vontade’ manifestada pelo Estado, na produção de seus atos (sejam legislativos, administrativos ou jurisdicionais), traduz sempre o exercício de função, segue-se que o processo é o modo normal de agir do Estado. Em outras palavras: a realização do processo é indispensável à produção ou execução dos atos estatais.”⁷

Prossegue o autor afirmando que não é qualquer “processo que serve à produção de atos estatais, mas unicamente o que se convencionou chamar devido processo, dotado de um complexo de características fundamentais”.⁸

A garantia do devido processo legal, radicada na moderna concepção de legalidade, constitui-se na garantia de liberdades do indivíduo frente ao Estado. “Garantia ao mesmo tempo passiva, isto é, dirigida à pessoa enquanto sofre o poder estatal, e ativa, destinada a propiciar o acionamento da máquina estatal pelos membros da sociedade e a obtenção de decisões.”⁹

O legalismo estatal representou, assim, a superação do Direito consuetudinário medieval pelo Direito escrito, com o destaque da lei como fonte primária do Direito. O fenômeno da estatização está, desta forma, justificado na aparente insuficiência da formação espontânea das normas jurídicas. A lei passou a ser considerada como único parâmetro de justiça.

⁶ Aspectos processuais civis na nova constituição. In: *Revista de direito da Defensoria Pública*, n. 4, p. 102.

⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 166.

⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. Op. cit., p. 166.

⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. Op. cit., p. 167.

No constitucionalismo liberal, toda e qualquer ingerência na esfera da autonomia individual somente era admitida quando respaldada por uma lei no sentido formal.

Nessa linha, o enfrentamento das forças divergentes, exercício arbitrário do poder de um lado, e afirmação do indivíduo em face do Estado de outro, faz com que a cláusula *due process law* vincula-se não mais aos princípios liberais de oposição a todo poder arbitrário, mas como critério de aferição da legitimidade do ato praticado pelo Poder Público.

1 O devido processo legal na jurisdição penal

Um dos princípios basilares do ordenamento jurídico da atualidade foi concebido na forma de medida assecuratória da regularidade formal do processo penal, garantindo que todos fossem julgados pela lei da terra. Todavia, a expressão, por obra jurisprudencial, sob o influxo do constitucionalismo, recebeu nova moldagem, vindo a se consagrar em matéria de direitos individuais e coletivos e garantias processuais, inclusive como pressuposto de validade da atividade jurisdicional e paradigma de justiça, além de limite à atuação estatal.

A origem do princípio se encontra no art. 39 da Magna Charta Libertatum, imposta em 1215, na Inglaterra,¹⁰ ao rei João Sem Terra, pelos barões feudais,¹¹ para limitação do absolutismo e de suas formas.¹²

A lei da terra¹³ queria significar o direito e os costumes aceitos pelo *common law*.¹⁴ As restrições aos direitos naturais somente poderia haver caso autorizadas pelos costumes, e na forma por eles previstas. Não como

¹⁰ Redigida originariamente em latim, para tornar-se inacessível a toda a população: *No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land.*

¹¹ Resposta às reivindicações dos barões de Runnymede, que almejavam impor uma limitação à atuação real.

¹² Na lição de Luiz Alberto MACHADO: “A Idade Média caracteriza a própria e absoluta negação da anterioridade da lei penal, que alguns pretendem originar-se da Magna Charta, arrancada pelos nobres ingleses do rei João sem Terra, em 1215, na determinação, que continha, do julgamento *by the law of the land*, mais processual (princípio do juiz natural) do que de Direito material.” MACHADO, Luiz Alberto. *Direito criminal: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 48.

¹³ *Law of the land*.

¹⁴ Antes da conquista do território britânico pelos normandos, inexistia uma unidade estatal, tampouco um direito próprio, sendo que, a partir daquele período, o direito costumeiro – *common law* – passou a representar a vontade real, aplicado por representantes do Rei, muitas vezes, com arbítrio.

um retorno às ordálias, mas um julgamento por um processo regular pelos pares ou de acordo com as leis da terra, não mais conforme a vontade do soberano.

Somente em 1354, também em solo britânico, sob o reinado de Eduardo III, passou-se a usar a expressão *devido processo legal*, na fórmula *due process of law*, em substituição à expressão *law of the land*, que lhe antecedeu historicamente.

O conteúdo dessa declaração de direitos fundamentais ampliou-se em relação aos respectivos beneficiários, não mais apenas para os nobres, assumindo a feição de soberania popular, passando ao caráter público, antecipando a idéia fundamental do moderno constitucionalismo.¹⁵

No sistema da *common law*, o conteúdo do termo *due process of law* evoluiu com Sir Edward Coke, como garantia de um processo legal, e após com Blackstone, inspirando os textos do *Habeas Corpus Act*, em 1679, do *Bill of Rights* *Oranges*, em 1689, e do *Act of Settlement*, em 1701.

Às colônias da América os ingleses transferiram o devido processo legal. Não previsto expressamente na *Constitutional Convention* realizada em 17 de setembro de 1787, menos de quatro anos passados (1791), eram aprovadas dez emendas à Constituição Federal norte-americana, cujo conjunto passou a ser conhecido por *Bill of Rights*. Nos Estados Unidos da América que o devido processo legal atingiu o ápice de sua elaboração doutrinária e jurisprudencial.

Inicialmente, no sistema norte-americano, ocorreu um tímido esforço de interpretação do princípio pelos Tribunais, com a preocupação apenas em limitar os poderes do Estado, inclusive do próprio Judiciário.

Após, o significado original da garantia foi abandonado, até que, em 1855, a Suprema Corte, na decisão de *Murray versus Hoboken Land*, declarou inconstitucional qualquer estrutura processual desconforme, não apenas com as garantias processuais previstas na Constituição, mas também com os costumes e procedimentos herdados da *common law* pelo Direito norte-americano.

Ocorreram interpretações posteriores diversas, passando de mera garantia de regularidade formal ou validade do processo penal,¹⁶ reputando-se violado sempre que impossibilitado o direito pleno de defesa, para tornar-se pressuposto de validade da atividade jurisdicional, bem como limitação constitucional dos poderes do Estado.

¹⁵ Consagrou a titularidade de tais direitos a todos os cidadãos vinculados ao Estado, e não mais apenas à nobreza.

¹⁶ Julgamento por um juízo já existente e com competência definida anteriormente.

Modernamente, a concepção do princípio do devido processo legal se vincula ao constitucionalismo, fundado na concepção do poder limitado pelo Direito.

Desenvolveu a jurisprudência americana uma teorização a respeito de um sentido substantivo do princípio – *substantive due process* –, que o retirou de suas amarras puramente processuais.

Os tribunais norte-americanos passaram a aplicar o devido processo legal para examinar a razoabilidade e a racionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público, sustando sua vigência, caso não for consentâneo com o *substantive due process*.

Quanto ao aspecto substantivo do devido processo legal, é possível ao aplicador da lei analisar se eventual medida processual é proporcional, necessária, atende ao que reclama a razoabilidade ou a racionalidade.¹⁷

A garantia do devido processo legal, em virtude de sua indeterminação, tornou ampla sua aplicação, transbordando seu conteúdo original. Abandonada a idéia de princípio que assegurava a regularidade do processo a parâmetro de justiça, com predomínio dos interesses da individualidade nas relações com o Estado.

Passou a ser traduzido na inexistência de culpa sem a precedência de um processo penal e um julgamento sujeito a regras; na proibição da retroatividade da lei, com exceção daquela mais benigna; na previsão de um julgamento público, estando o órgão julgador revestido da garantia da imparcialidade e com competência predeterminada; no direito à ampla defesa, podendo produzir todas as provas lícitas; no direito à assistência de advogado; no direito ao contraditório; na irrenunciabilidade antecipada das garantias; na possibilidade do silêncio; no reconhecimento da coisa julgada, entre outros.

¹⁷ Na Alemanha, o princípio da proporcionalidade no Direito Processual Penal está consagrado na Constituição, vigorando expressamente na legislação ordinária por força da reforma de 1964. Também os Códigos de Processo Penal da Itália e de Portugal consagram expressamente o princípio, estabelecendo os requisitos da idoneidade, necessidade e proporcionalidade. Art. 292.2 do CPP italiano, de 22.9.83: “Quando le esingenze cautelari risultano attenuante ovvero la misura non appare più proporzionata all’entità del fatto o alla sanzione che ritiene possa essere irrogata (275), il giudice sostituisce la misura con un’altra meno grave ovvero ne dispone l’applicazione com modalità meno gravose”. Art. 193.1 do CPP português, de 17.2.87: “As medidas de coação e de garantia patrimonial a aplicar em concreto devem ser adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas.”

Na sua significação puramente processual, o devido processo legal vai estabelecer sujeição às normas processuais de forma, fazendo com que o processo penal traduza iguais oportunidades às partes, ampla defesa com todos os recursos inerentes, o contraditório, as garantias do juiz natural, publicidade e motivação dos atos judiciais, a presunção de inocência, a suficiência da identificação civil, correlação entre a imputação e a condenação, o dever de o defensor dativo recorrer, a presença do réu aos atos instrutórios, especialmente se estiver preso, a rapidez processual e a exigência de fundamentação legítima e racional das decisões.

2 O devido processo legal nos processos administrativos

Na esfera administrativa, a garantia do devido processo legal impõe a observância dos princípios da legalidade e da moralidade, assumindo relevância na área processual e do poder de polícia.¹⁸

Cabe ao Estado, quanto ao poder de polícia, garantir o equilíbrio da ordem coletiva contra os excessos do individualismo. A garantia da segurança, da tranqüilidade e da salubridade públicas recebeu no poder de polícia seu delineamento tradicional.

A doutrina e a jurisprudência, e também a própria lei, confirmam que a ação administrativa, como desdobramento do princípio da legalidade, sendo discricionária, deve atender a finalidade como condicionante da competência da autoridade pública. A motivação também é, em certos atos exigência legal de sua validade. E, da mesma forma, o exame da motivação permitirá ao controle da legalidade avaliar se o nexo causal entre os motivos e o resultado do ato administrativo atende a dois outros requisitos essenciais: o da proporcionalidade e o da razoabilidade, que são também princípios fundamentais.¹⁹

Na esfera processual,²⁰ a função administrativa deve, igualmente, obedecer ao princípio geral do *due process of law*, incorporado expressamente ao texto constitucional.²¹

¹⁸ Cf. BANDEIRA DE MELLO: "A atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa-se 'poder de polícia'." BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...*, p. 558.

¹⁹ Tais princípios também são aplicáveis ao processo administrativo, entre outros, em especial os relacionados no art. 37 da Constituição Federal.

²⁰ Bacellar Filho realiza análise comparativa entre o sistema francês e brasileiro da jurisdição administrativa sugerindo: "No intuito de implantar uma Jurisdição Administrativa, não há necessidade de nos afastarmos da nossa tradição judicialista, onde os Tribunais com poderes para proferir

Sundfeld afirma que no âmbito administrativo, o princípio do devido processo também se realiza, através da garantia do contraditório e da ampla defesa aos litigantes e acusados em geral.²² A aplicação de sanções administrativas deve ser precedida assegurando-se oportunidade para manifestação, produção de provas e direito ao recurso, e, também, o direito de ação,²³ pois nenhum ato do Poder Público pode se subtrair ao controle judicial.

Vimos anteriormente que da Inglaterra,²⁴ passou o devido processo legal às colônias americanas. Foi justamente nos Estados Unidos da América que o devido processo legal atingiu o ápice de sua elaboração doutrinária e jurisprudencial. Desenvolveu à jurisprudência americana, a par de seu significado processual, um sentido substantivo do princípio – *substantive due process* –, passando o Poder Judiciário a examinar a razoabilidade e a racionalidade de lei ou o ato normativo do Poder Público.

Os tribunais americanos, aplicando tais princípios, podem impedir a vigência de lei ou ato normativo se evidenciada arbitrariedade; em outras palavras, estando em desacordo com a *law of the land* ou com o *substantive due process*. Não havendo uma justificação racional, não fundamentada em uma real necessidade, o ato será reprovado em controle por não preencher os requisitos da razoabilidade, da racionalidade ou da proporcionalidade.

Não há reconhecimento, em nossa doutrina, de que o princípio da proporcionalidade trata de um princípio de hierarquia constitucional, que encontra validade para toda a atividade do Poder Público, inclusive vinculando o legislador.²⁵

Constata-se que o princípio da proporcionalidade não se aplica apenas na esfera do exercício do poder de polícia, onde foi desenvolvido originariamente, mas também na interpretação de conceitos jurídicos.

decisões, com força de coisa julgada, encontram-se integrados ao Poder Judiciário. Esta é, ao fim, a tendência européia: a formação de uma jurisdição administrativa, com Estatuto Constitucional, integrada ao Poder Judiciário.” BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Breves reflexões sobre a jurisdição administrativa: uma perspectiva de direito comparado*. Caxias do Sul: Plenum Editora, CD-ROM Coletânea Doutrinária, 1999.

²¹ Constituição federal brasileira, art. 5º, LIV.

²² SUNDFELD, Carlos Ari. Op. cit., p. 168.

²³ Constituição federal, art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

²⁴ V. O devido processo legal na jurisdição penal, neste trabalho.

²⁵ Entretanto, o princípio obteve previsão legal expressa no Brasil, no art. 2º da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (DOU 1º.2.1999), sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal: Art. 2º – A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, interesse público e da eficiência.

Observada novamente a amplitude do princípio.²⁶

Condensando as ponderações de Bacellar Filho:

Couture observa que o devido processo legal compreende o direito material da lei preestabelecida e o direito processual do juiz competente. O processo desencadeia-se na forma legal dotada de todas as garantias processuais.

Nesse último sentido, o *due process of law* comporta, para Couture, um núcleo de elementos mínimos processuais, inseridos na garantia ‘do seu dia diante do Tribunal’, na visão da Suprema Corte norte-americana: a) garantia de cientificação do demandado da promoção dos procedimentos agressivos a seus direitos; b) garantia de razoável oportunidade de comparecer e expor suas razões, inclusive apresentar provas; c) garantia de constituição do Tribunal julgador de molde a apresentar razoável segurança de honestidade e imparcialidade; d) garantia da competência do Tribunal. As circunstâncias anteriormente arroladas equivalem à razoável possibilidade de se fazer escutar, constituindo-se em uma “notice” e uma “hearing”.²⁷

Na esfera administrativa, inclusive na competência disciplinar, portanto, os princípios do contraditório, da ampla defesa²⁸ e do juiz natural devem ter uma leitura em conjunto (art. 5º, incs. XXXVII, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal Brasileira), não podendo haver privação da liberdade ou restrição patrimonial sem a efetividade do *due process of law*.

3 O devido processo legal na execução criminal

O processo de execução, assim como todo o processo, é a forma de garantir os direitos fundamentais constitucionais, os quais têm suporte no princípio da dignidade humana. Há que se observar o princípio da legalidade, que é o mais caro ao Estado Democrático de Direito, sendo assim o devido processo legal.

A execução penal foi admitida, em passado recente, como sendo uma relação especial de poder.²⁹⁻³⁰

²⁶ V. O devido processo legal na jurisdição penal, neste trabalho.

²⁷ BACELLAR FILHO. Op. cit., p. 201.

²⁸ Lúcia Valle FIGUEIREDO assinala: Os princípios arrolados do contraditório e da ampla defesa são absolutamente essenciais aos processos administrativos, como denominados constitucionalmente. A aplicação do devido processo legal, em seu sentido substantivo, será o meio inesgotável para a garantia dos direitos individuais, coletivos e difusos, bem como para o correto exercício da função administrativa. Estado de Direito e devido processo legal. In: *Coletânea Doutrinária Jurisplenum*, CD-Rom. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2000.

²⁹ Tradução da fórmula alemã “besonderes gewaltver hältniss”, significando também uma relação de sujeição do súdito perante o Estado.

Ela Wiecko V. de Castilhos esclarece:

O conceito dessa relação se impôs com Otto Meyer, e sua conformação clássica importa na negação do princípio da legalidade, tal como hoje é entendido. A Administração é que ditava as regras. O fim substituía a lei. No que tange à execução penal ‘o fim da execução substituía uma lei de execução’. O conteúdo e os limites dos direitos dos reclusos derivavam desse fim, utilizando ao mesmo tempo como fundamento e fim, em confusão metodológica, possibilitando uma ampla sujeição do recluso. Este era visto como objeto da execução.³¹

Apesar do Estado de Direito Liberal ter acentuado a importância dos direitos fundamentais do homem em nível constitucional, tal caráter da relação jurídica da execução penal ainda permaneceu nestes termos no século XIX. Segundo Foucault, a prisão no século passado tratava-se de uma “ilegalidade fechada, separada e útil”.³²

Entretanto, no Estado Democrático de Direito, a situação entre o Estado e o sentenciado não se define como uma relação de poder, mas como relação jurídica, com direitos e deveres para cada um. Proferida a sentença condenatória com trânsito em julgado, emerge uma nova relação jurídica, onde o condenado não figura como objeto de obrigação, mas, sobretudo, como sujeito de direitos subjetivos.

Cessada a presença do juiz criminal, uma vez pronunciada a sentença condenatória, permanece o sentenciado ao arbítrio do funcionário administrativo e de seus possíveis abusos e excessos. A execução da pena era assunto estranho à função judicial.

De exclusivo caráter administrativo, passou a ter essa nova relação o respaldo no confronto entre o direito de proteção da sociedade e o direito de reeducação do condenado ou do internado.

Há de se distinguir, desta forma, os direitos subjetivos do sentenciado como cidadão, e os direitos subjetivos como condenado.³³ Além dos direitos penitenciários, há ainda os direitos do cidadão que as pessoas

³⁰ Nos termos da decisão judicial reproduzida por Schüler Springorum: A execução penal constitui especial relação de poder (ou autoridade), em cujo âmbito a administração está justificada para tomar e regular, de forma geral ou especial, todas as medidas necessárias à realização da execução da pena, no sentido de suas finalidades juridicamente conhecidas. FRAGOSO, H. et al. *Direitos dos presos*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 4.

³¹ CASTILHOS, Ela Wiecko V. de. *Controle da legalidade na execução penal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 24.

³² FOUCALT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 244.

³³ São direitos que correspondem a obrigações do Estado, previstas no art. 11, e, notadamente, nos arts. 12, 14, 17 e 24 da Lei de Execuções Penais Brasileira, Lei nº 7.210, de 1984.

levadas ao cárcere conservam, exceto aqueles que expressamente são retirados pela lei ou sentença. Permanecem, ambos direitos subjetivos, e permanece ainda a necessidade de atenção ao devido processo legal, nesta nova relação jurídica.

Considerações finais

A liberdade é direito fundamental do ser humano. A inviolabilidade da liberdade está assegurada nas Constituições modernas, no rol de tais direitos. Ao mesmo tempo em que o indivíduo a tem assegurada, terá sua liberdade limitada, devendo respeitar a individualidade dos demais integrantes da sociedade. Desrespeitando-a, poderá ter uma sanção criminal, inclusive uma pena privativa de liberdade.

Contra a perda da liberdade, direito fundamental do ser humano, as Constituições dotaram o cidadão de um efetivo direito de defesa perante o Estado. Nele está previsto o princípio da legalidade, que alberga outros princípios, como o devido processo legal. Este, expresso no art. 5º, inciso LIV, da Constituição federal brasileira de 1988.

A garantia do devido processo legal, radicada na moderna concepção de legalidade, constitui-se na garantia de liberdades do indivíduo frente ao Estado. Não somente na jurisdição penal, mas também no processo administrativo e na execução criminal, o devido processo legal vai estabelecer, no mínimo, sujeição à ampla defesa, ao contraditório e garantias do juiz natural.

Na Administração Pública, para assegurar a liberdade do indivíduo, há sujeição ao princípio da legalidade. Também devem ser observados os princípios da moralidade, publicidade, impessoalidade e outros. Quanto ao processo, em qualquer esfera, devem ser observados os princípios do contraditório, ampla defesa e do juiz natural.

A aproximação hermenêutica para a solução do conflito dá-se pelo método sistêmico de modo a permitir a superação das lacunas e das antinomias decorrentes da aplicação das normas atinentes à execução criminal, dada a multidisciplinaridade de regulações incidentes para a solução de cada caso sujeito à execução em si.

O estatuto constitucional adquire, pelo seu conjunto de regras e princípios próprios, a condição de diretriz político-jurídico de orientação da execução da pena, estatuinto um padrão axiomático de valoração das normas de disciplina da execução da pena.

O conjunto de normas de natureza administrativa são relativizadas para a possibilidade de sua incidência no âmbito da execução individual de

cada pena, estabelecendo a extensão da atuação judicial, instituindo a gestão judicializada da administração da pena.

Referências

- AGUILLAR, Fernando Herren. *Metodologia da ciência do Direito*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- ALAS, Leopoldo Tolivar. *Derecho Administrativo y poder judicial*. Madrid: Editorial Tecnos, 1996.
- ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Tomo I. Trad. de Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: Bosch, 1970.
- ALEXI, Robert. *El concepto y la validez del Derecho*. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Justiça distributiva e aplicação do Direito*. Porto Alegre: Fabris, 1983.
- BACCELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Trad. de José Manuel Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.
- BACIGALUPO, Mariano. *La discrecionalidad administrativa*. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ato administrativo e direitos dos administrados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- _____. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 1.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Aspectos processuais civis na nova Constituição. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 4, p. 100-108.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. de Paulo M. Oliveira. São Paulo: Edipro, 1994.
- BETTIOL, Giuseppe. *Diritto Penale*. Pádua: Cedam, 1976.
- BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. 4. ed. Trad. de João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- _____. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. Trad. de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Do Estado liberal ao Estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BOUDON, Raymond ; BOURRICAUD, François. *Dicionário crítico de Sociologia*. São Paulo: Ática, 1993.
- BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1967. t. 1.
- CANO, María Isabel Gonzalez. *La ejecución de la pena privativa de libertad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

- _____; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- _____. *O problema da responsabilidade do Estado por atos ilícitos*. Coimbra: Almedina, 1974.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *O processo penal em face da Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *Controle da legalidade na execução penal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.
- CONSTANT, Benjamin. De la liberté des anciens comparée à celles des modernes (1819). In: *Cours de politique constitutionnelle*. 2. ed. Paris: Guillaumin, 1872, v. 2, p. 548.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. Reflexões críticas e propostas para a execução penal. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, v. 1, n. 10, p. 15-24, jul./dez. 1997.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- COSTODIO FILHO, Ubirajara. A emenda constitucional de 19/98 e o princípio da eficiência na Administração Pública. *Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 7, n. 27, abr./jun. 1999, p. 209-217.
- COUTINHO, Jacinto N. Miranda. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1998.
- _____. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*. CD-ROM Coletânea Doutrinária. Caxias do Sul, 1999.
- COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. *Revista de Direito Público*, São Paulo, RT, ano 20, n. 84, out./dez. 1987.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos des Derecho Processual Civil*. Buenos Aires: Depalma. 1958.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.
- _____. *Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- DI PETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- _____. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1990.
- DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- _____. Execução penal no Brasil: aspectos constitucionais e legais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, v. 664, fev. 1991, p. 239-249.
- DROMI, José Roberto. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos, 1973.
- DWORKIN, Ronald. *El imperio de la Justicia*. Trad. de Claudia Ferrari. Barcelona: Gedisa, 1992.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. *Democracia, jueces y control de la Administración*. Madrid: Civitas, 1998.
- ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal anotado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980.
- FELIPE, Miguel Beltrán de. *Discrecionalidad administrativa y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1995.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. Madrid: Trotta, 1999.
- FERRI, Enrico. *Princípios de Direito Criminal*. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 13. ed. Trad. de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1998.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- FRANCO, Alberto Silva et al. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. t. 1, v. 1.
- FREDERICO MARQUES, José. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1965.
- FREITAS, Juarez. *As grandes linhas da Filosofia do Direito*. Caxias do Sul: EDUCS, 1986.
- _____. *Interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, s.d. t. 2, v. 1.
- GLUCK, David Giménez. *Una manifestación polémica del principio de igualdad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- GIANNINI, Massimo. *Lezioni di Diritto Amministrativo*. Milano: Dott A Giuffrè Editore, 1950.
- GORDILLO, Agustín. *Princípios gerais de Direito Público*. Trad. de Marco Aurélio Greco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.
- GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- _____. *As nulidades no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. *O PROCESSO EM EVOLUÇÃO*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- _____. *O processo e sua unidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- GUILLÉN, Fairén. *Temas do ordenamento procesal*. Madrid: Tecnos, 1969. t. 1.
- HASSEMER, Winfried. *Crítica al Derecho Penal de hoy*. Traducción de Patrícia S. Ziffer. Adhoc, 1995.
- HAURIOU, Maurice. *Princípios de Derecho Publico y constitucional*. 2. ed. Sirey, s.d.
- HESPANHA, António Manuel. *Poder e instituições na Europa do antigo regime*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1982.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.
- HULSMAN, Louk ; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*. O sistema penal em questão. Trad. de Maria Lúcia Karan. Niterói: Luam Editores, 1997.
- JESUS, Damásio E de. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1978.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Trad. de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- LAFER, Celso. *Ensaio sobre a liberdade*. São Paulo: Perspectiva, 1980.
- LEONE, Giovanni. *Manuale di Diritto Processuale Penale*. Napoli: JEA, 1971.

- LIMA, Rui Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Uma introdução à história social e política do processo. In: *Fundamentos de história do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel. *Compendio de criminología y política criminal*. Madrid: Editorial Tecnos, 1985.
- LUCIANI, Massimo. O anti-soberano, a crise das constituições e o futuro dos Direitos Humanos. Trad. de Sérgio Resende de Barros. In: *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999.
- LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- LYRA FILHO, Roberto. *Para um Direito sem dogmas*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1980.
- MACHADO, Luiz Alberto. *Direito criminal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- _____. A presunção constitucional de inocência. *Revista da Faculdade de Direito*, Curitiba, v. 27, n. 28, 1992/93, p. 37-48.
- _____. Interpretação da lei penal. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, v. 459, jan. 1974, p. 277-282.
- _____. *O princípio constitucional da isonomia jurídica e o Direito criminal e processual criminal*. Estudos jurídicos, em homenagem a Manoel Pedro Pimentel. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. Coordenadores: Rubens Prestes Barra e Ricardo Antunes Andreucci.
- _____. Reforma da legislação criminal. In: *Revista da Faculdade de Direito*, Curitiba, v. 28, n. 28, 1994/95, p. 85-96.
- MAIA NETO, Cândido Furtado. *Penitenciarismo en el Mercosul*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.
- MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1996.
- MANZINI, Vicenzo. *Trattato di Diritto Penale italiano*. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1961.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do Processo Civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, v. 24: (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrique Tullio Liebman)
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MARTINS, Ivens Gandra da Silva. O princípio da moralidade no Direito Tributário. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, n. 204, 1996, abr./jun. p. 354
- MEDAUAR, Odete. *A processualidade no Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *Princípios fundamentais do Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 81.
- MERKL, Adolfo. *Teoría general del Derecho Administrativo*. México: Nacional, 1975.
- MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Petrópolis: Vozes, 2ª ed., 1991.
- MIRANDA FILHO, Mário. *Clássicos do pensamento político*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.

- MIR PUIG, SANTIAGO. *El Derecho Penal en el Estado social y democrático de Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 1994.
- MODESTO, Paulo. Função administrativa. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, v. 2, ago./set. 1991, p. 211-224.
- MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. 3. ed. Trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1985.
- OFFE, Claus. A ingovernabilidade: sobre o renascimento das teorias conservadoras da crise. In: *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Trad. de Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- OLIVEIRA, Fernando de Andrade. A administração pública na constituição de 1988 (2ª parte). In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, v. 206, out./dez. 1996, p. 43-87.
- OST, François ; KERCHOVE, Jan de. *Jalons pour une critique du droit*. Bruxelles: Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1987.
- PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e Direito Penal*. Trad. de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *O direito à defesa na Constituição de 1988: a processo administrativo e os acusados em geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- PUIG, Santiago Mir. *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de Derecho*. 2. ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1982.
- RONCO, Mauro. *Il problema della pena*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social*. Trad. de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- ROXIN, Claus, et al. *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal procesual*. Traducción de Luis Arroyo Zapatero y Juan-Luis Gómez Colomer. Barcelona: Editorial Ariel, 1989, p. 23.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Pena y estrutura social*. Bogotá: Temis, 1984.
- SANTORO. *L'esecuzione penale*. Milano: Dott. A Giuffrè, 1953.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *O discurso e o poder*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.
- _____. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.
- SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. Função administrativa. *Revista de Direito Público*, São Paulo, FGV, jan./mar. 1989, v. 89, p. 165-185.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SERRANO, Nicolas Gonzalez-Cuellar. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Colex, 1990.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- SOUSA, António Francisco. *Conceitos indeterminados no Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- _____. Princípio da publicidade administrativa (Direito de certidão, vista e intimação). *Revista de Direito Administrativo*, Ed. Renovar, n. 199, jan./mar. 1995, p. 100-108.

- TÁCITO, Caio. O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais. *Revista de Direito Administrativo*, n. 188, abr./jun. 1992, p. 2-13.
- _____. O princípio de legalidade: ponto e contraponto. *Revista de Direito Administrativo*, n. 206, out./dez. 1996, p. 1-8.
- TESO, Ángeles de Palma del. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. *Reforma penal*. São Paulo: Saraiva, 1985.
- TUCCI, Rogério Lauria. Visão do direito processual moderno. *Justiça penal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 7, p. 9-33. 2000.
- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.
- WEBER, Max. *Economia y sociedad*. 11. impr. México: Fondo de Cultura Económica, 1997.
- WELZEL, Hans. *Derecho penal aleman*. Trad. espanhola de Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yáñez Pérez. Santiago: Editora Juridica de Chile, 1970.
- WESSELS, Johannes. *Direito Penal*. Trad. de Juarez Tavares. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1976.
- WODON, Louis. Considerations sur la separation et la délégation des pouvoirs en droit public belge, p. 19. Apud MENEZES, Anderson de. *Teoria geral do Estado*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

Vilmar Alves Pereira*

Da colocação de problema à colocação de pergunta na pesquisa das Ciências Jurídicas: alguns apontamentos a serem considerados a partir da perspectiva de Hans-Georg Gadamer³⁴

Resumo: Saber perguntar consiste numa grande habilidade dos investigadores das ciências jurídicas. Este artigo tem a pretensão de colocar em pauta uma grande inquietação que angustia a maioria dos acadêmicos e pós-graduandos quando se encontram envolvidos em projetos de pesquisa. Com o forte pragmatismo vigente os orientadores exigem que seus orientados tenham clareza sobre o seu problema de pesquisa, de forma muitas vezes efêmera. A leitura da chamada hermenêutica filosófica a partir de Hans-Georg Gadamer coloca essa prática sobre suspeita. Além disso, demonstra que uma pesquisa necessita de uma boa pergunta de pesquisa, apontando as diferenças entre o problema e a pergunta. Desse modo a título de provocação e reflexão epistemológica, consideramos pertinente apresentar esse desafio as ciências jurídicas que, após a queda dos fundamentos metafísicos se propõe a pensar novas alternativas que sustentem e legitimem novos saberes. Desse modo num primeiro momento do estudo apresentamos as concepções de Gadamer, num segundo, sugerimos a possibilidade de pensarmos para além do problema nas ciências jurídicas.

Palavras-chave: Pergunta. Hermenêutica filosófica. Ciência jurídica.

Abstract: Learn ask is a great skill of researchers in science legal. This article has the intention to put on a great tariff concern that oppressed the majority of scholars and post-graduating when they are involved in research projects. With the strong current pragmatism require that the supervisors have directed their clarity on its search problem, so often ephemeral. The reading of philosophical hermeneutics call from Hans-Georg Gadamer raises suspicion about this practice. Moreover, demonstrates that a search needs a good question, search, highlighting the differences between the problem in question. Thus as a provocation and epistemological reflection, we submit that relevant legal challenge the science that after the fall of the reasons metaphysical proposes to think new alternatives that support and legitimate new knowledge. Thus a first moment of the present study the conceptions of Gadamer, in a second, we suggest the possibility to look beyond the legal problem in science.

Key words: Question. Hermeneutics philosophical. Legal science.

* Doutor em Educação pelo Programa de Pós-Graduação em Educação pela UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul na Linha de Pesquisa Filosofia e Educação). Professor de Filosofia no Centro Federal de Educação Tecnológica de Bento Gonçalves, na Faculdade Anglo Americano de Caxias do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa CNPq da PUCRS, *Racionalidade e formação*. E-mail: vilmar1972@bol.com.br.

³⁴ Ensaio desenvolvido como decorrência de estudos realizados na disciplina de Seminário Avançado Hermenêutica Filosófica e Educação, sob a orientação da Professora Dra. Nadja Hermann (UFRGS).

A reflexão sobre a experiência hermenêutica reconduz os problemas a perguntas que se colocam e que têm seu sentido na sua motivação.³⁵

4 **Situando a questão**

Uma compreensão de pesquisa hoje, seja nas denominadas ciências sociais humanas e jurídicas, seja nas ciências exatas ou ciências da vida, vincula-se à questão da formulação, colocação e enfrentamento do chamado problema de pesquisa; este aspecto do problema, para a grande maioria dos pesquisadores (seja ao nível de Graduação ou Pós-Graduação), se constitui numa “dificuldade” que inquieta a todos sempre provocada a partir de uma questão que eclode como indispensável: “mas qual é na verdade o seu problema de pesquisa?”

Pensamos que, o que aqui está em jogo, é o nosso anseio (anseio moderno) de, a partir da existência de problemas, construirmos métodos eficazes para a sua resolução. Uma vez resolvidos, podemos então, oferecer à comunidade acadêmica e a sociedade, os resultados de nossas descobertas.

No que concerne ao terreno das ciências jurídicas, mesmo a partir das mais variadas abordagens de pesquisa, não conseguimos fugir do problema. Ouvimos com frequência expressões como: “o seu problema de pesquisa não está claro”. Mas, em que consiste realmente esse problema? O problema possui o mesmo significado de uma pergunta? Que elementos já estão ditos na colocação dessa pergunta? Que contribuições Gadamer nos oferece sobre a referida temática?

Este ensaio tem a intenção de tecer algumas considerações a cerca das inquietações postas acima, a partir de um texto de Gadamer intitulado: “A lógica de pergunta e resposta” (In: *Verdade e método*, cap. II, Traços fundamentais de uma teoria de experiência hermenêutica).

5 **A lógica de pergunta e resposta**

Já no início do seu texto Gadamer evidência uma primeira característica demonstrando uma nova relação entre o texto e quem o interpreta: “o fato de que um texto transmitido se converta em objeto da interpretação, quer dizer, para começar, que coloca uma pergunta ao intérpre-

³⁵ GADAMER H. G. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. p. 554.

te.³⁶ Vejam, a diferença dessa nova relação, pois é o texto que coloca uma pergunta ao intérprete e não ao contrário. A pergunta já posta no texto, agora, se quisermos compreender o texto temos que estar atentos para esta exigência, pois: “compreender um texto quer dizer compreender essa pergunta”.³⁷

Para Gadamer a pergunta ocupa uma função determinante no entendimento do sentido que o texto contém. No entanto não pode exaurir as possíveis respostas que não foram ainda dadas: “um texto só é compreendido em seu sentido quando alcançou o horizonte do perguntar, que como tal contém necessariamente também outras respostas possíveis”.³⁸

Gadamer também chama atenção, para o fato de que a lógica das ciências do espírito é uma lógica da pergunta. Convém ressaltar que a forma como esta elabora a pergunta se encontra dentro de um horizonte que ele próprio criticou (o modelo objetivista³⁹).

Quem de fato vai trazer uma contribuição significativa no estudo dessa questão é Collingwood.⁴⁰ Seu ponto de partida e o seu alvo de crítica é a Escola realista de Oxford. O seu argumento consiste em afirmar que somente podemos compreender um texto quando compreendemos a pergunta para qual ele é resposta. No entanto, alerta que essa pergunta, só pode ser entendida a partir do texto e a crítica a essa resposta que fazemos, partindo de uma posição qualquer, é puro passatempo. Na verdade o que Collingwood está querendo nos alertar é que se queremos compreender a resposta, primeiro temos que compreender a pergunta.

Em que universos dessas compreensões são possíveis aplicar a lógica da pergunta e resposta? Para explicar essa questão Collingwood parte do referencial do universo do método histórico: “o método histórico requer aplicação da lógica da pergunta e resposta à tradição histórica. Os acontecimentos históricos somente são compreendidos quando se reconstrói a pergunta a que, em cada caso, queria responder a atuação histórica das pessoas”.⁴¹ Disso resulta que o método histórico pressupõe a exigência de uma pergunta e resposta na tradição histórica, assim, compreendemos os acontecimentos históricos quando reconstruímos a pergunta. No entanto,

³⁶ Idem, *ibidem*, p. 544.

³⁷ Idem, *ibidem*, p. 544.

³⁸ Idem, *ibidem*, p. 544.

³⁹ Entende-se por modelo objetivista aquele resultado da tradição positivista que ao tentar dizer ou definir a realidade tinha a pretensão de domínio sobre ela restringindo a um mero objeto.

⁴⁰ Collingwood é autor referência de Gadamer para discutir a lógica de pergunta e resposta.

⁴¹ GADAMER H. G. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. p. 545.

Collingwood alerta para o fato de que o intérprete da história deve tomar alguns cuidados para não interferir na questão do sentido dos acontecimentos.

Outro aspecto a ser destacado, em relação ao método histórico, consiste na busca de um sentido histórico universal, que, segundo a perspectiva hegeliana, entende que seguindo a lógica do espírito universal, é possível universalizar os acontecimentos através de um sentido universal dos acontecimentos. Gadamer aponta para a impossibilidade dessa perspectiva, afirmando que ela consiste num *mal-entendido existente entre a idéia subjetiva de um indivíduo e o sentido do decurso total da história*. Também critica essa abordagem racional hegeliana, que, segundo ele, demonstra nesse esforço, o seu próprio conteúdo de impotência. Diferente desse processo, para Gadamer, os acontecimentos seguem raramente o curso dos nossos planos e desejos.

A partir desse exposto, Gadamer aproveita para tecer alguns esclarecimentos em relação à tentativa de sistematização da lógica de pergunta e resposta de Collingwood no processo de compreensão do texto. Começa por fazer alguns desdobramentos de como essa lógica pode ocorrer no horizonte hermenêutico:

O que Collingwood claramente tem em mente quando discute que exista alguma diferença entre a pergunta histórica e a pergunta filosófica, para a qual o texto deve ser uma resposta [...] a pergunta que se trata de reconstruir, não concerne, em princípio, às vivências intelectuais do autor, mas exclusivamente ao sentido do próprio texto [...] quando se reconstruiu a pergunta a que ele responde realmente, tem de ser possível perguntar, então, por aquele que faz a pergunta e pela sua opinião, a qual o texto seja somente uma resposta presumível.⁴²

Para Gadamer, não deveria haver essa distinção entre a pergunta que o texto deve fazer a que o texto deve responder. Afirma que na medida em que nos referimos as coisas que o texto fala não existe esta diferença.

Quais então seriam as diferenças da perspectiva hermenêutica em relação à lógica de pergunta resposta presente no texto? Bem, em primeiro lugar, temos que considerar que o universo de onde emerge a abordagem Gadameriana (Hermenêutica), não aceita o historicismo como fator determinante na compreensão desse processo. Gadamer entende ser o historicismo, um fator que reduz e restringe a experiência hermenêutica, através de seus moldes de cientificidade, produzindo um caráter artificial dessa compreensão: “A re-

⁴² Idem, *ibidem*, p. 548.

construção da pergunta, a qual responde um determinado texto, não pode ser tomada, evidentemente, como um produto de pura historiografia”.⁴³ Diferente desse processo, na compreensão hermenêutica, uma obra jamais se esgota, mas continua determinando-se incessantemente e mediando-se historicamente o presente com a tradição.

Segundo Gadamer, uma das conseqüências do historicismo foi inverter a relação entre pergunta e resposta. Daí que temos que começar a nos interrogar a partir da pergunta que o próprio texto nos coloca, caso contrário, emitimos apenas opiniões sobre o texto. O desafio consiste, portanto, em reconstruir a pergunta nos interrogando num primeiro momento e, posteriormente transcendermos a mera reconstrução. Com isso, não caímos numa interpretação arbitrária, mas podemos descortinar o que já está aí.

Na busca dessa verdadeira compreensão, para Gadamer, é necessário sim recuperar alguns conceitos históricos e atualizá-los com a nossa compreensão. A esse processo, Gadamer chama de fusão de horizonte. Mas como chegamos a essa compreensão? “somente compreendemos quando compreendemos a pergunta para qual algo é resposta [...]. Pois o texto tem que ser entendido como resposta a um verdadeiro perguntar”.⁴⁴

É nessa estreita relação entre perguntar e compreender que Gadamer acredita na possibilidade de uma verdadeira experiência hermenêutica. Mas qual é o alcance dessa pergunta? O alcance dessa pergunta não está no processo de compreensão como busca de verdade, mas como algo com sentido que está sendo posto em suspenso:

Aquele que quer compreender pode ter retrocedido desde a intenção imediata da coisa à intenção de sentido como tal, e considerar esta não como verdadeira, mas simplesmente como com sentido, de maneira que a possibilidade de verdade fique em suspenso: esse pôr em suspenso permite sempre as possibilidades que ficam em suspenso.⁴⁵

Para Gadamer, não é possível a compreensão de algo sem essa dimensão de verdadeiro perguntar: “Compreender a questionabilidade de algo é, antes de tudo, sempre perguntar.”⁴⁶ Esse perguntar que não significa por a prova, mas provar possibilidades; também diz respeito a necessidade de um constante exercício de pensar, pois: “Aquele que quer pensar tem que perguntar.”⁴⁷

⁴³ Idem, *ibidem*, p. 549.

⁴⁴ Idem, *ibidem*, p. 551.

⁴⁵ Idem, *ibidem*, p. 551.

⁴⁶ Idem, *ibidem*, p. 551.

⁴⁷ Idem, *ibidem*, p. 551.

Gadamer chama a nossa atenção para o fato de que em algumas discussões algumas pessoas afirmam que, em determinadas circunstâncias caberia uma pergunta. Para ele no momento que externamos essa afirmação, já estamos perguntando. O perguntar está intrínseco em nossos argumentos, afirmações onde envolvem o exercício do pensar. Daqui pode se deduzir que um pensar que não acolhe e exercita a pergunta, não é um pensar autêntico e livre, aberto para as múltiplas possibilidades.

O que fica claro, é que, se quisermos realizar uma pergunta originária ao texto, devemos entender a necessidade desse “pôr-em suspenso” que transcende as meras reproduções daquilo que já está dito. Também fica evidente que, quando afirmamos que algumas perguntas já não devem mais ser postas, significa que já compreendemos como já foram colocadas em outras situações históricas.

Há também outro aspecto que consideramos sumarizar essa questão da dimensão de abertura e de alcance tanto na compreensão da pergunta quanto na opinião que tecemos em relação a pergunta: “compreender uma pergunta quer dizer perguntá-la. Compreende uma opinião quer dizer compreendê-la como resposta a uma pergunta”.⁴⁸ Nesse sentido, há um universo bastante ampliado a ser desvelado na elaboração tanto da pergunta, quanto da opinião, pois ambas não se encontram concatenadas e não encerram o sentido e as possibilidades do texto numa só vez.

Como vimos até agora, tanto Collingwood, quanto Gadamer não falam em problema, mas em pergunta. O que teria de diferente a abordagem do problema que hoje faz parte do nosso universo de preocupações enquanto estudantes que almejam investigar alguma temática? Para Gadamer, a perspectiva da lógica da pergunta e resposta de Collingwood, supera e finaliza a temática do problema. Entende que a preocupação com essa temática é dos realistas de Oxford com alguns clássicos da filosofia. Finaliza também o campo de estudos que se preocupa em teorizar a história dos problemas, decorrente de alguns neokantistas. A história dos problemas, nessa perspectiva, estaria vinculada a algumas abstrações vazias, pois, não admitiam questionamentos. No entender de Gadamer, os problemas não existem fora da história. E ainda, a compreensão dos textos filosóficos não exclui e não se reduzem aos nossos condicionamentos históricos.

Nota-se pela exposição de Gadamer, que, a colocação da pergunta é mais abrangente que a colocação do problema:

⁴⁸ Idem, *ibidem*, p. 552.

O conceito de problema formula evidentemente uma abstração, ou seja, a eliminação do conteúdo de uma pergunta, que o abre pela primeira vez. Refere-se ao esquema abstrato a que se deixa reduzir, sob o qual se deixam subordinar as perguntas reais e realmente motivadas. Um “problema” nesse sentido, já caiu fora do nexos motivado das perguntas, donde ele recebe a univocidade de seu sentido.⁴⁹

As limitações do conceito de problema levaram Gadamer a apresentar alguns aspectos sobre a origem do conceito de problema. Segundo ele, essa questão já está posta em Aristóteles, onde (no âmbito da dialética como instrumento de luta para aludir os desconcertar o adversário), o problema está relacionado a elaboração de perguntas, as quais Gadamer entende não serem verdadeiras (pois contribuem mais para o exercício da dialética como alternativas da opinião). É um problema com a conotação de retórica e não de caráter filosófico.

Outro filósofo a se ocupar com a temática do problema foi Kant. Este admite (em sua teoria do conhecimento) que a razão não pode esperar a completa solução do problema. Posteriormente (no século XIX), o problema vai tomar outra conotação segundo Gadamer: a universalidade. Esta aparece, principalmente, a partir da aceção do historicismo. Na verdade, Gadamer recobra aqui esses aspectos, para criticar essa roupagem que tanto o historicismo quanto o neokantismo defendem de problema; roupagem essa, que concebe o problema como abstração. Diferente disso, afirma que: “A crítica de pergunta e resposta ao conceito de problema, realizado com os meios de uma lógica de pergunta e resposta, tem que destruir a ilusão de que os problemas estão aí como estrelas no céu.”⁵⁰ Além disso, a experiência hermenêutica reconduz os problemas a perguntas.

Gadamer afirma ainda que, o que se pode inferir, no caso da dialética de pergunta e resposta é que se torna algo análogo a uma conversação. Pois nessa perspectiva, o texto é algo que na fala, é o tu. Nosso desafio, então, consiste em trazer o texto à fala; não como algo arbitrário, mas, perguntar por aquilo que está latente no texto. Nessa aceção, a consciência, admitindo que não há esclarecimento total, se torna aberta a experiência da história e acaba proporcionando uma fusão de horizontes entre o texto e o intérprete. Essa fusão de horizontes é basicamente um processo lingüístico: “a fusão dos horizontes que se deu na compreensão é o genuíno desempe-

⁴⁹ Idem, *ibidem*, p. 553.

⁵⁰ Idem, *ibidem*, p. 554.

nho da linguagem”.⁵¹ Como a linguagem sempre apresenta um caráter obscuro a reflexão, surge a necessidade da conversação para nos aproximarmos de tal obscuridade.

Dessa fusão entre elementos aparentemente diversos, se analisados a luz da experiência hermenêutica (buscando novos acordos), é possível a compreensão de que todo o acordo pressupõe algo diante de nós. Gadamer enfatiza que essa compreensão resultante do acordo, ocorre de forma lingüística: aqui o sentido desse processo que consiste em “vir- à- fala a própria coisa.” Aqui a pergunta já não se encontra mais no horizonte do problema, mas, se apresenta como um momento hermenêutico: “Assim, como antes havíamos destacado o significado constitutivo da pergunta para o fenômeno hermenêutico, e o fizemos pela mão da conversação, que subjaz, por sua vez à pergunta, como um momento hermenêutico”.⁵²

6 **Algumas decorrências do estudo do texto de Gadamer para as nossas pesquisas nas ciências jurídicas**

Temos dificuldades em lidar com o nosso problema de pesquisa porque ainda, não entendemos esse “problema”. A nossa herança de problema ainda está calcada no horizonte da metafísica e não da experiência hermenêutica. Ainda pensamos que com a identificação do problema iremos oferecer soluções mágicas como respostas. Aliás, nos relacionamos com o problema almejando respostas verdadeiras (em muitas delas acreditamos encerrar dúvidas recorrentes até então).

Então os nossos acessos aos textos têm possuem essa pretensão de encontrarmos nos textos as respostas que almejamos para esses “problemas de pesquisas”. São acessos objetificadores, onde não desejamos fazer leituras do todo, mas parciais. Da mesma forma, nós professores, muitas vezes nos pegamos, indicando para os alunos apenas fragmentos dos textos.. Será que nesses fragmentos está contido o sentido do texto. Nessa, perspectiva somos sujeitos que manuseamos o texto e fazemos com que ele nos ajude a justificação dos nossos postulados. É uma relação em que o texto serve como um instrumento para nos sentirmos seguros em nossas respostas.

O desafio que Gadamer propõe, consiste justamente numa outra relação. Essa relação pressupõe uma escuta do que o texto tem a nos dizer. E a maneira mais adequada do intérprete é começar por compreender que exis-

⁵¹ Idem, *ibidem*, p. 555.

⁵² Idem, *ibidem*, p. 556.

te uma pergunta que está contida no texto e que a mesma é portadora de sentido. Refazer essa pergunta é um fator de suma importância. Temos que estar atentos que quando ignoramos, não identificamos ou ouvimos a pergunta que o texto nos faz ou que, está no texto, emitimos apenas opiniões sobre o texto.

Diferente dessa relação abstrata e objetificadora que temos com o texto, Gadamer nos sugere que é necessário nos interrogarmos, reconduzirmos os problemas a perguntas autênticas que não almejam verdades absolutas, mas sentidos. Aliás, essa colocação de perguntas ao colocar em suspenso as verdades não encerra outras possibilidades de interpretação. Nesse sentido o sempre é algo que está sempre dizendo alguma coisa.

Transcendendo o modelo metafísico de elaborar problemas e adentrando no horizonte hermenêutico, emerge novas relações do intérprete como texto. Delas resultam novos acordos, novas compreensões. A nossa concepção de texto deve mudar, pois o texto deve ser entendido como resposta a um verdadeiro perguntar.

Sugerimos a você que está envolvido ou irá envolver-se com a pesquisa jurídica esse alerta: saber perguntar é imprescindível para o êxito de sua pesquisa. Também sugerimos que se de um tempo maior para a colocação da pergunta. Por motivo de pressa, também pela pressão e necessidade de formação rápida e pelo pragmatismo vigente em nossos cursos, muitas vezes não dispomos do tempo necessário para a colocação da pergunta podendo prejudicar uma boa pesquisa.

Acredito que diferente da hermenêutica jurídica (mais vinculada à tradição da interpretação e do sentido do problema) a hermenêutica filosófica de Gadamer sugere e pode contribuir um olhar mais alargado com contribuições profícuas em nossas investigações, livre dos engessamentos da tradição metafísica. Saber não existe mais receitas, possibilita uma imensa liberdade na busca da colocação da pergunta que desde já se encontra aí, basta possuímos sensibilidade para percebermos.

Importante também ressaltar que essa nova Hermenêutica abandona também o problema do sujeito portador de sentido, pois não é mais ele que coloca a pergunta mais ela já está no texto, superando a velha postura objetivista instrumentalista do sujeito pretensioso em dominar a realidade. A sugestão está dada vale a pena tentar!!!

Referências

- GADAMER Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. por Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *Dialética da hermenêutica*. Trad. por Álvaro Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987.
- HERMAN, Nadja. Metafísica da subjetividade na educação, dificuldades do desvencilhamento. *Educação & Realidade*, Porto Alegre, v. 22, n. 1, p. 81-94, jan./jun. 1997.
- _____. *Hermenêutica e educação*.
- HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico*. Trad. por Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.
- HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Trad. por Ana Maria Bernardo e outros. Lisboa: Dom Quixote, 1990.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Para a genealogia da moral: um escrito polêmico em adendo a para além de bem e de mal como complemento e ilustração*. São Paulo: Abril Cultural, 1974. (Col. Os pensadores)
- _____. *Sobre verdade e mentira no sentido extra-moral*. São Paulo: Abril Cultural, 1974. (Obras incompletas)
- _____. *Metafísica e niilismo*. Rio de Janeiro: Remulê Dumará, 2000.
- PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Trad. por Maria Luiza Ribeiro Ferreira Lisboa: Edições 70, 1989.

Bruno Heringer Júnior*

Processo Penal em um Estado Democrático de Direito: Transação Penal e devido Processo Legal

Resumo: No âmbito das Ciências Penais, constitui função do Processo Penal em um Estado Democrático de Direito, através de um corpo de normas potestativas que fixam o procedimento e definem os órgãos julgadores, realizar o Direito Penal, proteger o acusado e recompor a paz social. Apesar de ter como objeto o caso penal, a ser reproduzido através da prova e do debate entre acusação e defesa, a tendência à instituição da composição cível e da transação penal vem permitindo soluções consensuadas. No caso da Lei nº 9.099/95, a sentença que aplica a pena decorrente de acordo entre acusação e autor do fato tem natureza condenatória, de tipo sumário, permitindo a conversão da restritiva de direitos em privativa de liberdade em caso de descumprimento. E não há de ver-se nisso nenhuma ofensa ao devido processo legal, já que com assento na Constituição também.

Palavras-chave: Processo Penal. Vítima. Transação penal. Devido Processo Legal.

Abstract: Under the Criminal Science, is the basis of the Criminal Procedure in a Democratic State of Law, through a body of standards potestativas determining the procedure and define the bodies julgadores engage in the criminal law, to protect the accused and revive social peace. Despite having a subject the criminal case, to be played through the evidence and the debate between prosecution and defense, the trend to the institution of civil and composition of the transaction is allowing criminal consensuadas solutions. In the case of Law nº 9.099/95, a sentence that applies to penalty due to agreement between prosecution and author of the fact is condemnatory nature, type summary, allowing the conversion of restrictive of rights in deprivation of liberty in the event of noncompliance. Nor is there to see it is no insult to due legal process, as with seat in the Constitution as well.

Key words: Criminal procedure. Victim. Criminal transaction. Because Process Legal.

Introdução

Neste trabalho, a partir de uma visão integrada das Ciências Penais, indicar-se-ão as funções e o objeto do Processo Penal, na perspectiva de um Estado Democrático de Direito, bem como se sublinhará o redimensionamento que vem sofrendo, à vista da participação da vítima e das soluções consensuadas, crescentemente privilegiadas pelo Legislador. Em seguida,

* Mestre em Direito. Doutorando pela UNISINOS. Professor na FSG e EMP. Promotor de Justiça do RS. E-mail: brunoheringerjr@terra.com.br.

pontualizar-se-á o tema da transação penal, especificamente no que toca à possibilidade de conversão em privativa de liberdade da pena restritiva de direitos aplicada via acordo, a partir de sua adequação ao princípio do devido processo legal.

7 As Ciências Penais

O exercício do poder punitivo do Estado encontra-se, ao menos nas modernas democracias ocidentais, regulado de modo exaustivo pela ordem jurídica. Segundo normas constitucionais, os fatos considerados delituosos têm de estar claramente descritos em tipos legais, os quais não comportam aplicação retroativa (*nullum crimen sine lege praevia*).⁵³ Mas não apenas isso. Uma vez que a autotela e a autocomposição são, em princípio, vedadas no âmbito penal pelo Estado, que monopolizou a persecução, somente através do Poder Judiciário é possível a aplicação da sanção criminal, pena ou medida de segurança (*nulla poena sine iudicio*).⁵⁴

Se apenas através do Processo Penal é realizado o Direito Penal, constata-se uma inafastável vinculação entre ambos, a que se poderia agregar ainda a Execução Penal, como desdobramento do primeiro. Completaria o quadro a Criminologia, oferecendo importante contribuição, não só ao Legislador, no momento da escolha de sua Política Criminal com vista à produção da lei penal, material ou instrumental, como também ao próprio Julgador, porquanto a funcionalidade das categorias dogmáticas, principalmente no âmbito da teoria do delito,⁵⁵ permite a interferência conformadora de tal saber, evidentemente dentro do marco estabelecido pela ordem jurídico-constitucional.

Direito Penal, Processo Penal, Execução Penal e Criminologia constituem, portanto, conhecimentos que, apesar de autônomos relativamente a objeto e método, são operacionalizáveis em conjunto. Por isso mesmo, Hassemer, em obra já clássica,⁵⁶ estuda as Ciências Penais a partir das noções de caso, produção do caso, decisão do caso e solução do caso, tocando o primeiro à Criminologia, o segundo ao Processo Penal, o terceiro ao Direito Penal e o último à Execução Penal.

⁵³ Sobre as implicações do princípio de legalidade, ver: ROXIN, Claus. *Derecho Penal – Parte General: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, 1997. t. 1, p. 137-175.

⁵⁴ MONTERO AROCA, Juan. *Principios del Proceso Penal: una explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997. p. 15-23.

⁵⁵ ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

⁵⁶ *Fundamentos del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1984.

De fato, todos esses saberes, três deles com caráter normativo, objetivam, em um Estado Democrático de Direito, como único mundo constitucionalmente possível⁵⁷ – ao menos segundo a Constituição brasileira de 1988 –, assegurar ao indivíduo garantias contra sua instrumentalização ilegítima para fins políticos. De antemão, dá-se conhecimento à comunidade do âmbito do proibido, bem como se constituem procedimentos formalizados, com o escopo de regular a aplicação da sanção criminal na eventualidade de ocorrência de um suposto delito. Comprovada a existência do fato criminoso e aplicada a pena (medida de segurança inclusive), sua execução também é levada a cabo mediante atividade regulamentada. Tudo filtrado pelo arsenal de contribuições empíricas e críticas oferecido pela Criminologia.

8 As funções do Processo Penal

Em um Estado de Direito, compete primacialmente ao Legislador optar por determinada Política Criminal, desde que, evidentemente, compatível com o conjunto normativo da Constituição.⁵⁸

No Brasil, a Constituição de 1988 estabeleceu os contornos de um sistema processual-penal acusatório,⁵⁹ com o objetivo claro de estancar as práticas inquisitoriais até então ocorrentes.⁶⁰ Nunca é demais lembrar o singular momento histórico em que veio à luz o Código de Processo Penal ainda em vigor.

Com efeito, em aberto contraste com a legislação preexistente, o texto constitucional atribuiu ao Ministério Público a iniciativa exclusiva da ação penal pública (art. 129, I), com a única exceção da ação penal privada subsidiária (art. 5º, LIX), revelando uma clara opção por um processo de partes, com o Juiz figurando como terceiro imparcial.

⁵⁷ Expressão tomada de José Juan Moreso, “Mundos constitucionalmente posibles”. In: *Isonomia*, n. 8, 1998, p. 139-159. Disponível em:

<<http://cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia.shtml>>. Acesso em: 24 jun. 2002.

⁵⁸ Sobre a tensão entre Constituição e Democracia, ver: HOLMES, Stephen. “El precompromiso y la paradoja de la democracia”. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). *Constitucionalismo y Democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 217-262.

⁵⁹ PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

⁶⁰ O juiz, afastada a sua suposta neutralidade, deve ser um construtor dessa realidade constitucionalmente antecipada. Sobre a atuação judicial, ver: COUTINHO, Jacinto. “O papel do novo juiz no processo penal”. In: COUTINHO, Jacinto (Coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 3-55.

Algumas restrições a direitos fundamentais foram tuteladas com reserva de jurisdição (art. 5º, X, XII e LXI). Assim, a afetação da liberdade e da intimidade, entre outros, somente pode ser determinada pela autoridade judicial.

Demais disso, asseguraram-se a todos os acusados, além da presunção de inocência (art. 5º, LVII), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), bem como vedou-se a produção de provas ilícitas (art. 5º, LVI), garantias essas que constituem limites infranqueáveis à busca da verdade no âmbito do processo penal.

Estabeleceu-se, ainda, como dever funcional da Magistratura a fundamentação das suas decisões (art. 93, IX).

Esses e outros dispositivos da Constituição, conformando de maneira significativamente diversa o âmbito de atuação do poder punitivo estatal, provocaram uma releitura de toda a legislação penal e processual penal preexistente, gerando a necessidade de expurgo das normas incompatíveis, o que vem sendo paulatinamente realizado pelos Tribunais Superiores.

Constata-se, assim, que o processo penal é o reflexo direto do perfil político de determinado Estado, o que provoca a migração de práticas democráticas (ou inquisitivas, em regimes autoritários) para o interior da própria relação processual. Desse modo, nos limites de um Estado Democrático de Direito, constitucionalmente configurado, podem ser atribuídas ao Processo Penal funções materiais e formais.⁶¹

A primeira função material do Direito Processual Penal é realizar o Direito Penal material. Vedadas em princípio – como já referido – a autotutela e a autocomposição no âmbito penal, somente a atividade judicial do Estado pode levar a cabo a aplicação da sanção criminal. Como, porém, o Direito Penal limita-se a definir o fato punível e cominar sanções, sem nada dizer acerca de sua efetiva aplicação, toca ao Direito Processual Penal estabelecer os órgãos encarregados e os atos necessários à imposição da pena ou da medida de segurança. Por isso, o Direito Processual Penal pode ser caracterizado como pertencente à área dos “direitos de realização”⁶², já que constitui o único meio legítimo de atuação do Direito Penal material.

Conseqüência do afastamento da vítima da persecução penal é a obrigatoriedade da atuação estatal diante da ocorrência de um suposto delito, o que faz com que o órgão encarregado da acusação tenha, em regra, necessariamente de dar início ao processo.

⁶¹ MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal: fundamentos*. 2. ed. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1999. t. 1, p. 83-95.

⁶² Idem, *ibidem*, p. 85.

Contudo, o poder punitivo do Estado não há de ser manejado para alcançar a aplicação da pena a qualquer custo. Através do Processo Penal, constitui-se um meio formalizado de resolução de conflitos, em que também se resguarda a pessoa do acusado. Eis sua segunda função material: proteção pessoal do réu.

Estando em jogo, no Processo Penal, um dos mais significativos bens jurídicos de que dispõe o indivíduo – a liberdade –, as ordens jurídicas modernas reservaram uma série de garantias que objetivam, tanto quanto possível, preservar a dignidade do acusado, impedindo que a verdade e a aplicação da pena sejam alcançadas a um preço elevado demais. É uma função de cunho eminentemente liberal, constitutiva de limite à atuação do Estado e, por isso, protetora da pessoa eventualmente envolvida em um caso penal.

Em terceiro lugar, também é função material do Processo Penal a recomposição da paz e da segurança jurídicas, já que, com a atuação estatal regulada, busca-se a solução definitiva do conflito, obstruindo seu potencial propagador de violência. A sentença objetiva, portanto, com a absolvição ou com a aplicação da pena, colocar um ponto final no litígio social, permitindo a aprendizagem dos protagonistas.

O instituto da coisa julgada, estabelecendo a indiscutibilidade do decidido, contribui para a pacificação social, com a ressalva da revisão *pro reo* da sentença, em vista de valores outros, mais elevados, também tutelados pela ordem jurídica.

Por outro lado, constitui função formal do Direito Processual Penal fornecer um corpo de regras potestativas que regulem de antemão o procedimento a ser observado para a realização do Direito Penal, bem como fixem os órgãos estatais encarregados dessa atividade. Com isso, a relação processual se desenvolve segundo uma ordem pré-determinada, o que permite a reconstrução do caso penal por via participativa e asseguradora dos direitos fundamentais dos envolvidos.

9 O objeto do Processo Penal

O monopólio estatal de fixação do âmbito do proibido e de aplicação da sanção criminal correspondente provocou aquilo que Montero Aroca chama de “expropriação dos direitos subjetivos penais”.⁶³ Se somente o Poder Judiciário, através do processo, está autorizado à realização do Direi-

⁶³ Op. cit., p. 22.

to Penal, o conflito material que subjaz à prática delituosa não se reflete na relação jurídica processual. E isso porque, como regra, a atividade acusatória é realizada por um órgão público – o Ministério Público geralmente –, com o conseqüente afastamento da vítima.

Apesar de dar início à ação penal pública, o Ministério Público não titulariza pretensão punitiva alguma,⁶⁴ já que, ao final do processo, se estiver convencido da inocência do acusado, poderá pugnar por sua absolvição – sem vincular, porém, o Julgador.⁶⁵

Parece, portanto, que o objeto do processo é o caso penal,⁶⁶ o qual, ao cabo da produção probatória em contraditório, poderá revelar-se, ou não, um fato punível. Desse modo, o processo é o meio, legalmente regulado e constitucionalmente limitado, através do qual se reproduz o caso penal, por via indireta (através da prova), com o objetivo de definir seus contornos a partir das molduras típico-penais. Apurada que seja a ocorrência de um crime, aplica-se ao autor a correspondente sanção.

10 O papel da vítima no Processo Penal

Como visto, desde que o Estado monopolizou a persecução penal, criando uma estrutura processual voltada para o embate entre acusador (geralmente oficial) e acusado, a vítima foi praticamente alijada da relação jurídica processual, admitida em juízo apenas para relatar as circunstâncias em que se deu o delito, como qualquer outra testemunha, bem como, em restritas hipóteses, para titularizar a ação penal privada ou anuir à propositura de ação penal pública condicionada a representação.

Essa tendência vem sendo revertida ultimamente, o que tem provocado uma redefinição do próprio objeto e dos fins do Processo Penal.⁶⁷

No Brasil, a Lei nº 9.099/95, com proposta informalizadora e despenalizante, atendeu às sugestões político-criminais mais avançadas,⁶⁸ prevenindo a hipótese de tentativa de conciliação entre réu e vítima em casos de crimes de menor potencial ofensivo. Uma vez obtido acordo entre os protagonistas do conflito, extingue-se a punibilidade.

⁶⁴ No máximo, trata-se de uma pretensão punitiva condicionada à comprovação da imputação.

⁶⁵ Juan Montero Aroca, op. cit., p. 106-110.

⁶⁶ Juan Montero Aroca (op. cit., p. 128-129) e Jacinto Coutinho (*A lide e o conteúdo do processo penal no Brasil*. Curitiba: Juruá, 1989. p. 117-148).

⁶⁷ Julio Maier, op. cit., p. 87.

⁶⁸ Geraldo Prado, op. cit., p. 236-2387.

Dessa forma, permite-se um contato mais detido entre ofendido e ofensor, com o objetivo de, através da mediação do Estado, alcançar uma solução definitiva do conflito no plano material, e não apenas no formal.

11 A transação penal

Mesmo que não se alcance a conciliação entre acusado e vítima, a Lei nº 9.099/95 ainda estabeleceu a possibilidade de o acusador propor, em hipóteses regradas, a transação penal. Com isso, o autor do fato submete-se a pena não privativa de liberdade, independentemente de processo, mediante controle e homologação da autoridade judiciária.

A instituição de Juizados Especiais Criminais para o processo e o julgamento de crimes de menor potencial ofensivo encontra previsão constitucional (art. 98), com o que se buscou maior eficiência no tratamento da chamada criminalidade massiva, inabarcável racionalmente pelos meios tradicionais.

Apesar do assento constitucional que o ampara, o procedimento legalmente previsto para os delitos de pequena significação viu-se dificultado em sua operacionalização. Entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF),⁶⁹ impedindo a conversão da pena restritiva de direitos aplicada via transação em pena privativa de liberdade, desestruturou todo o sistema criado. E equivocadamente, ao que parece.

Fundamenta a decisão do STF o art. 5º, LIV, LV e LVII, da Constituição, que impediria qualquer restrição à liberdade sem o devido processo legal. Entende-se a preocupação da Corte Suprema, vez que se encontra em jogo um dos valores mais caros à Constituição, o que não justifica, porém, o desacerto da interpretação.

Ocorre que embasa a solução legal, além da regra constitucional antes indicada, o postulado da autodeterminação responsável do homem, o qual, apesar de não ter condições de conhecer, se leigo, todas as conseqüências de suas decisões no âmbito da transação penal – e por isso acompanhado obrigatoriamente de advogado –, deve, uma vez informado, suportar os desdobramentos jurídicos advindos do descumprimento da pena acordada. A solução ditada pelo STF, *data venia*, não permite que se leve a sério o instituto do art. 76 da Lei nº 9.099/95.

⁶⁹ HC 79.572/GO, 2ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, DJU 22.02.2002, p. 34, e HC 80.164/MS, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 07.12.2000, p. 5.

Não bastasse isso, é de observar que a delimitação do que seja o *due process of law* não pode ser efetivada em desconsideração à própria Constituição. Ora, se esta, em seu art. 98, I, assegura a possibilidade de instituição, por lei, de procedimento abreviado para crimes de menor potencial ofensivo, com decisões consensuadas, encontram-se, nesse mesmo dispositivo, os contornos do devido processo legal para as causas de que cuida.⁷⁰

Somente se poderia deslegitimar (invalidar) o regramento da Lei nº 9.099/95 se fosse possível sustentar a tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais, no caso do art. 98, I, frente ao art. 5º, LIV, LV e LVII, da CF. Ocorre que o próprio STF refuta essa doutrina, já tendo, à unanimidade, decidido que “a tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida”.⁷¹

Ademais, se ofensa houvesse ao art. 5º, LIV, LV e LVII, da CF, também não se poderia aplicar, por exemplo, a pena de multa via transação penal, já que o conteúdo do devido processo legal abrange, como enunciado em dispositivo constitucional, além da hipótese de privação da liberdade, a afetação de bens.

O que se tem na transação penal é, em verdade, uma sentença condenatória de tipo sumário,⁷² com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive conversão em privação de liberdade no caso de descumprimento. Com a homologação, o juiz efetivamente soluciona o caso, aplicando a sanção acordada.

Da perspectiva político-criminal, a impossibilidade de conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade favorecerá, injustificadamente, a impunidade, uma vez que, não constituindo a transação penal nem sua homologação judicial causa de interrupção da prescrição, dificilmente, em vista da pena cominada às infrações penais que tocam ao Juízo Especial Criminal, o recebimento da denúncia, como decorrência do descumprimento de pena restritiva de direitos acordada, se dará em tempo hábil a evitar a extinção da pretensão punitiva estatal. De *lege ferenda*, em prevalecendo o entendimento do STF sobre a questão, impende a criação legislativa de nova causa interruptiva do lapso prescricional, para corrigir a distorção gerada.

⁷⁰ SILVA JARDIM, Afrânio. Os Princípios da Obrigatoriedade e da Indisponibilidade nos Juizados Especiais Criminais. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 48, 1996, p. 4.

⁷¹ ADIn 815/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Moreira Alves, DJU 10.05.96, p. 15.131.

⁷² Geraldo Prado, op. cit., p. 240.

Por tudo isso, parece que o Superior Tribunal de Justiça havia trilhado, inicialmente, caminho mais adequado, permitindo a aplicação, por conversão, da pena privativa de liberdade, em caso de descumprimento da pena restritiva de direito acordada, independentemente de propositura de denúncia.⁷³

Contudo, em sendo o Supremo Tribunal Federal o intérprete insuperável da Constituição, impõe-se apontar o equívoco da decisão, para que, em prevalecendo esse entendimento, se corrija, no plano legislativo, a distorção promovida, sob pena de desacreditar-se uma proposta de Justiça Penal fundamentada na busca de consenso com a participação responsável do autor de fato tido como delituoso.

Considerações finais

Sempre será possível, no marco democrático, criticar as inovações legislativas⁷⁴, principalmente em matéria penal, onde o Legislador parece não orientar-se por uma política criminal determinada, adotando linhas dura e branda acriteriosamente. Contudo, uma vez instituída lei, suas normas, desde que conformes à Constituição, hão de ser inseridas e funcionalizadas no contexto sistemático respectivo, de modo a alcançarem-se os objetivos propostos. Somente assim se assegurará uma racionalidade mínima aos atos normativos oriundos do Parlamento, permitindo sua aplicação o mais uniformemente possível, exigência que decorre do art. 5º, *caput*, da Constituição (princípio isonômico).

Referências

CARVALHO, Salo de. As reformas parciais no Processo Penal brasileiro: crítica aos projetos de informalização dos procedimentos e privatização dos conflitos. In: *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito*, São Leopoldo, UNISINOS, 2001, p. 303-344.

COUTINHO, Jacinto. *A lide e o conteúdo do processo penal no Brasil*. Curitiba: Juruá, 1989.

_____. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto (Coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 3-55.

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1984.

⁷³ Segundo decidiu a 6ª Turma do STJ, “não fere o devido processo legal a conversão de pena restritiva de direitos, imposta no bojo de transação penal (art. 76, da Lei nº 9.099/95), por privativa de liberdade” (HC 14.666/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 02.04.2001, p. 341).

⁷⁴ Para uma crítica ao modelo de justiça consensual, ver Salo de Carvalho, “As reformas parciais no Processo Penal brasileiro: crítica aos projetos de informalização dos procedimentos e privatização dos conflitos”. In: *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado*, São Leopoldo, UNISINOS, 2001, p. 303-344.

- HOLMES, Stephen. El precompromiso y la paradoja de la democracia. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. *Constitucionalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 217-262.
- MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1999. t. 1.
- MONTERO AROCA, Juan. *Principios del Proceso Penal*: una explicación basada en la razón. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
- MORESO, José Juan. Mundos Constitucionalmente Posibles. In: *Isonomia*, n. 8, 1998, p. 139-159. Disponível em: <<http://cervantesvirtual.com/portal/doxa/isonomia.shtml>>. Acesso em: 24 jun. 2002.
- PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório*: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.
- ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- _____. *Derecho Penal – Parte General: fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, 1997. t. 1.
- SILVA JARDIM, Afrânio. Os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade nos juizados especiais criminais. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 48, 1996, p. 4.

Sandra Liana Sabo de Oliveira*

Globalização contemporânea: transformações que afetam o mundo do trabalho

Resumo: O processo atual de globalização, proporcionado, notadamente pelo desenvolvimento tecnológico (avanços das novas tecnologias da informação), vem promovendo alterações substanciais no mundo do trabalho. Neste artigo, objetiva-se analisar a dinâmica das transformações sociais, políticas e econômicas potencializadas pela globalização contemporânea, que repercutem implicações no trabalho, particularmente, na sua regulamentação normativa.

Palavras-chave: Globalização contemporânea. Desenvolvimento tecnológico. Estrutura societária. Regulação estatal. Trabalho.

Abstract. The current process of globalization, due to the technological development (advances of the new technologies of the information), has been promoting substantial alterations in the world of the work. In this article, the objective is to analyze the dynamics of the social transformations, economic and politics increased by the contemporary globalization, that reverberate implications in the work, particularly, in its normative regulation.

Key words: Contemporary globalization. Technological development. Society structure. State regulation. Work.

Introdução

Com as modificações ocorridas na sociedade contemporânea – novo formato de organização social – é notória a importância de se abordar os aspectos relacionados à dinâmica dessas modificações que refletem em mudanças no mundo do trabalho, decorrentes, em grande parte, do processo de globalização da economia e da evolução tecnológica.

Sob a perspectiva histórica, costuma-se identificar quatro processos de globalização. A primeira, na Idade Antiga, com o Império Romano, pelo domínio que este exercia sobre territórios da época, poder em termos político e jurídico. A segunda, medieval, com os descobrimentos e navegações pelas potências ibéricas, expandindo o comércio marítimo, como forma de

* Professora de Direito do Trabalho da Graduação e Pós-Graduação em Direito da Faculdade da Serra Gaúcha. E-mail: sandrasabo@ibest.com.br.

sustentação da política mercantilista. A terceira, moderna, com cientificismo, inovações técnicas que potencializaram a industrialização, demarcando a hegemonia britânica e ascensão do liberalismo econômico.

Já a quarta, contemporânea, pós II Guerra Mundial, com implantação da política keynesianista, inserção na produção das tecnologias desenvolvidas no decorrer da grande guerra. Mas, o seu apogeu relaciona-se com fim da Guerra Fria e, conseqüente reorganização do poder mundial, multipolar, tendo os Estados Unidos da América como maior propagador da democracia liberal.

O presente artigo versará sobre as transformações impulsionadas pela globalização contemporânea que incidem efeitos no mundo do trabalho. Inicialmente, apontar-se-á a relação entre o desenvolvimento tecnológico e o processo atual de globalização, prosseguindo com a influência deste estimulando mudanças na esfera social, política e econômica.

12 **O desenvolvimento tecnológico e o processo de globalização**

O mundo globalizou-se, entre outras causas,⁷⁵ graças ao desenvolvimento tecnológico, compreendido como avanços das novas tecnologias da informação, baseadas na inter-relação entre microeletrônica, computadores e telecomunicações.⁷⁶

Essa revolução tecnológica difundiu-se de forma ampla somente na década de 70, sobretudo nos Estados Unidos,⁷⁷ provocando uma mudança de paradigma notadamente na organização da atividade econômica. No entanto, essa mudança só foi decisivamente efetivada, por exemplo, no contexto da maioria dos países europeus, do continente americano e parte dos países asiáticos, a partir da década de 90.

⁷⁵ Pode-se aludir como “outras causas” da globalização econômica, as demográficas, políticas, institucionais. Nesse sentido, manifesta-se Ricardo Pacheco (Prerrogativas locacionais face à economia globalizada: uma introdução conceitual. In: *Cadernos Pesquisas*. Inserção na economia global: uma reapreciação. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 1997. n. 8. p. 17), ao discorrer sobre cada uma delas, destacando como as causas demográficas as que se relacionam, por exemplo, com o grande crescimento populacional da segunda metade do século XX, possibilitando deslocamento migratório e intensificação nas relações comerciais; as políticas, que se identificam com acontecimentos históricos, como o fim da Guerra Fria e do Comunismo, favorecendo a integração entre as nações; as institucionais, com o surgimento das organizações internacionais no sentido de buscar interesses comuns pela cooperação entre seus membros.

⁷⁶ Cf. CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1. p. 58.

⁷⁷ Id., *ibid.*, p. 53.

As transformações no sistema capitalista contemporâneo, mais especificadamente, na esfera econômica, revelam o caráter essencial desempenhado pelos avanços tecnológicos.⁷⁸ Resguardadas as devidas proporções entre os países atingidos pelo fenômeno em pauta, a configuração de uma economia de âmbito global via mercado foi potencializada, principalmente, pela incorporação da expansão tecnológica ao sistema produtivo.

Dessa forma, a tecnologia da informação passa a constituir-se em um novo fator da produção, impulsionando a criação de um novo sistema econômico, de ordem mundial. Ou seja, o conhecimento e a informação passam a representar fatores determinantes da produtividade na economia pós-industrial, convergindo para a consecução do fenômeno da globalização.

13 **A globalização e sua influência nas mudanças: sociais, políticas e econômicas**

O caráter global do capitalismo revela-se nítido e intenso, ao longo do século XX, particularmente após o fim da Guerra Fria. Nesse período ocorre a reprodução ampliada da internacionalização do capital produtivo, gerando implicações sociais, políticas e econômicas.

2.1 **Os efeitos na formação de uma nova estrutura da sociedade**

A configuração de uma nova sociedade, caracterizada, em linhas gerais, como global e em rede, aponta para notáveis transformações em sua estrutura. Das idéias sistematizadas a respeito, assinala-se preliminarmente a que se

⁷⁸ Manuel Castells, a propósito, avalia os aspectos centrais do paradigma tecnológico, apontando-os sob cinco características. A primeira reside em ser a informação sua matéria-prima, pois são tecnologias que agem sobre a informação e não apenas o contrário, como ocorreu com as inovações tecnológicas anteriores, a exemplo da máquina a vapor, o uso da eletricidade e o desenvolvimento das válvulas e dos chips. A segunda seria a penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias. Recorde-se que a informação integra a atividade humana como um todo, o que causa a afeição às inovações tecnológicas. No que tange à terceira característica destaca-se a lógica de redes a configurar sistemas ou conjunto de relações que se utilizam dessas tecnologias, possibilitando a adaptabilidade pela crescente complexidade dos modelos interativos. A quarta característica centraliza-se na flexibilidade do sistema de redes, evidenciada pela capacidade de reconfiguração do sistema, podendo modificar organizações e instituições, inverter regras, sem destruir a sua base material, assim estruturada. E, como quinta e última característica desse paradigma, a crescente convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado, em que a informática e as telecomunicações se somam, de forma a viabilizar o processamento dos complexos sistemas de informação. Cf. CASTELLS, Manuel. Op. cit., 1999, p. 78-79.

vincula com a formação da “sociedade global”. Octavio Ianni, a propósito, pondera que:

as sociedades contemporâneas, a despeito das suas diversidades e tensões internas e externas, estão articuladas numa sociedade global. Uma sociedade global no sentido de que compreende relações, processos e estruturas sociais, econômicas, políticas e culturais, ainda que operando de modo desigual e contraditório. Neste contexto, as formas regionais e nacionais evidentemente continuam a subsistir e atuar. Os nacionalismos e regionalismos sociais, econômicos, políticos, culturais, étnicos, lingüísticos, religiosos e outros podem até ressurgir, recrudescer. Mas o que começa a predominar, a apresentar-se como uma determinação básica, constitutiva é a sociedade global, a totalidade na qual pouco a pouco tudo começa a parecer parte, segmento, elo, momento. São singularidades ou particularidades cuja fisionomia possui ao menos um traço fundamental conferido pelo todo, pelos movimentos da sociedade civil global.⁷⁹

Ademais, comenta o autor que seus traços característicos: a interdependência, a integração e a dinamização das sociedades nacionais, bem como as desigualdades, as tensões e os antagonismos produzidos em escala nacional e mundial são desenvolvidos pelo mesmo processo de globalização, que não impede de convergir para sua unificação.⁸⁰

Fábio Duarte na avaliação da sociedade contemporânea, e de sua dinâmica, afirma que vivemos o “paradoxo de estarmos envolvidos num amálgama informacional global, mas que nos traz potencialmente, e cada vez mais, a possibilidade de se realizarem manifestações localizadas de grupos que por décadas estiveram calados”.⁸¹

Entende o referido autor que, no global, expressa-se um agrupamento de particularismos inerentes a cada espaço, a cada etnia, mobilizando variadas culturas e, por isso, liga-se ao local, com ele interagindo. No entanto, a relação que se estabelece, identificada entre o global e o local, é vista de modo que cada um deles operacionaliza ações e modificações no e por força do outro.

De resto, multiplicam-se crescentes desigualdades mundiais, resultantes do agravamento das desproporcionalidades na distribuição das riquezas. Uma vez que o capital, o conhecimento e a informação concentram-se sob o domínio de poucos, compreendendo, sobretudo, países desenvolvidos, conglomerados multinacionais e classes sociais privilegiadas neles existen-

⁷⁹ IANNI, Octavio. *A sociedade global*. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 39.

⁸⁰ IANNI, Octavio. Op. cit., 2001, p. 49.

⁸¹ DUARTE, Fábio. *Global e local no mundo contemporâneo: integração e conflito em escala global*. São Paulo: Moderna, 1998. p. 9-10.

tes, o processo atual de globalização revela-se excludente da maioria das sociedades, impedindo que não partilhem de seus benefícios.

Além das transformações expostas, cumpre ressaltar também a sublinhada por Manuel Castells:

Redes constituem a nova morfologia social de nossas sociedades, e a difusão da lógica de redes modifica de forma substancial a operação e os resultados dos processos produtivos e de experiência, poder e cultura. [...] essa lógica de redes gera uma determinação social em nível mais alto que a dos interesses sociais específicos expressos por meio das redes: *o poder dos fluxos é mais importante que os fluxos do poder*. A presença na rede ou a ausência dela e a dinâmica de cada rede em relação às outras são fontes cruciais de dominação e transformação de nossa sociedade: uma sociedade, que, portanto, podemos apropriadamente chamar de sociedade em rede, caracterizada pela primazia da morfologia social sobre a ação social.⁸² (grifo nosso).

Uma sociedade em rede é, pois, aquela em que o poder dos fluxos advindos das novas tecnologias (informação e telecomunicações) expresso pela força da internacionalização do capital financeiro supera os fluxos do poder tradicional, tais como o poder da regulamentação estatal.

De uma perspectiva diferente, Boaventura de Sousa Santos alerta para a falsa idéia de fenômeno linear, monolítico e inequívoco que pode conduzir as características dominantes da globalização. Preceitua o autor que:

aquilo que habitualmente designamos por globalização são, de facto, conjuntos diferenciados de relações sociais; fenômenos de globalização [...] Por outro lado, enquanto feixes de relações sociais, *as globalizações envolvem conflitos* e, por isso, vencedores e vencidos. Frequentemente, o discurso sobre *globalização é a história dos vencedores contada pelos próprios*. Na verdade, a vitória é aparentemente tão absoluta que os derrotados acabam por desaparecer totalmente de cena.⁸³ (grifo nosso).

Ainda segundo o mesmo autor, as contradições e disjunções características dos processos de globalização, nos quais estão inseridos os Estados e as sociedades, apontam para um período histórico que o denomina “transicional”.⁸⁴

⁸² CASTELLS, 1999, p. 497.

⁸³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: _____ (Org.). *A globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez, 2002. p. 55-56.

⁸⁴ Assim o define, baseado em três dimensões principais, a citar: “[...] transição no sistema de hierarquias e desigualdades do sistema mundial; transição no formato institucional e na complementariedade entre instituições; transição na escala e na configuração dos conflitos sociais e políticos” (SANTOS, 2002, p. 56).

Importa, também, salientar a visão de Samuel Huntington sobre a nova ordem social global, pós-Guerra Fria. Para ele, a caracterização advém de padrões culturais distintos, baseados principalmente, no idioma, na religião e nos costumes. Estes padrões estariam reconfigurando a política mundial, na qual os conflitos não se dariam entre classes sociais ou grupos econômicos, mas entre sociedades com bases culturais distintas.⁸⁵

As idéias defendidas pelo autor evidenciam a impossibilidade de formação da sociedade em um modelo único global, através da universalização de padrões culturais distintos. Huntington alerta para o aumento dos conflitos globais, posto que as inovações tecnológicas proporcionam, também, uma percepção mais profunda das diferenças entre as civilizações e, por conseguinte, a vocação de proteger-se identidades próprias.

Diante do exposto, conclui-se que o atual processo de globalização, moldado no mundo tecnológico e permanentemente mutável da contemporaneidade, não se coaduna, na prática, com a idéia exclusiva da universalidade, promovida ou identificada especialmente pela sua capacidade de penetrabilidade e uniformização. Logo, a nova sociedade, ainda em formação, não se caracteriza simplesmente por ser uma estrutura homogênea, já que, ao mesmo tempo em que se visualiza o seu caráter universal, percebe-se também o desencadeamento de particularismos manifestados nas diferentes partes do mundo.

Nesse sentido, Carlos Alberto Chiarelli relembra que a abrangência da globalização é, paradoxalmente, ampla e limitada; pois, “conduz – mesmo onde se faz mais presente – a uma encruzilhada: de um lado, o caminho que leva à homogeneização massificadora e, de outro, a possibilidade de aproveitar suas brechas(ou atalhos) para afirmar a subjetividade diversificadora”.⁸⁶

2.2 O impacto na regulação estatal

O mundo globalizado denota a ascensão do poder do capital perante o poder estatal. A expansão dos mercados em escala global, pela internacionalização crescente dos circuitos produtivos e dos sistemas financeiros, enseja também impactos na esfera política, principalmente, na regulação estatal.

⁸⁵ HUNTINGTON, Samuel Philips. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Tradução de M. H. C. Côrtes. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1998. p. 158.

⁸⁶ CHIARELLI, Carlos Alberto. *A encruzilhada da integração*. Brasil, Estados Unidos: Mercosul/ALCA. São Paulo: LTr, 2004. p. 94-95.

Eric Hobsbawm, ao avaliar as transformações desencadeadas entre a década de 1980 e a de 1990, assinala:

As tensões das economias em dificuldades minaram os sistemas políticos das democracias liberais, parlamentares ou presidenciais, que, desde a Segunda Guerra Mundial, vinham funcionando tão bem nos países capitalistas, assim como minaram todos os sistemas políticos vigentes no Terceiro-Mundo. As próprias entidades da política, os *Estados-nação* territoriais, soberanos e independentes, inclusive os mais antigos e estáveis, *viram-se esfacelados* pelas forças de uma economia supranacional ou transnacional e pelas forças infranacionais de regiões e grupos étnicos secessionistas, alguns dos quais – tal é a ironia da história – exigiram para si o status anacrônico e irreal de Estados-nação em miniatura. O futuro da política era obscuro, mas sua crise, no final do Breve Século, patente.⁸⁷ (grifo nosso).

Nesse sentido, muitos estudiosos do assunto corroboram a idéia de que, no final do século XX, os Estados nacionais entraram em crise, principalmente pelo impacto das forças de mercado em suas economias.

Luiz Carlos Bresser Pereira, analisando a reforma do Estado dos anos 90, faz referência à crise do Estado associando-a, de um lado, ao caráter cíclico da intervenção estatal e, de outro, ao processo de globalização:

O mercado ganhou muito mais espaço a nível mundial, rompeu ou enfraqueceu fronteiras criadas pelos estados nacionais, e transformou a competitividade internacional em condição de sobrevivência para o desenvolvimento econômico de cada país de modo que o Estado viu reduzida a sua capacidade de formular políticas macroeconômicas e de isolar sua economia da competição internacional.⁸⁸

Ainda segundo Bresser Pereira, dentre as manifestações mais evidentes da crise, ora em exame, está o esgotamento das formas de intervenção estatal, reveladas sob três formas principais: “a crise do *welfare state* no primeiro mundo, o esgotamento da industrialização por substituição de importações na maioria dos países em desenvolvimento e o colapso do estatismo nos países comunistas”.⁸⁹

Pode-se dizer que um dos efeitos perversos da globalização sobre os Estados nacionais é a tendência à erosão de seu mais importante sustentáculo (ou, pelo menos, melhor objetivo) político: o Estado do bem-estar

⁸⁷ HOBBSAWM, Eric J. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 20.

⁸⁸ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. *Lua Nova*, São Paulo, n. 45. p. 56, 1998.

⁸⁹ Id., *ibid.*, p. 56-57.

social. O caráter tutelar do Estado está sendo posto em xeque pelo poder dos grandes conglomerados transnacionais que, cada vez mais, não se mostram atraídos a investir em países excessivamente regulamentados, onde os custos sociais sejam elevados.

Essa é uma das causas pelas quais a autonomia dos Estados vê-se enfraquecida, notadamente pela redução do poder de controle, decisão e regulamentação dos governos nacionais em seus próprios limites territoriais. Ou melhor, o conceito – e a operacionalidade – da soberania interna é atingido pela lógica emergente do capital sem fronteiras, que a contesta.

O que se percebe, num exame final, é que, apesar da constatada crise do Estado-nação, este não tenderia ao desaparecimento. Benedict Anderson, por exemplo, afirma que “o Estado-nação ainda permanecerá, por um bom tempo, como a unidade política legítima básica do século XXI, apesar de já ter alcançado seu apogeu histórico, que começa a ser superado”.⁹⁰

Por outro lado, como alternativa parcial, face à crise contemporânea enfrentada pelos Estados-nação, intensificou-se o processo de integração regional, particularmente nas décadas de 80 e 90. Esse processo, que varia de acordo com etapas (graus) de institucionalização, apresentou-se e ainda continua a se apresentar, especialmente, como uma forma de adaptação, também institucional, ao crescimento da economia global e à competição que se estabeleceu nos mercados mundiais.

Segundo Geraldo Tadeu Moreira Monteiro a regionalização “surge também neste século como resposta às novas configurações impostas pela Guerra Fria. Paradoxalmente, é o fim desta mesma Guerra Fria que, associada à globalização, permitirá o aprofundamento do processo de integração regional”.⁹¹

Portanto, finda a II Guerra Mundial e com a necessidade da recuperação econômica do pós-guerra, vários acordos de integração econômica foram sendo construídos.⁹² A partir dos anos 70, notórias mudanças de cunho econômico e social configuraram-se no cenário mundial. A interde-

⁹⁰ ANDERSON, Benedict. As promessas do Estado-nação para o início do Século. In: Heller Agnes [et al.]. *A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999. p. 169.

⁹¹ MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira. A governabilidade regional: os mecanismos de integração. In: BRIGAGÃO, Clóvis (Org.). *Estratégias de negociações internacionais*. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2001. p. 60.

⁹² A título exemplificativo, mesmo tratando-se de etapas distintas do processo integracionista: o Tratado de Roma, em 1957 e, na América Latina, a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), em 1960.

pendência econômica dos mercados, impulsionada pelo aumento das relações comerciais entre os Estados, aprofundou-se nas décadas de 1980 e 1990, coincidindo com o colapso da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

Nesse contexto, ganham projeção mundial as políticas de abertura dos mercados, a exemplo da implementada na América Latina, que teve fina sintonia com o Consenso de Washington (1989). Com medidas estimulando a liberalização comercial, com a conseqüente abertura ao capital estrangeiro, às privatizações e à queda das políticas protecionistas, criaram-se os subsídios necessários para que a globalização impulsionasse processos de integração econômica também, na América Latina.

Assim, a demanda por novos mercados e a concentração do capital resultou no aumento de interesse e de poder atuante das grandes corporações transnacionais, diminuindo o espaço do Estado como ator privilegiado da ordem internacional. Os países, dependentes do capital externo, se viram (e se vêem) obrigados a tornar-se cada vez mais competitivos na batalha do comércio exterior, sob pena de ficarem excluídos dos fluxos de capitais e, por conseguinte, até – num exemplo agudo – correr o risco de uma desestabilização política, com reflexos na sociedade.

Diante dessa nova realidade, além de engendrarem transformações internas, visando a tornar suas economias mais eficientes, os Estados são forçados (no sentido estritamente econômico) a aliar-se, em blocos, com o objetivo estratégico de uma melhor inserção no mercado mundial, entendida, muitas vezes, como legítima defesa de pragmáticos interesses nacionais.

Ademais, a institucionalização de organizações de abrangência regionais, criadas pela associação jurídica e política espontânea dos governos nacionais, envolveu, em regra, o compartilhamento de soberanias, no momento em que se exigia a adoção de medidas políticas e econômicas comuns. Cabe ressaltar que, a exemplo da globalização, o processo integracionista implantou-se e está a implantar-se, de maneira diversa, no contexto dos países envolvidos.

2.3 Os reflexos na organização da produção e nas relações de trabalho

O processo de globalização projeta, de forma especial, reflexos na organização da produção e nas relações de trabalho. No concernente

àquela, principalmente pela adoção de um modelo descentralizado, com objetivo de maximizar o lucro reduzindo-se o custo operacional; quanto à última, pela flexibilização das normas e procedimentos de contratação do trabalhador.

O acirramento da competição global e os impulsos tecnológicos potencializaram a alteração das bases do modelo fordista-taylorista de organização da produção para o da produção flexível ou pós-fordista. A implementação de técnicas, como, por exemplo, a terceirização de setores da cadeia produtiva e a produção enxuta, tornou-se condição indispensável à sobrevivência da grande maioria das empresas nacionais, ou mesmo das transnacionais, no complexo e disputado mercado mundial.

O dilema entre aumento da produtividade e a diminuição de custos levou a maioria das empresas, ou dos grandes conglomerados dos países capitalistas, a reorganizar seus sistemas produtivos, o que se viu facilitado, sobretudo, pelos constantes avanços tecnológicos, aliado às políticas liberalizantes aplicadas no bojo da globalização. Nesse sentido, François Chesnais diz que:

Beneficiando-se, simultaneamente, do novo quadro neoliberal e da programação por microcomputadores, os grupos [grupos industriais – tanto do setor manufatureiro quanto os das grandes atividades de serviços] puderam reorganizar as modalidades de sua internacionalização e, também, modificar profundamente suas relações com a classe operária, particularmente no setor industrial. O grande aumento de produção no setor de manufaturas e nas atividades de serviços concentradas (“industrializadas”), bem como a espetacular recuperação de rentabilidade do capital investido nesses setores, devem-se à ação combinada de fatores tecnológicos e organizacionais.⁹³

Diante desse contexto, visualizam-se especialmente três impactos, gerados no mercado de trabalho, pelos efeitos da tecnologia informacional, nos fatores da produção somados à globalização da economia. O primeiro foi o expressivo deslocamento da força de trabalho, da indústria para o setor de serviços; o segundo, o desemprego estrutural advindo da massa de trabalhadores que não conseguiu ser absorvida pelos outros setores da economia, e o terceiro, a migração laboral.⁹⁴

⁹³ CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. Trad. Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996. p. 34.

⁹⁴ Uma análise dos três referidos impactos no mercado de trabalho e demais aspectos atinentes à temática encontra-se em OLIVEIRA, Sandra Liana Sabo de. “Relações contemporâneas e o trabalho”. In: CHIARELLI, Carlos Alberto. *Temas contemporâneos na sociedade do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 279-285.

Há de se salientar, também, a deterioração do mercado de trabalho, pela oferta de novas vagas de emprego com garantias trabalhistas minoradas. Neste aspecto, observa Paul Singer que os empregos surgidos “em função das transformações tecnológicas e da divisão internacional de trabalho, não oferecem, em sua maioria, ao seu eventual ocupante, as compensações usuais que as leis e contratos coletivos vinham garantindo”.⁹⁵

Não se nega, porém, que com os novos tempos se tem mais criatividade e, portanto, um trabalhador mais valorizado. A mesma Revolução Tecnológica (3ª Revolução Industrial) que elimina empregos, especialmente pela automação e pela falta de qualificação dos trabalhadores para os novos postos de trabalhos criados, provocando o desemprego estrutural com seus efeitos correlatos da precariedade do emprego e, de um modo mais extremado, da exclusão social, faz surgir, ao mesmo tempo, novas oportunidades de empregos para um seletivo grupo de trabalhadores que utilizam a tecnologia informacional para desenvolvimento de atividades profissionais, ligadas à área do conhecimento, relacionando a capacidade criativa ou inovadora a sua valorização profissional.

Outro impacto que se faz sentir dos efeitos da tecnologia da informação aliada à globalização da economia ocorre na área jurídica, mais precisamente no âmbito das relações de trabalho, pela tendência à flexibilização do Direito do Trabalho. A adoção de normas mais flexíveis de contratação do trabalhador parece estar se tornando uma exigência da grande competitividade dos mercados mundiais associada aos avanços tecnológicos e à redução de custos.

Vários são os conceitos jurídicos do que se entende por flexibilização da legislação trabalhista, preconizado pela doutrina sob diversos meios (formas) de realização. Destacam-se, a seguir, por serem consideradas relevantes, algumas definições.

Luiz Carlos Amorim Robortella, ao conceituar a flexibilização do Direito do Trabalho, afirma ser:

o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação de mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social.⁹⁶

⁹⁵ SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. 5. ed. São Paulo: Contexto, 2001. p. 24.

⁹⁶ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p. 97.

Rosita de Nazaré Sidrim Nassar define a flexibilização das normas trabalhistas como

a parte integrante do processo maior de flexibilização do mercado de trabalho, consistente no conjunto de medidas destinadas a dotar o Direito Laboral de novos mecanismos capazes de compatibilizá-lo com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa exigentes de pronto ajustamento.⁹⁷

No que se refere aos meios de realização, bem assinala Ari Possidonio Beltran ao expor que:

[...] discute-se desde a simples modernização da legislação do trabalho, visando à adaptação aos problemas atuais, sem quaisquer abalos à estrutura do sistema; ou a flexibilização assistida, com marcante presença das entidades sindicais; ou ainda, alguns defendendo o contrato coletivo como o iter para a flexibilização; também outros, imaginando somente a flexibilização diferenciada, que atingiria os titulares de cargos mais elevados; e finalmente, aqueles que defendem ampla reforma do sistema, com ruptura quase total do histórico modelo de tutela, sendo preservados apenas princípios considerados de interesse público, notadamente os relativos à medicina e segurança do trabalho [...].⁹⁸

Assim, a defesa de mudanças na legislação trabalhista, preconizadas pelos doutrinadores pela priorização de algum(ns) desse(s) meio(s) de realização, no intuito de buscarem soluções normativas para o problema da falta de empregos.

E, nesse contexto, importa assinalar a mesma ressalva da precarização do emprego (já focalizada, no tocante a deterioração do mercado de trabalho) à prática da flexibilização. A fundamentação pela adoção de normas e procedimentos mais flexíveis de contratação do trabalhador, como forma de aumento dos níveis de emprego, deve ser vista com cautela, tendo em vista, que a sua prática contribui, de um modo geral, para a precariedade das condições de trabalho dos empregos existentes e dos novos postos de trabalho. Nesse aspecto, Cássio Mesquita Barros Jr. assevera que:

a precariedade, embora não seja atributo da flexibilidade, pode ser por esta facilitada, sendo recomendável, por isso mesmo, o trato da flexibilização com justa medida e prudência. Na empresa moderna as atividades que não se inserem no âmbito de sua especialização devem ser, em princípio, transferidas a terceiros.

⁹⁷ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p. 20.

⁹⁸ BELTRAN, Ari Possidonio. *A autotutela nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. p. 299-300.

São inumeráveis as formas contratuais utilizadas: subempregada, mão-de-obra temporária, trabalho a domicílio, trabalho autônomo etc. A tendência é a especialização vertical e flexível. A empresa é um módulo de serviços especializados, utilizando-se das diversas formas de integração de outras empresas ou de serviços flexibilizados. A proliferação das formas de empregos “atípicos”, em muitas economias industrializadas, apresenta evolução preocupante, sendo impressionante o catálogo de empregos atípicos nas chamadas alternativas flexíveis [...].⁹⁹

De fato, a utilização de modalidades especiais de contrato de trabalho em oposição às tradicionais é comprovada pelas estatísticas e atinge praticamente todos os países desenvolvidos e, em menores proporções, os países em desenvolvimento. Segundo dados da OCDE, no início da década de 1990, cerca de 36% das pessoas daquele grupo de países estava em alguma modalidade de emprego não-padrão (trabalhadores autônomos, de meio-expediente e os temporários). Já em 2001, o trabalho a tempo parcial e os contratos a termo – sazonal, temporário e esporádico – atingiam um percentual de 29.8% do total dos contratos de trabalho firmados, na União Européia.¹⁰⁰

Ao lado da flexibilidade da duração do trabalho, do tempo de duração do contrato, também é expressiva à atinente a modalidade de prestação do trabalho, principalmente, pela ênfase nas práticas de terceirização; cooperativismo e trabalho em domicílio.

No Brasil, verificam-se hipóteses de flexibilização nos planos constitucional e infraconstitucional. Quanto ao primeiro nos aspectos salário e jornada, com referência expressa à forma negociada coletivamente. Já no plano infraconstitucional, as formas impostas unilateralmente pelo Estado: criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a regulação da terceirização pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Pela participação sindical, especialmente, a nova opção de contrato a prazo e, também o novo regime de compensação de horários, pela Lei 9.601/98; ainda, a instituição do trabalho a tempo parcial e nova modalidade de suspensão contratual para qualificação do empregado, através das Medidas Provisórias n. 1.709, de 03.09.98 e n. 1.726, de 03.11.98, respectivamente.

⁹⁹ BARROS Jr., Cássio Mesquita. Flexibilização no Direito do Trabalho. *Trabalho & Processo*. São Paulo, n. 2, p. 49, set. 1994.

¹⁰⁰ Disponível em:
<[http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/agri/20011203/com\(2001\)438pt.pdfL](http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/agri/20011203/com(2001)438pt.pdfL)>.
Acesso em: 30 set. 2006.

Considerações finais

O dinamismo inerente ao desenvolvimento tecnológico propiciou, ao longo da história, condições para integração de países em uma economia globalizada. Notória, porém, a importância da revolução da informação, a partir da década de 1970, para uma maior unificação do mercado mundial.

Esse incremento tecnológico, que possibilitou uma globalização mais abrangente que nos processos anteriores, veio estimular mudanças na formação das estruturas social, político e econômica dos Estados nacionais.

Em relação à esfera social, a configuração de uma sociedade caracterizada como global e em rede, aponta expressivas modificações em sua estrutura, notadamente, as crescentes desigualdades, a nível mundial, pela desproporcionalidade na distribuição de riqueza. No entanto, a sociedade ainda em formação, não apresenta características homogêneas.

No tocante ao aspecto político, principalmente o impacto na regulação estatal, a crise dos Estados-Nação, no qual a soberania é contestada pelas forças do capital sem fronteiras. Como alternativa parcial a essa crise, a intensificação dos processos de integração regional, com o objetivo, também de uma melhor inserção na economia global.

Já na esfera econômica os reflexos sobre a organização da produção, principalmente pela adoção de um modelo descentralizado – produção flexível – e, nas relações de trabalho, pela flexibilidade das normas protetivas laborais.

Referências

ANDERSON, Benedict. As promessas do Estado-nação para o início do Século. In: HELLER, Agnes et al. *A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

BARROS Jr., Cássio Mesquita. Flexibilização no Direito do Trabalho. *Trabalho & Processo*, São Paulo, n. 2, set. 1994.

BELTRAN, Ari Possidonio. *A autotutela nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. *Lua Nova*, São Paulo, 1998.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. Trad. por Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

CHIARELLI, Carlos Alberto. *A encruzilhada da integração. Brasil, Estados Unidos: Mercosul/ALCA*. São Paulo: LTr, 2004.

_____. *Temas contemporâneos na sociedade do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

DUARTE, Fábio. *Global e local no mundo contemporâneo: integração e conflito em escala global*. São Paulo: Moderna, 1998.

HOBBSAWM, Eric J. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução por Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUNTINGTON, Samuel Philips. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Tradução por M. H. C. Côrtes. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1998.

IANNI, Octavio. *A sociedade global*. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira. A governabilidade regional: os mecanismos de integração. In: BRIGAGÃO, Clóvis (Org.). *Estratégias de negociações internacionais*. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2001.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: _____. (Org.). *A globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez, 2002.

SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. 5. ed. São Paulo: Contexto, 2001.

Laura Swiderek*

Ciência: cura para todos os males? Algumas reflexões acerca da eutanásia

Resumo: Refletir eticamente sobre a vida e a morte no contexto brasileiro é um grande desafio visto que a sociedade não consegue lidar com estes assuntos sem deixar-se minar por suas paixões e valores. Hodiernamente, o debate sobre a eutanásia ganha especial atenção, pois o avanço das ciências médicas possibilita a manutenção da vida em condições antes inimagináveis. Os avanços biomédicos lograram o aumento da expectativa e da qualidade de vida, contudo, esses progressos trouxeram consigo a obstinação terapêutica, na medida em que a vida tende a ser perseguida e prolongada a todo custo e a morte passou a ser vista como fracasso médico. O atual ordenamento jurídico não absorve essa complexidade de situações, nem oferece regulação jurídica satisfatória. Por isto, este trabalho tem o objetivo de avaliar através de uma abordagem interdisciplinar, a influência do progresso científico, tecnológico e cultural, no fenômeno da morte, bem como questionar a existência do direito de morrer dignamente nas situações eutanásicas e seu possível respaldo jurídico.

Palavras-chave: Eutanásia. Direito Penal. Morte. Morte digna. Paciente terminal.

Abstract: Ethically Reflecting on the life and death in the Brazilian context is a challenge because the society can not deal with these issues without contaminating them with their passions and values. Nowadays, the debate on the euthanasia gains special attention because the progress of medical sciences makes possible the maintenance of life in conditions that were unimaginable. The biomedical advances achieved the increase of the expectation and of the quality of life, beside they brought the therapeutical stubbornness, in which life tends to be pursued and drawn out and the death is now seen as a medical failure. The current rules do not absorb this complexity of situations, nor it offers satisfactory legal regulation. For that reason, the aim of this work is to evaluate, through an interdisciplinary approach, the influence of the scientific, technological and cultural progress, in the phenomenon of death. Moreover, it aims at questioning the existence of the right to die with dignity in the different forms of euthanasia and its possible endorsement in the law.

Key words: Euthanasia. Criminal law. Death. Die with dignity. Terminal ill.

Introdução

Desde os primórdios dos tempos, a eutanásia é um assunto que sempre se faz presente na humanidade. Hodiernamente, ganha especial atenção, pois o constante desenvolvimento das ciências médicas possibilitou a manutenção da vida humana em condições antes inimagináveis. Nota-se,

* Mestre. Docente da Faculdade da Serra Gaúcha. E-mail: lauraswk@gmail.com.

diante dessas descobertas, que determinadas situações, pela sua inovação, não encontram previsão legal, necessitando-se assim, questionar-se quais as posturas a serem adotadas nesses casos.

Os avanços biomédicos lograram o aumento da expectativa e da qualidade de vida, contudo, esses progressos trouxeram consigo a obstinação terapêutica, na medida em que a vida tende a ser perseguida e prolongada a todo custo e a morte passou a ser vista como fracasso médico. Devido a isso, resta o questionamento se ao lado desse incremento científico na aplicação da Medicina não se estará voltando também contra o ser humano um arsenal de normas jurídicas destinadas à tutela da vida sob múltiplos ângulos que lesariam reflexamente a dignidade humana.¹⁰¹ Por um prisma, a morte passou a ser entendida como um fracasso terapêutico, trazendo aos profissionais da saúde o dever de perseguir a todo custo resultados exitosos e aos pacientes a sujeição a tratamentos involuntários.¹⁰²

A contrario sensu, é dever dos médicos aplicar seus conhecimentos para ajudar os pacientes a identificar e usar os melhores benefícios que as ciências da saúde lhe colocam à disposição. Esses benefícios não são avaliados apenas a partir da possibilidade de cura, mas também incluem, em alguns casos, a não-oferta ou a retirada de medidas de suporte vital. A morte não pode ser vista como inimigo a ser sempre vencido, mas deve ser concebida como desfecho natural e inevitável, sendo muitas vezes inclusive bem-vinda.¹⁰³

A dignidade da pessoa humana guindada a categoria de princípio fundamental da República pela Constituição Federal (art. 1º, III) proíbe a submissão a tratamentos desumanos ou degradantes e realça a liberdade e a autonomia moral do homem. Qualidades inerentes ao homem como a liberdade, a dignidade pessoal, e a possibilidade de desenvolver-se livremente constituem um limite infranqueável ao Estado. A vida humana, bem jurídico fundamental que possibilita o exercício de todos os demais direitos, deve ser redimensionada de acordo com uma interpretação conforme a constituição. Sendo assim, uma visão global autoriza a determinação da vida humana com mastro em critérios normativos, tendo como limite àquela valoração os parâmetros biopsicológicos.

¹⁰¹ ROMEO CASABONA, Carlos María. *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid: Cera, 1994. p. 95-96.

¹⁰² CARVALHO, Gisele Mendes de. Alguns aspectos da disciplina jurídica da eutanásia no direito penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 798, out./dez. 2001a. p. 500.

¹⁰³ KIPPER, Délio José; PIVA, Jefferson Pedro. Dilemas éticos e legais em pacientes criticamente doentes. *Jornal de Pediatria*, v. 74, n. 4, 1998. p. 261.

Neste contexto, deve-se discutir a problemática jurídico-penal existente entre proteger a vida, como o bem maior, e o direito do indivíduo a uma morte digna e tranqüila. Em princípio, estas duas concepções parecem ser antagônicas, mas, na verdade, ambas podem existir no mundo jurídico de forma harmoniosa.

14 **Vida humana: sacralidade x qualidade**

A eutanásia, desde os tempos mais remotos, tem sido exercida ao longo das civilizações. Com o advento do Cristianismo, passou a ser rechaçada pelo fato da vida humana ser considerada um bem intangível, dotado de valor absoluto, em conformidade com o princípio da sacralidade da vida. Em oposição, há o entendimento pelo qual a vida humana não é um valor absoluto, mas sim um bem digno de proteção enquanto mantenha um determinado nível de qualidade. Esta qualidade é representada pela capacidade do indivíduo de relacionar-se com os demais seres humanos e de assumir seus próprios atos.

Nesse contexto surge uma indagação: deve prevalecer a sacralidade ou a qualidade da vida? A primeira representaria aquilo que a vida humana tem na dimensão que exige a dignidade de cada homem e de cada mulher, ou seja, a vida humana tida como algo sagrado. E a qualidade da vida representaria um conjunto de habilidades físicas e psíquicas que facultam o ser humano viver razoavelmente bem.

Ocorre que estes dois princípios, da sacralidade da vida e da qualidade de vida, devem ser considerados em conjunto, buscando uma noção pessoal de vida humana, lastreada na capacidade de experiência e comunicação do homem, negando a visão acrítica da vida como mera realidade fisco-biológica.¹⁰⁴ Estes dois entendimentos devem ser aproximados, tomando como referência básica a sacralidade da vida humana, para evitar uma paulatina degradação de sua proteção, mas considerando também que a qualidade de vida pode solucionar situações-limite nas quais uma concepção rigorosa de intangibilidade da vida humana mostra-se impotente. Esta conciliação deve ser compatível com os princípios da autonomia e da dignidade da pessoa humana, que aparecem como critérios de aproximação.¹⁰⁵

¹⁰⁴ CARVALHO, Gisele Mendes de. Alguns aspectos da disciplina jurídica da eutanásia no direito penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 798, out./dez. 2001. p. 490-500.

¹⁰⁵ ROMEO CASABONA, Carlos María. *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid: Cera, 1994. p. 41-42.

Sendo assim, o direito à vida não pode ser considerado absoluto em qualquer hipótese, tampouco pode ser entendido de forma isolada dentro de nosso ordenamento que possui diversos princípios norteadores, como o da dignidade da pessoa humana,¹⁰⁶ a proibição de tratamento desumanos ou degradantes, dentre outros.

15 Dignidade da vida humana

As regras, em sentido estrito, têm perdido seu papel soberano no âmbito do Direito, dando força normativa aos princípios que se vinculam com a noção de direitos humanos.¹⁰⁷ Os direitos humanos podem ser entendidos como normas ético-jurídicas que devem orientar os limites da intervenção da ciência e tecnologia na vida humana e no meio ambiente.¹⁰⁸

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, foi um ponto de partida para a positivação dos direitos humanos nas constituições federais de diversos países.¹⁰⁹ O princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal como fundamento do Estado Democrático de Direito, constitui uma norma jurídico-positivada dotada de status constitucional formal e material e, como tal, carregado de eficácia. Os direitos humanos positivados nas Constituições dão ao ordenamento jurídico uma noção de mínimo ético irrenunciável.¹¹⁰ Cabe ao âmbito jurídico contribuir de maneira a investigar, casuisticamente, o entendimento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.¹¹¹

¹⁰⁶ CARVALHO, op. cit., p. 478.

¹⁰⁷ Ferrajoli concebe os direitos humanos como um tipo de direitos fundamentais: aqueles direitos primários ou essenciais das pessoas que se referem indistintamente a todos os seres humanos enquanto pessoas. (FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001. p. 22).

¹⁰⁸ PITHAN, Livia Haygert. *A dignidade humana como fundamento jurídico das "ordens de não-ressuscitação"*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004. p. 61. Os limites de caráter ético que devem orientar o uso adequado ou correto (bom uso) da ciência e, particularmente, das ciências biomédicas e da genética molecular estão diretamente relacionados com os direitos humanos. Os direitos humanos, por sua vez, têm um denominador comum: a dignidade humana. A dignidade humana é um elemento nuclear da ética e do direito. (CLOTET, Joaquim. *Ciência e ética: onde estão os limites?* *Episteme*, Porto Alegre, ILEA/UFRGS, n. 10, p. 26.).

¹⁰⁹ PITHAN, op. cit., p.62.

¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 72.

¹¹¹ PITHAN, op. cit., p. 65.

Uma verdadeira concepção da dignidade indica uma liberdade individual isenta de coerção externa, a favor de um regime jurídico que garanta, inclusive, a possibilidade de escolha pessoal sobre a própria morte. Um Estado verdadeiramente democrático não pode impor noções de moralidade pública aos seus cidadãos, sendo assim, deve se abster sobre decisões pessoais acerca de temas como o início e fim da vida.¹¹²

A dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial dos direitos fundamentais, sua fonte jurídico-positiva.¹¹³ Contudo, existem limites aos direitos fundamentais e segundo Sarlet “inexiste direito absoluto, no sentido de uma total imunidade a qualquer espécie de restrição”¹¹⁴, pois mesmo a vida pode ser sacrificada dentro dos limites da legalidade, como no caso de guerra e de legítima defesa, por exemplo.¹¹⁵

16 Eutanásia

O cenário da morte e a situação de paciente terminal são as condições que ensejam maiores conflitos nesta nova era trazida pelo avanço da tecnologia aplicada a Medicina. As novas situações surgidas devem levar em conta os princípios da preservação da vida e do alívio do sofrimento (mesmo que, às vezes, eles pareçam antagônicos).

Apesar da Medicina Moderna ter alcançado muitas vitórias e poder prolongar a vida do homem através de tratamentos que minimizam e até curam doenças, ao final, todos devem morrer, mas deve-se lutar pelo direito a uma morte que seja digna, que ocorra sem abusos ou omissões. De outro lado, há o entendimento de que o direito à existência engloba o direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo, ou seja, é o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável. O direito constitucional à vida é um processo vital, instaurado com a concepção, que se transforma, progride, mantendo sua identidade, até mudar de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo o que interferir em prejuízo neste fluir espontâneo contraria a vida.¹¹⁶

¹¹² DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 313.

¹¹³ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Fabris, 1996. p. 54.

¹¹⁴ SARLET, op. cit., p. 116.

¹¹⁵ ADONI, op. cit., p. 411.

¹¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 200-201.

Roxin, ressalta que a eutanásia “é a ajuda prestada a uma pessoa gravemente doente, a seu pedido ou pelo menos em consideração à sua vontade presumida, no intuito de lhe possibilitar uma morte compatível com a sua concepção da dignidade humana”.¹¹⁷ Segundo Carvalho, é a privação da vida alheia consumada por razões humanitárias, mediante requerimento da vítima, que padece de enfermidade incurável ou se encontra em estado de invalidez irreversível. Sendo assim, três são os elementos essenciais do tipo de injusto do homicídio eutanásico: a morte de um enfermo terminal ou em estado de invalidez irreversível, o móvel piedoso do agente e o consentimento da vítima.¹¹⁸

Atualmente a eutanásia pode ser classificada de várias formas, de acordo com o critério considerado. A eutanásia ativa caracteriza-se pela preparação antecipada da morte de uma pessoa para a libertar de sofrimentos considerados inúteis, dado que a sua vida se encontra num ponto terminal e irreversível. É morte que ocorre quando se utilizam meios de intervenção direta, como uma grande dose de medicações, ou a injeção de cloreto de potássio, acarretando uma morte rápida. Equivale ao conceito de *mercy killing* da literatura anglo-saxônica. A eutanásia passiva ocorre pela interrupção dos cuidados médicos ou farmacológicos ao doente a fim de que a sua vida seja abreviada por si mesmo, sem se tentar por todos os meios mantê-lo vivo. Esse direito de um paciente recusar-se a um tratamento é geralmente reconhecido e equivale ao conceito de *letting die* da literatura anglo-saxônica. Quando a morte é acelerada como uma consequência indireta das ações médicas que são executadas visando o alívio do sofrimento de um paciente terminal, temos a eutanásia de duplo efeito.

Há ainda a distanásia ou “encarniçamento terapêutico”. Distanásia é a agonia prolongada, é a morte com sofrimento físico ou psicológico do indivíduo lúcido. Deve ser entendida como a manutenção obstinada, precária e inútil de um paciente que vive exclusivamente às custas de meios artificiais, capazes de prolongar o mecanismo da morte. A distanásia não discerne quando as intervenções terapêuticas são inúteis e, nem mesmo quando se deve aceitar a morte como um desfecho natural, o grande valor que busca proteger é a vida humana. Enquanto na eutanásia, o valor protegido é a qualidade da vida remanescente, na distanásia busca-se investir todos os recursos possíveis na prolongação desta vida, se fixa na quantidade de vida.¹¹⁹

¹¹⁷ ROXIN, Claus. A apreciação jurídico-penal da eutanásia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 8, n. 32, p. 9-32, out./dez. 2000, p. 10.

¹¹⁸ CARVALHO, op. cit., p. 500.

¹¹⁹ PESSINI, Léo. *Distanásia: Algumas Reflexões Bioéticas a partir da Realidade Brasileira*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. (coord.) *Grandes Temas da Atualidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 252.

Em nossa sociedade, a morte e a dor são percebidas como sem sentido, por isso, luta-se para garantir a máxima prolongação da vida, da quantidade de vida, logo, há pouca preocupação com a qualidade desta vida prolongada. A distanásia é uma ação, intervenção ou procedimento médico que não atinge o objetivo de beneficiar o paciente terminal e que prolonga inútil e sofridamente o processo de morrer, procurando distanciar a morte.¹²⁰ Prolongar demasiada e inutilmente a dor e o sofrimento de um paciente terminal não se configura na manutenção da vida propriamente dita, mas na postergação da morte, na transmutação de seu conteúdo originário, de fato natural ou evento morte, em um longo e sofrido processo de morrer.¹²¹ A eutanásia opõe-se a imposição de sofrimentos inúteis, propõe abreviar o processo degradativo da morte, tornando-o mais pacífico e indolor.¹²²

Muitos bioeticistas, entre os quais Gafo (Espanha), utilizam o termo ortotanásia para falar da “morte no seu tempo certo”, sem abreviação ou prolongamentos desproporcionados do processo de morrer.¹²³ Existe, ainda, a eutanásia precoce que consiste no ato de deixar morrer ou matar ativamente recém-nascidos com deficiências físicas ou psíquicas que sejam incompatíveis com a vida humana (recém-nascidos inviáveis). O ato de deixar morrer recém-nascidos viáveis que tenham deficiências não pode ser permitido, pois a deficiência em si não é causa de justificação da eutanásia precoce, afinal não há vida desprovida de valor vital.¹²⁴

O conceito de eutanásia aqui perfilhado deve englobar três elementos: terminalidade, móvel piedoso e consentimento.

O critério mais contestado pela doutrina é a incurabilidade pois exceto em raríssimos casos de incontestável impossibilidade de cura, nunca se pode prever, com infalível certeza, se e quando a morte sobrevirá.¹²⁵ O critério da incurabilidade deve ser aceito ante a evidência prática de que algumas doenças ainda permanecem insolúveis e, não obstante o incontestável progresso experimentado pelas ciências médicas, não apresentam possibilidades concretas de

¹²⁰ PESSINI, op. cit., p. 252.

¹²¹ GOMES, Renata Raupp; TEIXEIRA, Larissa Solek. Eutanásia – O Direito de Morrer como um Dilema Bioético. In: CARLIN, Volnei Ivo (Org.). *Ética e Bioética*. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1998. p. 145.

¹²² GOMES, op. cit., p. 146.

¹²³ GAFO, J.L. *Eutanasia: el derecho a una muerte humana*. Madrid: Ediciones Temas de Hoy, 1990. p. 62-63.

¹²⁴ KAUFMANN, Arthur. ¿Relativización de la Protección Jurídica de la Vida? In: *Avances de la Medicina y Derecho Penal*. Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona. Barcelona, 1988. p. 45.

¹²⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, op. cit., p. 414.

recuperação. Entretanto, não basta sustentar que todas as moléstias são passíveis, cedo ou tarde, de cura para negar este critério.¹²⁶

O conceito de paciente terminal não é simples de ser estabelecido, embora existam muitos posicionamentos consensuais de diversos profissionais. A discussão deste conceito cabe caso a caso. Um paciente é considerado terminal em um determinado contexto particular de possibilidades reais e de posições pessoais, sejam de seu médico, sua família e próprias. Esta colocação implica em reconhecer esta definição, paciente terminal, situada além da Biologia, inserida em um processo cultural e subjetivo, ou seja, humano. Contudo, alguns critérios podem tornar este momento menos impreciso, entre eles, os clínicos, os dados da experiência que a equipe envolvida tem acerca das possibilidades de evolução de casos semelhantes, os critérios que levam em conta as condições pessoais do paciente (sinais de contacto ou não com o exterior, respostas ao meio, à dor). Existe, também, uma classificação menos subjetiva que utiliza um critério temporal para definir o paciente terminal como aquele paciente que vai morrer num período relativamente curto de tempo, de 3 a 6 meses, independentemente das ações médicas que são colocadas em prática.

No tocante aos motivos de agir, a eutanásia é identificada com o homicídio perpetrado por motivo de relevante valor moral, constituindo causa de diminuição de pena por força do artigo 121, § 1º, do Código Penal. Os móveis piedosos têm sido rechaçados pela doutrina que condena a morte benéfica por representar a sua acolhida uma perigosa abertura para exceções à norma fundamental de não matar. Nem mesmo o sentimento de piedade ante o sofrimento alheio juntamente com a comovente súplica formulada pela própria vítima pode isentar de pena o homicida eutanásico. Contra essa postura, alega-se que ajudar alguém a se matar ou matar alguém com o seu consentimento não configura o homicídio doloso, verdadeiramente criminoso, senão quando determinado por motivos desprezíveis, anti-humanos ou anti-sociais, movidos por cupidez, vingança ou brutalidade, não ensejando a diminuição da pena. Serão merecedores de relativa tolerância os mesmos atos quando determinados por motivos nobres e humanos, conciliáveis com os critérios da ética universal e com isso poderão receber sanções mínimas, sendo mesmo dignos de perdão judicial perdão judicial (artigos 107, IX e 120 do Código Penal).¹²⁷

¹²⁶ CARVALHO, op. cit., p. 493.

¹²⁷ FERNANDES, Sérgio Henrique Cordeiro Caldas. *Eutanásia – aspectos jurídicos*. Jurisprudência Mineira, Belo horizonte, v. 166, p. 25, out./dez. 2003.

A vontade do doente deve ser sempre que possível respeitada. Desde que este paciente consciente esteja no pleno exercício de suas faculdades mentais e seja devidamente informado da gravidade da sua situação e das conseqüências de seu ato. Estando o doente incapacitado de prestar seu consentimento (estando inconsciente ou por ser incapaz), a autonomia cede passo a beneficência, que determina a atuação do médico ou dos familiares no melhor interesse do paciente, de acordo com suas próprias concepções.

“A vontade do paciente é decisiva, mesmo nos casos em que um juízo objetivo a considere errônea, ou que seja irresponsável aos olhos de muitos observadores”.¹²⁸ Por outro lado, alega-se que nenhum doente que clama pela própria morte estaria no pleno exercício de suas faculdades mentais.¹²⁹ Argumenta-se que a vida humana é um bem não só individual, mas social, não permitindo que se conceda ao indivíduo a livre disponibilidade da própria vida e, assim, não terá validade para o Direito a autorização de alguém para que o matem.¹³⁰ No entanto, há no ordenamento brasileiro reconhecimento de que o consentimento daqueles que estão na iminência da morte é válido e gerador de efeitos como depreendemos da possibilidade de realização de matrimônios nuncupativos e o respeito à última vontade dos moribundos nos testamentos.

17 Tutela penal

O Código Penal em vigor, de 1940, não disciplina a eutanásia explicitamente, mas inaugura um novo tratamento (em comparação com os códigos anteriores) ao considerar os móveis nobres que impulsionam a conduta, com vistas à atenuação da sanção. A eutanásia constitui causa de diminuição de pena pelo relevante valor moral que motivou o agente, “homicídio privilegiado” (art.121, §1º). Contudo, nada dispõe a respeito da situação da vítima, que deve, para que se perfaça a legítima eutanásia, padecer de enfermidade terminal incurável ou encontrar-se em situação de invalidez irreversível.

¹²⁸ ROXIN, op. cit., p. 19. Acrescenta: “Se um canceroso se recusa a deixar-se operar (como, por ex., o caso do penalista Peter Noll, muito discutido e também documentado pela literatura), a operação não poderá ser feita. É freqüente que a pessoa idosa, doente e próxima da morte, recuse o tratamento em uma unidade intensiva, que só iria adiar um pouco a morte. Isto deve ser respeitado”.

¹²⁹ CARVALHO, op. cit., p. 495.

¹³⁰ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 21.

A eutanásia ativa será sempre punível, mas, deve-se levar em consideração o consentimento do ofendido sobre a magnitude do injusto e a menor reprovabilidade gerada pelos motivos humanitários do agente, restando autorizada a diminuição de pena e, até mesmo, o perdão judicial.

A dignidade da pessoa humana permite ao paciente recusar-se a tratamentos vitais que impliquem grave atentado à sua intangível condição de pessoa humana. No caso do médico que aplica tratamento terapêutico ao paciente, com o consentimento ou a pedido deste, podendo levar a aceleração da morte, sem a intenção direta ou eventual de assim proceder, pode configurar o homicídio culposo, se não possuir habilitação naquela especialidade, se precipitar na aplicação da terapia e não observar o progresso da ciência e a licitude de tentativas terapêuticas inovadoras.¹³¹

Em sede de eutanásia passiva, o sacrifício do bem de menor valor, qual seja a liberdade de autodeterminação, com vistas a salvaguardar o bem de maior valor, vida humana, não subsiste, pois o princípio da dignidade humana atua como critério corretor na ponderação de interesses. Ante situações em que não haja perspectivas reais e objetivas de que o paciente possa vir a recuperar a consciência e restabelecer uma vida de relações, a obstinação terapêutica deve ceder.¹³² Procrastinar indefinidamente o inevitável processo da morte através de modernos aparelhos não corresponde à uma concepção de morte condizente com a dignidade humana.¹³³

Cabe ao Estado o dever de garantir a vida dos indivíduos, assim como ao profissional da medicina atuar, no que estiver a seu alcance, para a preservação da vida. A omissão em prestar assistência ao doente, ainda que terminal, sob os seus cuidados, configuraria, pela legislação atual, o homicídio, em razão de conduta omissiva, nos termos do artigo 13, § 2º, *b*, do código Penal.¹³⁴ O dever de agir do facultativo está condicionado à possibilidade de cumprir a sua função curativa, de acordo com o atual estágio de desenvolvimento das ciências médicas e dos meios disponíveis. Ausente essa condição, não pode se falar em omissão relevante, pois para que haja a tipicidade nos delitos omissivos impróprios não basta que o agente ocupe a posição de garante, é mister que tenha capacidade concreta de ação.

¹³¹ FERNANDES, op. cit., p. 24.

¹³² CARVALHO, op. cit., p. 501.

¹³³ ROXIN, op. cit., p. 22.

¹³⁴ FERNANDES, op. cit., p. 25. Se for diagnosticada a morte encefálica, a manutenção artificial das funções vitais deve ser imediatamente suspensa, não configurando a desconexão dos aparelhos e dos mecanismos de assistência o tipo do delito de homicídio, pois o doente está clinicamente morto. Nesses casos, resta o dever jurídico de cessar a atividade terapêutica.

Um aspecto importante na discussão acerca da distanásia é determinar o momento da morte. Em alguns casos não existe dúvida sobre o óbito do paciente e este fato é aceito sem contestação pela equipe médica e pelos familiares. Em outros tantos, esta situação é bastante conflituosa.¹³⁵ O início e término da vida devem ser indicados por critérios técnicos, assim, se a vida cessa com a morte encefálica, restando as funções vitais artificialmente sustentadas, não há crime em desligar os aparelhos, por impossibilidade absoluta do objeto material, tratando-se, em relação ao homicídio, de crime impossível.¹³⁶

Considerações finais

A vida humana é com suma relevância protegida pela ordenamento nacional. O Código Civil demonstra que a vida humana é amparada desde a concepção até a morte. Para tanto, disciplina que o direito à vida engloba o de nascer, o de continuar vivo e o de subsistir. O Código Penal também indica punições a quem atentar contra a vida de alguém. Não é aprovada a prática da eutanásia, seja de forma passiva ou ativa; a imposição de uma pena de morte; o suicídio ou o induzimento a praticá-lo; ou a prática do aborto. Esse enfoque ocorre devido ao ordenamento ser regrado principalmente pela Carta Magna que protege a vida. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.

A vida humana é bem sagrado e intangível de acordo com a tradição judaico-cristã. Em oposição, há o entendimento pelo qual a vida humana não é um valor absoluto, mas sim um bem digno de proteção enquanto mantenha um determinado nível de qualidade. Esta qualidade é representada pela capacidade do indivíduo de relacionar-se com os demais seres humanos e de assumir seus próprios atos. Deve-se buscar uma conciliação entre estas duas concepções, que seja compatível com os princípios da autonomia e da dignidade da pessoa humana. A dignidade humana é a norma-valor que inspira todo o ordenamento jurídico, portanto, cabe analisar o direito à vida juntamente com a noção de dignidade. Destarte, poderia se falar do direito à vida digna. “Não se poderia dizer, então, que do próprio direito à vida digna deriva um direito a morrer com dignidade?”¹³⁷

¹³⁵ PESSINI, op. cit., p. 268.

¹³⁶ Se o agente, crê estar vivo o paciente e consuma a eutanásia, tratar-se-á de crime impossível, por absoluta impropriedade do objeto, conforme artigo 17 do Código Penal.

¹³⁷ PITHAN, op. cit., p. 80.

O dever médico de respeito pelo direito à vida com dignidade inclui os momentos que antecedem a morte do indivíduo. O direito à vida digna se traduz pela garantia da autonomia decisória do doente e pela consideração de seus valores, “que determinarão se o bem consiste ou não na utilização de todos os recursos terapêuticos disponíveis, independente do potencial de cura ou melhora da enfermidade”.¹³⁸

Na época em que o atual Código Penal foi redigido, havia o entendimento de que enquanto a ciência tivesse recursos disponíveis para prolongar a vida, não restaria indagar a adequação ética de sua aplicação. Os valores da Medicina mudaram ao longo dos tempos, a visão científica atual é permeada por preocupações acerca de uma aplicação eticamente correta dos conhecimentos e conseqüentemente, busca limites não só éticos, mas também jurídicos. Criminalistas começam a interpretar que não há dever legal do médico em aplicar todos os recursos terapêuticos disponíveis, desde que considerados excessivos ou desproporcionados ao estágio final de evolução da doença. O dever de assistência médica acaba com a constatação da impossibilidade de cura ou recuperação de doente terminal ou irreversível. Nesses casos, resta o dever de oferecer medidas paliativas, que diminuam sofrimento e ofereçam conforto ao paciente que está morrendo.¹³⁹

O artigo 23 do Código Penal menciona que não há crime quando o agente pratica o fato no exercício regular de direito, no que consiste a prática médica de acordo com os padrões cientificamente aceitos e eticamente corretos. Na exposição de motivos do Código Penal consta que o destinatário da norma penal é todo aquele que realiza a ação proibida ou omite a ação determinada, desde que, em face das circunstâncias, lhe incumba o dever de participar o ato ou abster-se de fazê-lo. O dever legal de assistência deve ser juridicamente interpretado de acordo com os novos valores da medicina, pautada na prudência em escolher os meios terapêuticos adequados ao caso concreto. O jurista torna-se eticamente responsável ao atribuir um sentido atual e constitucionalmente adequado da lei penal.¹⁴⁰

No que se refere à ortotanásia, não pode ser considerada ilícita, pois em tais casos, se os critérios utilizados na conceituação da morte forem corretos, o indivíduo já estaria morto. Nos casos de eutanásia de duplo efeito, onde o remédio para aliviar dores, em um paciente sem chances de recuperação, serve também para acelerar o processo de morrer, o fundamento está na proporcionalidade entre os bons e maus resultados.

¹³⁸ PITHAN, op. cit., p. 86.

¹³⁹ ROMEO CASABONA, op. cit., p. 484.

¹⁴⁰ PITHAN, op. cit., p. 50.

Cumprir frisar que o atendimento dispensado a pessoas perto de final de suas vidas pode representar uma situação de extrema dificuldade não só para o paciente, para seus familiares, mas também para os médicos. Afinal, uma série de questões morais significativas surge neste contexto de terminalidade de vida, apesar do fato da morte ser um evento inexorável para todos os seres vivos. Admitir que não há cura e que o paciente se encaminha para o fim da vida, não significa que não há mais o que fazer. Ao contrário, surgem outras condutas que podem ser oferecidas ao paciente e sua família. O objetivo não será mais a cura da doença ou o prolongamento do processo de morrer, visa, agora, o alívio da dor, a diminuição do desconforto. Qualquer outra medida deve ser avaliada, levando em conta os benefícios e os prejuízos que podem ser acarretados ao paciente.

O conhecimento não pode interferir na intimidade do Homem, de forma a ser imposta, sem consultá-lo. Nesse caso, ninguém é obrigado a receber tratamentos médicos e, na sua impossibilidade de manifestação, deve ser analisada a sua vontade, tácita ou expressa, externada no decorrer da vida. Essa proposta pode ser almejada com a positividade de uma lei que faculte ao paciente, e não que o obrigue a uma escolha.

Por fim, a situação do homicídio eutanásico, no estágio atual em que nos encontramos, não necessitará ser resolvida com eventual descriminalização, a qual enfrentaria discussões sistemáticas e constitucionais, mas através de uma possível avaliação infraconstitucional a respeito da sua não punibilidade. Em casos de homicídio eutanásico, de forma consentida, deveria dogmaticamente ser aberta a possibilidade de perdão judicial.

O respeito que se tem em relação à vida é igualmente merecido em relação à morte, sendo perfeitamente coerente proclamar-se o direito de morrer como decorrência do direito fundamental a uma vivência digna. Portanto, apesar de não haver leis específicas, doutrina ou jurisprudência sobre a morte digna, é possível argumentar neste sentido a partir da concretização do princípio constitucional da dignidade humana. Todavia, para que seja possível aceitar a morte de um doente incurável como algo benéfico, é preciso uma transformação na sociedade. A ciência não poderia mais ser vista como a instância máxima de cura para todos os males da humanidade, inclusive sua própria mortalidade.

Referências

ADONI, André Luis. Bioética e Biodireito: aspectos gerais sobre a eutanásia e o direito a uma morte digna. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 818, p. 395-423, dez. 2003.

- BIZZATO, José Ildelfonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*. Porto Alegre: Sagra, 1990.
- BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1967.
- CARVALHO, Gisele Mendes de. Alguns aspectos da disciplina jurídica da eutanásia no direito penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 798, p.478-501, out./dez. 2001.
- CEREZO MIR, José. *Curso de derecho penal español*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1996. v. 1.
- CLOTET, Joaquim. Ciência e ética: onde estão os limites?. *Episteme*, Porto Alegre, ILEA/UFRGS, n. 10, p. 23-29, jan./jun. 2000a.
- DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos*. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Fabris, 1996.
- FERNANDES, Sérgio Henrique Cordeiro Caldas. Eutanásia – aspectos jurídicos. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, v. 166, p. 17-26, out./dez. 2003.
- FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001.
- GAFO, JL. *Eutanasia: el derecho a una muerte humana*. Madrid: Ediciones Temas de Hoy, 1990.
- GOMES, Renata Raupp; TEIXEIRA, Larissa Solek. Eutanásia – o direito de morrer como um dilema bioético. In: CARLIN, Volnei Ivo (Org.). *Ética e Bioética*. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1998.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Liberdade de amar e direito a morrer: ensaios de um criminalista sobre eugenesia, eutanásia e endocrinologia*. Tradução de Benjamin do Couto. Lisboa: Livraria Clássica, 1929.
- KAUFMANN, Arthur. ¿Relativización de la Protección Jurídica de la Vida? In: *Avances de la Medicina y Derecho Penal*. Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona. Barcelona, 1988.
- KIPPER, Délio José; PIVA, Jefferson Pedro. Dilemas éticos e legais em pacientes criticamente doentes. *Jornal de Pediatria*, v. 74, n. 4, 1998.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das letras, 1988.
- PESSINI, Léo. Distanásia: Algumas Reflexões Bioéticas a partir da Realidade Brasileira. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PITHAN, Livia Haygert. *A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação”*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.
- ROMEO CASABONA, Carlos María. *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid: Cera, 1994.
- ROXIN, Claus. A apreciação jurídico-penal da eutanásia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 8, n. 32, p. 9-32, out./dez. 2000.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Transição da sociedade laboral: para onde (o quê)?**

Resumo: O momento de transição pelo qual passa a sociedade laboral é marcado por impasses e perplexidades. As fronteiras globais são suprimidas pelo avanço tecnológico, trazendo reflexos nas relações de trabalho, em especial nas relações de emprego. Com isso, a emergência de novas práticas e modelos de ocupação e o surgimento de novas atividades. O presente estudo objetiva buscar a compreensão desse contexto, fazendo-se inicialmente um retrospecto a fim de encontrar uma mudança comparável. Em seguida, analisam-se os efeitos da globalização sobre o emprego, para na sequência identificar os panoramas desse momento de transição, abordando-se especificamente algumas atividades plurais como novas formas de trabalho que se delineiam no horizonte. Ao final, constata-se qual o lugar que o trabalho ocupa na vida das pessoas e da sociedade.

Palavras-chave: Sociedade laboral. Transição. Trabalho. Emprego. Tecnologia. Globalização.

Abstract: The transition moment for which it passes the labor society is marked by impasses and uncertainties. The global borders are suppressed by the technological advance, bringing reflected in the work relations, in special in the employment relationships. With this, the emergency of new practical of occupation and the sprouting of new activities. The present objective study to search the understanding of this context, being become initially one retrospect to find a change comparable. After that, the effect of the globalization are analyzed on the job, in the sequence to identify to the panoramas of this moment of transition, addressing some plural activities as new forms of work that if delineate in the horizon. At the end, It is seen what the place that the work occupies in the life of the people and the society.

Key words: Labor society. Transition. Work. Employment. Technology. Globalization.

Introdução

O final do século XX, como o fim do século anterior, é marcado por impasses e perplexidades. A sociedade parece viver, em escala global e mais do que nunca, uma série de profundas e inéditas transformações. Busca-se,

* Professora da Faculdade da Serra Gaúcha. Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, linha de pesquisa Constituição e Relações de Trabalho. Especialista em Direito Civil pela UCS. Advogada. E-mail: rose.avila@hotmail.com.

** *Paper* apresentado na disciplina Relações Coletivas de Trabalho, do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul, UCS, sob a orientação do Prof. Dr. Carlos Alberto Chiarelli, em 29 jun. 2007.

na presente pesquisa, refletir acerca das inquietações que permeiam essas transformações, nessa fase de transição por que passam as relações de trabalho, e alguns desdobramentos possíveis.

Sem a pretensão de esgotar o tema, por vasto que é, fomentar o debate é necessário para, olhando-se para o presente e, parametrizando-se no passado, vislumbrar-se aonde se chegará.

O momento atual é o da emergência de novas práticas e modelos de ocupação, e nesse contexto um surgimento de novas atividades. Para a compreensão desse contexto, é necessário um retrospecto, a fim de encontrar uma mudança comparável. Em seguida, analisam-se os efeitos da globalização sobre o emprego, para na seqüência identificar os panoramas desse momento de transição a partir de estudos realizados por Carlos Alberto Chiarelli,¹⁴¹ que analisou criticamente as alternativas trazidas por Ulrich Beck, abordando-se mais detidamente algumas atividades plurais como novas formas de trabalho que se delineiam no horizonte. Ao final, constata-se que o lugar que o trabalho ocupa na vida das pessoas é de referência econômica, psicológica e cultural, e por isso não desaparecerá, pois ainda é o cerne da sociedade.

18 Aspectos histórico-axiológicos do conceito de trabalho

O trabalho ao longo da história da Humanidade, de forma diferenciada, sofreu mudanças conceituais axiológicas e pragmáticas, de acordo com o estágio evolutivo da sociedade.

Na *polis* grega, o trabalho era considerado um estigma, quem trabalhava não eram os membros da sociedade. Mulheres e escravos encarregavam-se do trabalho, e lhes eram negadas qualidades humanas essenciais relacionadas às relações políticas na *polis*. Trabalho não era elemento de inclusão. Não qualificava as pessoas. O conceito de liberdade da época era atributo dos militares, políticos, filósofos, que se dedicavam à meditação (BECK, 2003, p. 159).

No início da Primeira Modernidade, diante das revoluções burguesas, da ascendente economia de mercado, do capitalismo em rápida expansão, houve uma revalorização do trabalho, que passou a ser característica central da identidade social, da posição social, da segurança existencial do homem. Esse contexto caracteriza-se pelas sociedades do trabalho e do pleno em-

¹⁴¹ O resultado desses estudos encontram-se na obra de Chiarelli “Trabalho: do hoje para o amanhã” (São Paulo: LTr, 2006), cuja leitura se recomenda.

prego, definidas pela participação social no trabalho produtivo; sociedades produtivas capitalistas que se definem essencialmente de mercado; sociedades do Estado nacional; sociedades da vida coletiva; da utilização submissa da natureza (BECK, 2003, p. 22).

Hobsbawn (1995, p. 15) sintetiza esse período como sendo anos de extraordinário crescimento econômico e transformação social, que provavelmente mudaram de maneira mais profunda a sociedade humana que qualquer outro período de brevidade comparável.

O trabalho, como fonte de riqueza que se tornou, passou a ser repensado e reorganizado a partir dessa nova economia política. Assim, reconheceu-se a remuneração como instrumento para minimizar a miséria e exercer o controle¹⁴² dos indivíduos submetendo-os à ordem social. Com isso, o emprego foi definido e especificado, ocasionando migração de rurícolas, e com o excesso de oferta, a conseqüente aviltação da jornada demasiada e insalubre de trabalho, ganhos diminuídos, culminando no desemprego (CHIARELLI, 2006, p.52).

A necessidade de trabalhar adveio da necessidade de subsistência do homem. O avanço da agricultura proporcionou avanços no trabalho. Entretanto, foi na era industrial que se abalaram os parâmetros comportamentais do trabalho, instaurando-se um novo paradigma na sociedade industrial, patrocinados pelo fordismo-taylorismo¹⁴³ (ROCHA; GOMBAR, 2003/2004, p. 51).

Porém, no final dos anos 70, tais sistemas começaram a apresentar seus sinais de desgaste. A rigidez do processo de produção fordista fez detonar a crise estrutural do capitalismo¹⁴⁴, que veio dar novos arranjos no cenário sócio-político internacional.

¹⁴² Para Beck (2003, 164), o trabalho impôs o princípio da sociedade burguesa, na qual se pretendia contra-arrestar a ameaça representada por sujeitos não integráveis ao controle e ao conjunto de sentido da sociedade. As pessoas se ocupam, e com isso tornam-se controláveis. Ou seja, o desejo de construir uma atividade via mercado de trabalho e com ela uma existência, uma biografia, uma identidade é uma das formas mais hábeis de auto-adaptação e auto-ajustamento dos indivíduos à estrutura de domínio social.

¹⁴³ Fordismo seria um modo de desenvolvimento dos países capitalistas, que se tornou hegemônico após a Segunda Guerra Mundial e que envolve um regime de acumulação intensivo, associado a um modo de regulação monopolista. De uma forma geral, o fordismo se caracteriza pela “produção em massa de produtos indiferenciados” e um consumo em massa, assegurado por salários elevados praticados pelas empresas e defendidos pelos sindicatos, e pelo estado que mantém, através de políticas de bem-estar social, desempregados e aposentados no mercado consumidor (ANTUNES, 1999a).

¹⁴⁴ Crise detonada por fatores como a produção em massa de produtos indiferenciados, que encontra dificuldade em atender uma demanda variada de um mercado consumidor cada vez mais exi-

Na década de 1980, houve um conturbado período de reestruturação econômica e de reajustamento social e político, passando do processo de produção fordista para um sistema de regulamentação política e social bem distinta denominada por Harvey (1989, p. 140) de acumulação flexível:

A acumulação flexível, como vou chamá-la, é marcada por um confronto com a rigidez do fordismo. Ela se apóia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional.

A acumulação flexível foi resposta econômica à crise, decorrendo da necessidade de o capital intensificar a exploração dos mercados existentes e de explorar novos mercados, sempre com o objetivo de garantir a permanência do processo de acumulação e da centralização de capital, tendência que o sistema capitalista revela desde sua gênese e, com isso, o capitalismo transforma tudo em mercadoria, bens e serviços, incluindo a força de trabalho (ANTUNES, 1999b).

Nesse contexto, observou-se um grande salto tecnológico, automação, robótica, microeletrônica, o fordismo e o taylorismo já não eram únicos e mesclando-se com outros processos produtivos. Diante da reestruturação e reorganização da economia capitalista mundial, houve nova mudança valorativa do trabalho. A intensificação da competição capitalista induziu o capital a procurar novas fontes de trabalho mais baratas e mais flexíveis. “O trabalho humano está sendo, pela primeira vez, eliminado do processo de produção” (RIFKIN, 2001, p. 3).

Inaugurou-se, com isso, um novo modelo: a reestruturação produtiva ocasionou um espantoso avanço tecnológico nas últimas décadas, estimulando a mundialização dos meios de comunicação e a aceleração da mobilidade do capital, cujo deslocamento passou a se produzir, velozmente, por vias eletrônicas. A esse fenômeno convencionou-se chamar globalização, sistema de produção, distribuição e consumo que não conhece fronteiras dos Estados nacionais e que tem na competitividade o principal parâmetro regulador das relações de produção, rompendo o ponto de equilíbrio entre oferta e procura de trabalho (ROCHA; GOMBAR, 2003/2004, p. 55).

gente. Atrrelado a isso, foram elementos detonadores da crise estrutural do capitalismo a queda da taxa de lucros causada pelo aumento da força de trabalho, início do desemprego estrutural, crescimento do sistema financeiro, concentração de capitais através de oligopólios, crise do estado do bem-estar-social e incremento acentuado de privatizações (ANTUNES, 2002, p. 29 e 30).

Singer (2001, p. 7) refere que o impacto da globalização está se fazendo sentir de forma cada vez mais forte e difusa, e o resultado do conjunto das mudanças estruturais ocasionadas pela abertura de mercados tem sido a elevação do desemprego e do subemprego em todas as suas formas e o agravamento da exclusão social. E segue o autor:

A grande empresa capitalista, mergulhada em mercados globalizados, defende-se pela reestruturação. Dela resulta que apenas uma minoria de trabalhadores, que ocupa os lugares mais elevados de hierarquia ou que detém qualificações raras, continuará usufruindo plenamente a condição de empregado. A maioria se divide em duas partes: uma terá um novo relacionamento com a empresa, como fornecedor eventual ou subcontratado ou ainda como trabalhador temporário; a outra será descartada (SINGER, 2001, p. 138).

Nesse cenário, a globalização ocasiona o efeito destrutivo do desemprego estrutural ou desemprego tecnológico, fazendo com que milhões de trabalhadores que produziam o que depois passou a ser importado, percam seus empregos e que possivelmente milhões de novos postos de trabalho sejam criados, tanto em atividades de exportação como em outras. Ou seja, não necessariamente aumenta o número total de pessoas sem trabalho, mas contribui para deteriorar o mercado de trabalho para quem precisa vender sua capacidade de produzir (SINGER, 2001, p. 23).

Rocha e Gombar (2003/2004, p. 56) referem que, para os doutrinadores mais otimistas, a tecnologia seria a arma contra o desemprego, “a questão do desemprego tecnológico será resolvida pela própria tecnologia avançada, que estimulará o surgimento de novos setores produtivos e de atividades humanas a ela ligados, exigindo, assim, novos trabalhadores”. No entanto, continuam esses autores, para a maioria dos doutrinadores, a tecnologia da informação traz impactos negativos no emprego.

Para Rifkin (2001, p. 36), a tecnologia afetou e continua afetando a forma como as pessoas têm realizado suas tarefas na agricultura, produção e setores de serviço durante o nosso século. Cada inovação traz um aumento de produtividade, no entanto, tem colocado à margem do trabalho milhares de operários cujas funções tornaram-se redundantes com o que a nova tecnologia trouxe. Assim,

No passado, quando a revolução tecnológica ameaçava a perda em massa dos empregos em determinado setor econômico, um novo setor surgia para absorver a mão-de-obra excedente. [...]. Atualmente, no entanto, à medida que todos esses setores vão sucumbindo, vítimas da rápida reestruturação e da automação,

nenhum novo setor “significativo” foi desenvolvido para absorver os milhões que estão sendo demitidos. O único novo setor no horizonte é o conhecimento, um grupo de indústrias e de especialistas de elite serão responsáveis pela condução da nova economia automatizada da alta tecnologia do futuro. [...]. Embora seu número continue a crescer, permanecerá pequeno se comparado com o número de trabalhadores que serão deslocados pela nova geração de “máquinas inteligentes” (RIFKIN, 2001, p. 37).

Por essa razão, Rocha e Gombar (2003/2004, p. 57) lecionam que, embora o setor do conhecimento esteja em expansão, não é capaz de empregar todo mundo. “Além do descompasso temporal entre a oferta de trabalho pouco qualificada e a demanda por trabalhadores, é necessário que os trabalhadores, pelo menos, saibam ler e entender um manual de instruções [...]”. Com isso, os trabalhadores não qualificados e semiquilificados são cortados, e posições como média gerência são extintas.

Desde as primeiras tecnologias industriais, houve a substituição da força física do trabalho humano por máquinas. Rikfin (2001, p. 46) refere que “a máquina, já uma significativa força comercial, foi transformada num ícone cultural nos últimos anos do século XIX. A visão do mundo mecânico há muito já havia sido exaltada pelos homens da ciência como metáfora cósmica essencial”. E como tal, a máquina assumiu posição de toda poderosa diante do homem, mera ferramenta de produção.

Beck (2003, p. 22) aduz que a radicalização dos processos de modernização do período da Primeira Modernidade, trouxe consigo efeitos colaterais que se vão fazendo notar: com a influência da globalização como fenômeno marcante da economia, política, cultura e tecnologia; com a intensificação do individualismo, em que todas as instituições básicas centrais da sociedade estão voltadas para o indivíduo, não para o grupo ou família, percebendo-se nas alterações das relações interpessoais (liberação sexual e re(des)estruturação da família tradicional); com manifestações de proteção ao meio ambiente em virtude de intensificada crise ecológica.

Para Beck (2003, p. 160), a sociedade do trabalho está se dissolvendo, perdendo a substancia que lhe dá sentido e, por ter abandonado as alternativas históricas, não sabe o que fazer consigo mesma, embora o trabalho produtivo não tenha se esgotado, estamos no fim da sociedade do pleno emprego¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Entendido como aquele trabalho normal, no qual a pessoa aprende uma profissão que lhe dá base da existência material; para toda a vida.

Bridges (1995, p. 14) preleciona que o que está desaparecendo é o emprego em si. Para ele, “esse artefato social que, embora arraigado em nossas consciências, a maioria esqueceu de sua artificialidade ou do fato de que a maioria das espécies, desde o início dos tempos, tenha se saído muito bem sem emprego”. E continua o autor:

Daqui a um século, nossos descendentes olharão para o passado e se admirarão de não termos percebido mais claramente o que estava acontecendo. Quão concentrados estávamos nesse “jogo de cadeiras”, dirão eles, em que mês após mês, multidões de pessoas tinham de sair do emprego. Eles se compadecerão, mas dirão que sofríamos porque tentamos jogar segundo as regras antigas. Para as nossas contrapartes do final do século XXI, a disputa de hoje por empregos se assemelhará a uma disputa pelas cadeiras de convés do Titanic.

Conforme Mattoso (1996, p. 87), com a redução relativa ou absoluta de empregos estáveis ou permanentes nas empresas e da maior subcontratação de trabalhadores temporários, em tempo determinado, eventuais, em tempo parcial, trabalho a domicílio ou independentes, aprendizes, estagiários etc., amplia-se a insegurança no emprego.

Castel (1998, p. 287) leciona que o desemprego gerado pela nova organização do trabalho causa danos nefastos para a sociedade, ante a marginalização que pode gerar e do pauperismo, que representa uma espécie de imoralidade que se faz natureza a partir da degradação completa dos modos de vida dos operários e de suas famílias.

Barreto (2006, p. 109), ao tratar sobre os efeitos nocivos que o desemprego pode desencadear na saúde da pessoa, assim refere:

O desemprego produz sentimentos de vazio, inutilidade, mal-estar, vergonha e fracasso, que são favoráveis ao aparecimento de depressão, angústia e, muitas vezes, alcoolismo e aumento de violência doméstica, além de desencadear novas doenças, como por exemplo, a hipertensão arterial.

Configura-se, com a reestruturação da produção, um quadro social marcado pelo desemprego estrutural e pela insegurança no emprego. Esse cenário desolador é bem ilustrado por Chiarelli: “o consagrar de seu irmão bondoso (Abel, o emprego), permitiu, ante sua falta, o aparecimento do malévolo (Caim, o desemprego)” (CHIARELLI, 2006, p. 52).

Diante de um quadro de desemprego estrutural e insegurança no emprego, o desempenho econômico fica comprometido, ou seja, não havendo crescimento econômico, haverá escassez no social (CHIARELLI, 2006, p. 29). É uma via de mão única.

Por isso, com o propósito de desvendar o futuro da sociedade laboral, perquire-se quais as mudanças e reformas necessárias para mudar o conceito de trabalho? Algumas projeções acadêmicas são engendradas por Ulrich Beck (Apud CHIARELLI, 2006, p. 98-128), que destaca as alternativas colhidas em suas pesquisas, simulando diferenciadas situações que poderão ser similares e contraditórias, resumindo-as em dez panoramas, que são analisados criticamente por Chiarelli¹⁴⁶: a sociedade do saber, a indústria do amanhã; a globalização e a territorialidade do trabalho; o liberalismo econômico e autocracia política; o trabalho sustentável e a economia ecológica; o *apartheid global*; o empresário autônomo e a economia da insegurança; a individualização laboral; as atividades plurais; o caminho do tempo livre.

Para os objetivos da presente pesquisa, elegeu-se a análise do panorama atividades plurais, enfocando-se o Terceiro Setor e o Teletrabalho, dentre as variadas alternativas e situações que se esboçam para possivelmente ultrapassar a concepção tradicional de trabalho.

21 **Atividades plurais: novas formas de trabalho**

Diante da reestruturação da produção, do desemprego e da insegurança no emprego, a sociedade busca alternativas, não mais nos empregos fixos; observam-se, na transição, movimentos em direção a formas de trabalho flexíveis. Conforme Castel (1998, p. 577), “o que funda a dignidade social de um individuo não é necessariamente o emprego assalariado, nem mesmo o trabalho, mas sua utilidade social, isto é, sua participação na produção da sociedade”. Por isso, novos caminhos têm sido buscados para oferecer um mapeamento do porvir da sociedade.

Dentre as alternativas e situações que se esboçam na transição para ultrapassar a concepção tradicional de trabalho, enfocam-se duas atividades: o Terceiro Setor, e nesse norte o Trabalho Cívico proposto por Beck (2003), e o Teletrabalho.

¹⁴⁶ Para maiores esclarecimentos sobre os panoramas propostos por Beck, recomenda-se a leitura da obra de Carlos Alberto Chiarelli, “Trabalho: do hoje para o amanhã”. São Paulo: Ltr, 2006, p. 98-128.

4.1 O Terceiro Setor

Ante a carência do Estado em proporcionar à população um mínimo de bem-estar social, esse setor não pode ser tido nem como pertencente ao Estado nem ao mercado. Trata-se do estabelecimento de uma nova relação Estado e sociedade civil, caracterizada não mais como de tutela, mas de parceria, como refere Ferrarezi (*apud* COSTA, [200-]):

Embora as organizações do Terceiro Setor venham assumindo a responsabilidade de promover políticas sociais de forma autônoma, mobilizando doadores privados para financiar suas atividades, ressalta-se que o Estado não pode se furtar de alocar recursos para a realização de projetos por essas entidades. O Estado possui condições mais adequadas para alocar recursos de forma racional e equânime uma vez que detém informações sobre o conjunto da sociedade que permitem, em princípio, compensar as desigualdades regionais de renda e riqueza, apontando as prioridades e evitando que estados e municípios, que possuam menor crescimento econômico e menores investimentos privados no social, sejam prejudicados.

Vários autores têm destacado a importância do reconhecimento do terceiro setor. Necessário, antes de tudo, esclarecer que o termo terceiro setor se diferencia do primeiro setor (Estado), de finalidade pública, e do segundo setor (Mercado), de finalidade privada.

O ponto de vista de que a sociedade pode ser organizada a partir de três setores está se consolidando. Mais do que a adoção de um novo conceito, isso denota uma nova mentalidade, apoiada no reconhecimento da importância das iniciativas que surgem espontaneamente no seio da sociedade civil e de que o 'modelo dualista' não é suficiente para oferecer respostas plenas aos dilemas sociais da atualidade (SILVA, *apud* COSTA, [200-]).

Fernandes (*apud* COSTA, [200-]) afirma que:

[...] o Terceiro Setor é composto de organizações sem fins lucrativos, criadas e mantidas pela ênfase na participação voluntária, num âmbito não-governamental, dando continuidade a práticas tradicionais de caridade, da filantropia e do mecenato e expandindo o seu sentido para outros domínios, graças, sobretudo, à incorporação do conceito de cidadania e de suas múltiplas manifestações na sociedade civil.

Rifkin (2001, p. 269) vê o terceiro setor como a vida além do mercado, ou seja, as atividades baseadas na vida comunitária, para o autor, respondem às mudanças no mundo do trabalho, advindas da tecnologia da informação. Pautado na experiência americana, Rifkin afirma que o alcance e os objetivos superam muitas vezes os setores público e privado, tornando-se uma força social expressiva, na qual o senso de comunidade pode ser criado.

Enquanto os trabalhadores do setor privado estão motivados pelo ganho material e pelo consumo, os participantes do terceiro setor são motivados pelo compromisso com a comunidade, pelo serviço ao próximo, pelos relacionamentos baseados na participação, que se tornam relacionamentos pessoais fortalecidos, ou seja, agem em nome dos interesses de toda comunidade humana e biológica, ao invés dos interesses próprios, materiais e restritos (RIFKIN, 2001, p. 269).

Nesse contexto, o governo deve desempenhar um papel importante de apoio para viabilizar o terceiro setor como uma força eficaz capaz de lançar o trabalho na era pós-mercado, em incentivos para duas frentes de trabalho: àqueles que estão empregados no setor de mercado que destinam parte de seu tempo livre a serviço do terceiro setor, e àqueles desempregados. Para os primeiros, esse incentivo se traduz na forma de salários indiretos, pela dedução de imposto por hora de trabalho voluntário doado a organizações legalmente isentas de impostos. Para os segundos, incentivo traduzido na forma de salário social como alternativa aos pagamentos de previdência e benefícios para os permanentemente desempregados, dispostos a serem retreinados e empregados em trabalhos no terceiro setor (RIFKIN, 2001, p. 279-284).

Para Rifkin (2001, p. 310):

O serviço do terceiro setor e os grupos de defesa são as hastes dos pára-raios para redirecionar a crescente frustração de um grande número de desempregados. Seus esforços para reascender o espírito da participação democrática, bem como para forjar um senso comunitário renovado, determinarão em grande parte o sucesso do setor independente como agente transformador para a era pós-mercado.

E continua o autor: preparar-se para uma era pós-mercado irá requerer uma atenção muito maior na construção do terceiro setor e na renovação da vida comunitária, para transformar “o terceiro setor num poderoso plano independente, capaz de absorver a enchente de trabalhadores deslocados, demitidos pelo setor de mercado, e resistir à tempestade tecnológica que se aproxima no horizonte” (RIFKIN, 2001, p. 314).

Coelho (2000, p. 194) refere que no Brasil a idéia de investimento em setor da economia social e não no mercado ainda é pouco considerada, dada a magnitude dos problemas sociais e a tradição de centralização estatal, ainda assim, as organizações do terceiro setor podem ser parceiras eficazes na execução de políticas sociais, cumprem um papel social importante e por isso devem ser apoiados e incentivados para que possam melhorar seu desempenho.

No entanto, não se pode deixar de mencionar notícia que escandalizou o país e com justa razão: uma ONG (Organização Não Governamental) que teria sido criada em Brasília para defender o retorno de Plutão à condição de Planeta¹⁴⁷, sob a suspeita de que a ONG servira de veículo para repasse de verbas públicas a petistas.

Para responder a esse tipo de fraude, Coelho (2000, p, 195) sustenta que a parceria pode ser muito sedutora, mas pouco provável se esse relacionamento não acontecer sob a égide de uma política social explícita, com metas claras a serem alcançadas, às quais o repasse de recursos deve obedecer. Só assim teremos uma política social conseqüente, e não uma distribuição de fundos públicos.

4.1.1 O trabalho cidadão proposto por Beck (2003)

Para Ulrich Beck (2003, p. 168-170), o mercado impõe a flexibilidade no sentido da adaptação às exigências econômicas, de outro lado; e de outro lado a convivência e a cultura experimental das relações privadas exigem a aproximação, o apoio recíproco, o estímulo, entrando em contradição com o que impõe a flexibilidade do mercado de trabalho.

Por isso, Beck vislumbra uma nova sociedade, baseada não no trabalho produtivo, mas no trabalho cidadania, em que se garanta a existência material básica das pessoas por meio do dinheiro-cidadania, com o qual se abririam grandes possibilidades de ocupação independentes do trabalho produtivo. Dessa forma, acabaria a condenação ao trabalho produtivo e a eterna obrigação de trabalhar. Seria uma nova concepção, na qual o jugo do trabalho não precisaria ser suportado por todos.

Outra constatação feita por Beck, refere-se à falta de sentido do monopólio do trabalho produtivo, pois há muito, existe a sociedade plural, que atua paralelamente ao trabalho produtivo. Essa sociedade plural é composta por trabalhadores domésticos, familiar, parental, atividades assistenciais, não remuneradas, serviços e redes importantes à sociedade, e que promovem a identidade.

¹⁴⁷ Trata-se da Sociedade Amigos de Plutão, à qual foi atribuído repasse de verba pelo governo federal de R\$ 7,5 milhões e que, segundo o Senador Heráclito Fortes, a ONG Amigos de Plutão, é nome fictício, usado para se referir a outra ONG, catarinense, que teve entre seus integrantes a filha do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, Lurian, e seu churrasqueiro, Jorge Lorenzetti, acusado no escândalo do dossiê Vedoin. (texto extraído da internet <http://www.estadao.com.br/ultimas/nacional/eleicoes2006/noticias/2006/out/11/154.htm>, Acesso em 18.05.2007).

Diante disso, Beck (2003, p. 170-173) propõe a tomada de consciência de que o trabalho produtivo não é o único centro de atividade; sempre existiu uma profusão de atividades necessárias, de suma importância. E o caminho é a negociação, a fim de construir pontes que tornem o trabalho cidadão um crédito de qualificação para o trabalho produtivo, quebrando o monopólio deste, bastando reconhecer que há muito não somos mais dependentes da “droga do trabalho”.

O modelo do trabalho cívico, na visão de Beck, é aquele que tenta reconhecer os desempenhos criativos que se destinem preferentemente à comunidade local, mas que se traduz também num espaço transnacional (execução não limitada ao território). Seriam aqueles trabalhos ecológicos, turísticos, de lazer, assistenciais, culturais, etc. não havendo submissão ao Estado. Seria a configuração de uma sociedade pós-laboral de feição solidário, embasada no ideal comunitarista prevalente sobre o competitivo, tão costumeiro quanto instintivo, segundo o autor.

Analisando a viabilidade dessa proposta de modelo de trabalho cívico, andou bem Chiarelli (2006, p. 47) referindo que, embora sem uma configuração de como se poderia implementar a sociedade da cidadania, ela haveria de padecer ante à precária perspectiva de efetivação, pois, por se basear numa cooperação solidária, desvaloriza a forte tendência competitiva do ser humano, “alimentando a descrença pela dificuldade de ver o homem despido, total e abruptamente, de sua vocação e interesse pelo ter” (CHIARELLI, 2006, p. 47).

4.2 O teletrabalho

As mudanças tecnológicas, em virtude da informatização, têm ocasionado um paradoxo: ao mesmo tempo em que geram desemprego, contribuem para a criação de novas formas de emprego.

Nesse contexto, o teletrabalho aparece como uma das respostas que a sociedade engendra para se adaptar à revolução cibernética, pela informática e pela telemática.

A definição de teletrabalho, segundo Castells (apud ROCHA; GOMBAR 2003/2004) é dividida em três categorias: os substituidores, que substituem o ambiente de trabalho tradicional pelo trabalho em casa; os autônomos, que trabalham *on-line* em suas casas; e os complementadores, que utilizam suas casas como extensão do escritório convencional, muitas vezes tomando a maior carga do trabalho, como por exemplo, o professor universitário.

Nessa definição, insere-se o trabalho em casa que pode ser realizado tanto pelo empreendedor individual, como pelo empregado contratado de uma empresa¹⁴⁸ ou pelo autônomo ou *free lance*. Também se inserem nessa modalidade o trabalho móvel (nômade¹⁴⁹) e o trabalho em escritórios remotos, como os telecentros.

As vantagens do teletrabalho, para o trabalhador, são descritas por Hillman, 1993 e Horner; Day, 1995 (apud Serra, 1996, p. 18-20): possibilidade de reduzir ou mesmo eliminar o tempo gasto no deslocamento casa-trabalho, economia no gasto de combustíveis, flexibilização do horário de trabalho, permitindo conciliar vida profissional e familiar, flexibilização do local de trabalho, autonomia relativa, com a diminuição dos constrangimentos hierárquicos, clima de trabalho mais confortável.

Também De Masi (2000, p. 216-217) apresenta como características positivas do teletrabalho para os trabalhadores:

autonomia dos tempos e dos métodos, coincidência entre o lar e o local de trabalho, redução dos custos e do cansaço provocado pelos deslocamentos, melhoria da gestão da vida social e familiar, relações de trabalho mais personalizadas, além da possibilidade de redução das horas de trabalho propriamente dito.

Nesse contexto, o conceito de tempo e espaço passa por transformações, a “desestruturação do tempo e do espaço representa uma nova revolução existencial que, junto com a organização do trabalho, mudará também a organização e a qualidade de vida. Mesmo porque, radical e global, essa revolução aterroriza, embora seja salvadora” (DE MASI, 2006, p. 277).

O teletrabalho, sem fronteiras face às novas tecnologias de informação e comunicação, seria a forma de trabalho que atende às novas exigências desse período de transição. “A configuração local, regional e nacional se amplia em laços de conexão na cadeia produtiva, que é cada vez mais internacionalizada” (ROCHA; GOMBAR, 2003/2004, p. 65).

Contudo, como qualquer realidade social, o teletrabalho envolve implicações (econômicas, sociais, psicológicas, etc.) suscetíveis de serem valorizadas tanto positiva como negativamente. Por isso, algumas desvantagens potenciais para o trabalhador surgem no horizonte quando se trata do teletrabalho. Hillman, 1993 e Horner; Day, 1995 (apud SERRA, 1996, p. 18-20) identificam as seguintes:

¹⁴⁸ *Telecommuters* na definição de Rifkin, são pessoas que trabalham em casa, onde têm computadores ligados a suas empresas (2001, p. 163).

¹⁴⁹ “O novo, na manifestação nômade, identificada com a transição, é que o deslocar-se seria, na contemporaneidade, não apenas um ato físico (como sempre foi) mas também uma ocorrência exclusivamente virtual” (CHIARELLI, 2006, p. 141).

Isolamento social (quando o trabalho é feito em casa a tempo inteiro), redução dos contactos com os colegas de trabalho e a hierarquia, possível tendência para a feminilização do teletrabalho, desenvolvimento da precaridade de emprego, déficit de proteção jurídica, possibilidade de condições de emprego menos favoráveis, em termos de regalias económico-sociais, degradação da vida familiar, devido à intrusão do trabalho no lar, apagamento da diferenciação entre trabalho e lazer, maiores possibilidades de conflitos familiares no alojamento (quando o teletrabalho aí é feito), maior dificuldade de defesa dos seus interesses laborais e profissionais (o contrato de trabalho tende a ser individual, dificultando ou impedindo as reivindicações coletivas), parcelarização do trabalho, aumento do trabalho a tempo parcial, controle invisível e onipresente pelo computador central, menos oportunidades de promoção.

Guedes (2003, p. 87) alerta para os impactos psicológicos da mudança nas condições e na natureza do trabalho: a subcontratação, trabalho em rede e o novo trabalho por conta própria, teletrabalho contribuem para aumentar o número de pessoas que trabalham solitário, que produz situações particulares, como comportamentos violentos, tanto físicos como psicológicos, intimidações, ameaças, ostracismo, mensagens ofensivas, atitudes de agressão, gestos de rudeza no uso de equipamentos e ferramentas de trabalho, comportamento hostil, linguagem de baixo calão, gritos, indiretas e silêncio depreciativo. Esses fatores foram constatados pela OIT, em 1998, em um importante documento acerca da violência física e psíquica no trabalho.

Para superar o trauma psicológico causado pelo rompimento espacial, Rifkin (2001, p. 164) cita empresas na Inglaterra que fizeram experiências com computadores que permitem que até cinco pessoas conversem e trabalhem juntas numa versão eletrônica da comunicação pessoal, em que monitores de vídeo acoplados a computadores de mesa permitiriam o resgate de parte da flexibilidade e do calor humano perdido com a comunicação eletrônica.

Além disso, não apontando como desvantagem, mas como consequência do teletrabalho, Rocha e Gombar (2003/2004, p. 64) aduzem que, diluído o local de trabalho tradicional, esse passa a ser qualquer local onde o trabalhador se encontre, fazendo nascer uma nova reivindicação: o direito à desconexão.

Embora haja desvantagens, reproduzem-se as palavras de De Masi (2000, p. 219): “feitas as contas, as vantagens são maiores que as desvantagens”.

Nesse sentido, Rocha e Gombar (2003/2004, p. 66) argüem que o teletrabalho, além de ser nova possibilidade de trabalho, é a viabilidade de liberação da produção material que liberta o homem para a produção intelectual criativa, em tempos de crescente flexibilização; o teletrabalho está vindo para ficar, vez que introduz um conceito novo e atrativo na economia deste início de século.

Feitas essas considerações, resta claro que a mudança é irreversível. Entretanto, não há um modelo de preciso futuro projetado. Sabe-se que o que foi não é mais; e o que se vislumbra para o futuro poderá nunca vir a acontecer (CHIARELLI, 2006, p. 129).

22 **Transição para onde (o quê)?**

Diante desse tempo de transição da sociedade laboral, diversas inquietações, insegurança e incertezas surgem. Como será o futuro diante dessas incertezas, se haverá colapso total ou a inauguração de uma nova ordem social, só o tempo e a sociedade dirão.

Fato é que o trabalho não desaparecerá, pois “ele marca nossa personalidade, assegura-nos identidade com que nos conhecemos e com a qual nos reconhecem. É bandeira, que carregamos, para visualizar nossa dignidade social” (CHIARELLI, 2005, p. 315).

Hannah Arendt (2004, p. 13) já acenara para essa realidade, preconizando que o pior destino que poderia ocorrer ao ser humano era uma sociedade de trabalhadores sem trabalho.

Para Antunes (1999a), em que pese tenha o trabalho se tornado mais complexo, fragmentado e heterogêneo, ainda é o cerne da sociedade.

Também Dejours (2003, p. 141) reforça que o trabalho também pode ser “mediador insubstituível da reapropriação e da realização do ego”, podendo ser um “possante instrumento a serviço da emancipação, bem como do aprendizado e da experimentação da solidariedade e da democracia”.

Castel (1998, p. 578) argüi que “o trabalho continua sendo uma referência não só economicamente, mas também psicologicamente, culturalmente e simbolicamente dominante, como provam as reações dos que não o têm”.

Nessa perspectiva, o Direito do Trabalho deve envidar esforços permanentes no sentido de encontrar alternativas possíveis e que respondam às exigências de justiça social.

Para tanto, Sussekind (1999, p. 35-37) defende que o Estado deve impor algumas normas de ordem pública, admitindo, em relação a diversas regras gerais, sua adaptação ou complementação por meio da negociação coletiva. Ou seja, faz-se necessário que os sistemas legais imponham um núcleo de normas de ordem pública que deve permanecer intangível, a fim de se estabelecer um mínimo de proteção de todos os trabalhadores, abaixo do qual não se concebe a dignidade do ser humano; abrindo espaço para flexibilização via negociação coletiva; flexibilização¹⁵⁰ essa com objetivos de atender às peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais; implementação de nova tecnologia ou de novos métodos de trabalho e a preservação da saúde econômica da empresa e o emprego.

Corroboram com essa idéia Prunes e Lenuzza (2006, p. 152), para quem “o direito do trabalho integra o vigamento da crise e tem por dever sugerir medidas para resolvê-las. Por isso, deve desvencilhar-se das soluções rígidas típicas do passado característico da era industrial e adaptar-se às novas exigências da sociedade pós-industrial, flexibilizando suas próprias estruturas”.

Robortella (1995, p. 59) reforça que esta é a fórmula mais eficaz para atender ao dinamismo e a rápida transformação da sociedade, devendo a ação sindical encaminhar-se no sentido da gestão coletiva do mercado de trabalho.

Assim, o direito tem de se voltar para o bem da comunidade, adaptando-se para que haja mecanismos para enfrentar; as leis têm de representar “um freio coibitivo de desamandos, mas não podem, sob pena de os fatos passarem por sobre elas, atravessarem ao progresso e às exigências das mutações constantes por que atravessa a comunidade trabalhadora, dos que produzem, dos que vivem de seu trabalho” (CAMARGO, 1999, p. 7).

O trabalho deve se reinventar, renascer; não um ressurgir das próprias cinzas como a ave mitológica¹⁵¹ que renasce idêntica a que havia morrido.

¹⁵⁰ “A flexibilização não se confunde com a desregulamentação. Nesta, o Estado se omite tanto quanto possível, (*laisser-faire*), a fim de que as condições de emprego sejam ditadas, preponderantemente, pela autonomia privada, segundo as leis do mercado; na flexibilização, o Estado impõe algumas normas de ordem pública, admitindo, em relação a diversas regras gerais, sua adaptação ou complementação pela autonomia privada, especialmente por meio da negociação coletiva” (SUSSEKIND, 1999, p. 34).

¹⁵¹ Fênix possuía uma parte da plumagem feita de ouro e a outra colorida de um vermelho incomparável. A isso ainda aliava uma longevidade jamais observada em nenhum outro animal. Seu habitat eram os desertos escaldantes e inóspitos da Arábia, o que justificava sua fama de quase nunca ter sido vista por ninguém. Quando Fênix percebia que sua vida secular estava chegando ao fim, fazia um ninho com ervas aromáticas, que entrava em combustão ao ser exposto aos raios

Mas sim, que as cinzas dêem lugar a que algo completamente novo seja instaurado, que responda às exigências do bem comum, e que seja disposto a sempre se reinventar, ante as transformações que não param de acontecer. Lembrando as palavras de Ihering (2000, p. 32), “aquilo que existe deve ceder ao novo, pois tudo que nasce, há de perecer”.

Referências

ANTUNES, Ricardo. A questão do emprego no contexto da reestruturação do trabalho no final do século XX. In: HORTA, Carlos Roberto; CARVALHO, Ricardo Antunes Alves de. *Globalização, trabalho e desemprego*. Unitrabalho, 1999a.

_____. *Adeus ao trabalho?: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 1999b.

_____. *Os sentidos do trabalho: ensaios sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Boitempo, 2002.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. por Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BARRETO, Margarida. *Violência, saúde e trabalho: uma jornada de humilhações*. São Paulo: EDU
BECK, Ulrich. *Liberdade ou capitalismo: Ulrich Bech conversa com Johannes Wilms*. Trad. Luiz Antonio Oliveira de Araújo. São Paulo: UNESP, 2003.C, 2006.

BRIDGES, Willms. *Um mundo sem empregos*. Trad. por José Carlos Barbosa dos Santos. São Paulo: Makron Books, 1995.

BULFINCH, Thomas. *O livro de ouro da mitologia: a idade da fábula: história de deuses e heróis*. 28. ed. Trad. por David Jardim. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

CAMARGO, Antonio Bonival. Flexibilização garantidora do emprego. *Trabalho e Doutrina: Processo e Jurisprudência*, São Paulo, Saraiva, n. 23, dez. 1999.

CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*. Trad. por Iraci D. Poletí. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

CHIARELLI, Carlos Alberto. *O trabalho e o sindicato: evolução e desafios*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Trabalho: do hoje para o amanhã*. São Paulo: LTr; Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 2006.

COELHO, Simone de Castro Tavares. *Terceiro setor: um estudo comparado entre Brasil e Estado Unidos*. 2.ed., São Paulo: SENAC, 2002.

COSTA, Selma Frossard. Gestão de pessoas em instituições do terceiro setor. Disponível em <http://www.milongs.londrina.pr.gov.br/downloads/artigos/2/gestao_de_pessoas_em_instituicoes_do_terceiro_setor.doc>. Acesso em: 21 maio 2007.

DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. 9. ed. Trad. por Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

do Sol. Em seguida, atirava-se em meio às chamas para ser consumida até quase não deixar vestígios. Do pouco que sobrava de seus restos mortais, se arrastava milagrosamente uma espécie de verme que se desenvolvia de maneira rápida para se transformar numa nova ave, idêntica à que havia morrido (BULFINCH, 2002, p. 362).

- _____. *O ócio criativo*: Domenico De Masi entrevista a Maria Serena Palieri. Trad. por Lea Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.
- DEJOURS, Christofe. *A banalização da injustiça social*. Trad. por Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2003.
- GUEDES, Marcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1989.
- HOBBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX – 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2000.
- MATTOSO, Jorge. *A desordem no trabalho*. São Paulo: Página Aberta, 1996.
- PRUNES, José Luiz Ferreira; LENUZZA, Leticia Maria Emanuelli. O futuro do emprego e do trabalho. *Rev. Trabalho e Ambiente*, Caxias do Sul, EDUCS, v. 4, n. 6, p. 147-153, 2003/2004.
- RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho*. Trad. Ruth Gabriela Bahr. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2001.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Flexibilização, jornada de trabalho e precarização do emprego. *Trabalho e Processo*, São Paulo, Saraiva, n. 7, dez. 1995.
- ROCHA, Leonel Severo; GOMBAR, Jane. Complexidade e trabalho. *Rev. Trabalho e Ambiente*, Caxias do Sul, EDUCS, v. 2, n. 2/3, p. 47-79, 2003/2004.
- SERRA, Paulo. O Teletrabalho: conceito e implicações. Disponível em: <http://ubista.ubi.pt/~comum/jpserra_teletrabalho.html>. Acesso em: 28 maio 2007.
- SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2001.
- SUSSEKIND, Arnaldo. Alcance objetivo da flexibilização do direito do trabalho. In. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A transição do direito do trabalho no Brasil: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad*. São Paulo: LTr, 1999.
- JORNAL ESTADÃO.
<http://www.estadao.com.br/ultimas/nacional/eleicoes2006/noticias/2006/out/11/154.htm>, Acesso em: 18 maio 2007.

Ângela Almeida*

O regime da execução por quantia certa contra devedor solvente com base em títulos extrajudiciais

Resumo: O presente trabalho trata das alterações introduzidas pela Lei 11.382/06 no processo de execução de títulos extrajudiciais, mais especialmente, no regime de execução por quantia certa contra devedor solvente, dentre as quais se destacam: a indicação pelo credor dos bens do devedor a serem penhorados, podendo o credor obter no início do processo, certidão para gravar os bens do devedor; a propositura de recurso contra a execução sem a garantia prévia do juízo; o efeito suspensivo do recurso apenas em casos excepcionais; a preferência para a adjudicação em favor do exequente e a alienação por iniciativa do particular, em detrimento da alienação em hasta pública. Tais novidades são conseqüências da nova fase implantada no processo civil, desde 1994, no sentido de propiciar maior efetividade e celeridade à execução por meio da adoção de condutas preconizadas pela doutrina e pelos tribunais, ou sugeridas pela dinâmica das atuais relações econômicas, inclusive com apelo aos meios eletrônicos, limitando-se o formalismo ao estritamente necessário.

Palavras-chave: Lei 11.382/06. Processo de execução. Títulos extrajudiciais. Execução por quantia certa contra devedor solvente. Efetividade do processo.

Abstract: This paper deals with changes made by Law 11.382/06 in the extrajudicial execution of securities, in particular, in the scheme of implementation by some amount against solvent debtor, among which stand out: the indication by the creditor of the debtor's assets to be seized, the creditor may obtain early in the process, certificate to record the assets of the debtor; the bringing of appeal against the execution without the prior guarantee of judgement, the suspensive effect of the appeal only in exceptional cases, the preference for the award in favour exequente and alienation of the initiative of private to the detriment of the sale by auction. Such innovations are consequences of the new phase implanted in the civil procedure, since 1994, to provide greater effectiveness and speed enforcement through the adoption of practices recommended by the doctrine and the courts, or suggested by the momentum of current economic relations, including call the electronic media, since the formalism to the strictly necessary.

Key-words: Law 11.382/06. Process of implementation. Titles extrajudicial. By implementing certain amount against debtor solvent. Effectiveness of the process.

* Professora na Escola de Ciências Jurídicas da Faculdade da Serra Gaúcha. Aluna do Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Bolsista da CAPES. E-mail: angela@bitcom.com.br.

1 Considerações preliminares

Um grande problema vivenciado no processo, e sobre o qual se têm debruçado os processualistas, é a indiscutível necessidade de encurtar o caminho percorrido pelos participantes de um litígio até sua efetiva solução.

Muitas propostas foram implementadas ao longo da década de noventa do século XX, com a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional e garantir maior efetividade ao processo, que deve ser útil e adequado ao jurisdicionado.¹⁵² Dentre tais propostas, sem dúvida alguma, a que mais se destacou foi a denominada antecipação de tutela, introduzida pela Lei 8.952, de 13.12.1994, conforme se depreende do comando normativo oriundo do artigo 273 do CPC, não obstante a assertiva de que tal instituto já era conhecido em hipóteses diluídas nas liminares, das quais, sempre foram exemplos, aquelas concedidas em meio ao mandado de segurança (art. 7º, II, Lei 1.533/1951) e às ações possessórias (arts. 924, 928, 933 e 937 do CPC).¹⁵³

Também a reformulação em 1994 e 2002, do art. 461 do CPC, a fim de conferir eficácia às obrigações de fazer e não fazer reconhecidas em sentença/acórdão, bem como a introdução do art. 461-A do CPC em 2002, a fim de conferir eficácia à obrigação de entrega da coisa, tiveram a efetividade da tutela específica como preocupação primária.

Com a efetividade como diretiva básica, ainda insta mencionar a inserção em 1995, da ação monitória no ordenamento jurídico nacional (arts. 1.102-A a 1.102-C), por se tratar de uma verdadeira alternativa para o credor provido de prova documental, porém sem eficácia executiva, extrair, em breve tempo, efeitos obrigacionais contidos.¹⁵⁴

Todavia, mesmo diante do progresso processual implementado, com a superveniência das reformas acima mencionadas, muito ainda existe a fazer para o aperfeiçoamento do processo visando uma prestação jurisdicional célere. Uma vez que, junto com a efetividade, a celeridade é diretiva de maior interesse do demandante que busca, no sistema processual, a solução de uma lide e a realização de um direito material que se encontra ineficaz porque o demandado descumpriu com o seu dever jurídico (art. 580).

¹⁵² Ver, de Sérgio Bermudes, *A reforma do Código de Processo Civil*.

¹⁵³ Ver, de Humberto Theodoro Júnior, *O processo civil brasileiro no limiar do novo século*.

¹⁵⁴ Ver, de José Eduardo Carreira Alvim, *Processo monitório*.

Assim é que, em 2004, a EC n. 45 acrescentou o inc. LXXVIII ao art. 5º da CF/1988, assegurando a todos, no âmbito judicial e administrativo, uma razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Mais recentemente, a Lei 11.232/05 eliminou a figura do processo de execução de título judicial, transformando o que antes eram dois processos autônomos e independentes em um único processo, com duas fases: uma de conhecimento e outra de cumprimento da sentença, sem a necessidade de instauração formal do processo de execução.

No que tange à execução de títulos extrajudiciais e, em especial, à execução por quantia certa contra devedor solvente, núcleo do presente trabalho, as alterações trazidas pela Lei 11.382/06 são consequência da nova fase implantada no processo civil. Para propiciar maior efetividade e celeridade à execução, desde 1994, condutas preconizadas pela doutrina e pelos tribunais, ou sugeridas pela dinâmica das atuais relações econômicas, inclusive com apelo aos meios eletrônicos, vêm sendo adotadas, limitando-se o formalismo ao estritamente necessário.

Dentre as inovações introduzidas destacam-se: a indicação pelo credor dos bens do devedor a serem penhorados, podendo o credor obter, no início do processo, certidão para gravar os bens do devedor; a propositura de recurso contra a execução sem a garantia prévia do juízo; o efeito suspensivo do recurso apenas em casos excepcionais; a preferência para a adjudicação em favor do exequente e a alienação por iniciativa do particular, em detrimento da alienação em hasta pública. Vejamos se as novas regras realmente trazem os benefícios almejados, propiciando uma tutela jurisdicional mais adequada, útil e justa.

2 Fase de proposição

Na execução por quantia certa contra devedor solvente, encontramos duas fases principais: a de proposição (petição inicial e citação do devedor) e a de expropriação (adjudicação, alienação particular, alienação em hasta pública e usufruto de bem móvel ou imóvel).

Devedor solvente é aquele cujo patrimônio apresenta ativo maior do que o passivo. Assim, a execução por quantia certa contra devedor solvente consiste em expropriar-lhe tantos bens quantos necessários para a satisfação do credor (art. 646).

Para efeito da adoção do rito processual em questão, só é devedor insolvente aquele que já teve sua condição de insolvência declarada por sentença (art. 761), de modo que, na prática, um devedor pode ser acionado sob o rito de execução do solvente, quando na realidade já não o é.

Antes da Lei 11.232/05, tal procedimento também era aplicável para a execução de título judicial, embora normalmente a execução tramitasse, por razões de ordem prática, nos próprios autos do processo em que se proferiu a sentença a ser executada.

Após a reforma que introduziu no ordenamento pátrio o rito do cumprimento da sentença, o processo de execução somente atua nas hipóteses de título executivo extrajudicial, ao passo que as decisões judiciais condenatórias são cumpridas mediante mandado do juiz, em continuação ao processo de conhecimento, sem necessidade de nova citação (art. 475-I a 475-R). A Lei 11.382/06, conforme visto, revogou expressamente o art. 583, que autorizava a execução com base em título judicial. O Livro II do CPC, portanto, passou a reger somente as execuções por título extrajudicial, cujas normas, conforme o art. 475-R, aplicar-se-ão subsidiariamente ao procedimento de cumprimento da sentença.

O art. 580 autoriza o credor a propor a execução caso o devedor não satisfaça obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo extrajudicial. Apesar de não haver consenso doutrinário sobre o conceito e a natureza do título executivo¹⁵⁵, em toda a doutrina e na maioria dos textos dos Códigos Modernos há unanimidade com relação à regra da *nulla executio sine titulo*.

Como não se concebe a execução sem prévia certeza sobre o direito do credor, não pode haver execução sem título executivo extrajudicial, uma vez que este revela o conteúdo da obrigação, o seu valor ou seu objeto, os seus acessórios, quem responde pela dívida e quem pode exigi-la. Em consonância com o art. 586 do CPC, a execução para cobrança de crédito, portanto, fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Os títulos executivos extrajudiciais podem ser particulares e públicos. Só a lei, porém, define quais são os títulos executivos e fixa seus característicos indispensáveis, inexistindo, em nosso sistema jurídico, a executividade por mera convenção das partes (art. 585, inc. VIII).

¹⁵⁵ Para Liebman, o título executivo é um elemento constitutivo da ação de execução forçada; já Carnelutti o considera a prova legal do crédito; para Couture, trata-se de pressuposto da execução forçada; enquanto Rocco o vê apenas como pressuposto de fato da execução. Ver, de Eurico Tullio Liebman, *Processo de execução*; de Francesco Carnelutti, *Instituições do processo civil*, v. 1; de Eduardo Couture, *Fundamentos do direito processual civil*; de Ugo Rocco, *Trattato di diritto processuale civile*, v. 4.

A Lei 11.382/06 suprimiu do rol de títulos executivos extrajudiciais os contratos de seguro de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade, passando o art. 585, inc. III, a vigorar com a seguinte redação: “Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: [...] III – os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida.”

Desse modo, o legislador retirou a força executiva dos contratos de seguro de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade, e sua cobrança processar-se-á pelo rito sumário (art. 275) nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo (inc. I) ou, qualquer que seja o valor da causa, havendo sido o sinistro causado por acidente de veículo terrestre, aéreo ou marítimo (inc. II, alínea e) ou, ainda, nos demais casos previstos em lei (inc. II, alínea g).

A nova redação do art. 587 estabelece que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial, e provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739). É que o título executivo extrajudicial tem plena eficácia executiva, gozando de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.¹⁵⁶ Com a improcedência dos embargos, essa presunção resta reforçada e confirmada, de sorte que a execução deve prosseguir provisoriamente, na medida em que provido o recurso resolve-se em perdas e danos em favor do devedor. A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, portanto, não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Não há, no processo civil, execução *ex officio*, de modo que a prestação jurisdicional executiva só se inicia por meio de provocação do credor ou de outro a quem a lei confira igual prerrogativa¹⁵⁷, mediante petição inicial que deverá conter os requisitos do art. 282, com as devidas adaptações (art. 614 a 616).

¹⁵⁶ “O título executivo é o ato ou fato jurídico legalmente dotado de eficácia de tornar adequada a tutela executiva para a possível satisfação de determinada pretensão. Ele torna adequadas as medidas de execução forçada para a atuação da lei”. Ver, de Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, p. 453.

¹⁵⁷ O art. 566 estabelece a legitimação ativa originária do credor e extraordinária do MP para promover a execução forçada; enquanto o art. 567 do CPC completa o rol das pessoas legitimadas ativamente para a execução forçada, arrolando os casos em que estranhos à formação do título executivo tornam-se, posteriormente, sucessores do credor, assumindo, por isso, a posição que lhe competia no vínculo obrigacional primitivo. Ver, de Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2.

2.1 Petição inicial e indicação de bens à penhora

Na petição inicial, as partes serão suficientemente identificadas e qualificadas, e a fundamentação do pedido será simplesmente a invocação do título executivo extrajudicial e do inadimplemento do devedor.

Quanto ao pedido, apresenta-se com duplo objetivo, ou seja, a postulação da medida executiva e da citação do executado. A inicial será sempre instruída com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação (art. 614, inc. II). O exeqüente deverá apresentar planilha demonstrativa do valor do débito, com todos os cálculos e critérios utilizados na sua elaboração, para que possa ser objeto de análise pelo devedor.

A novidade é que o credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem preferencialmente penhorados, observando a ordem expressa no art. 655.

Conforme dispõe o art. 615-A, o exeqüente também poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto, mas deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização.

Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuadas após a averbação (art. 593). O devedor que “fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas”, comete o crime previsto no art. 179 do CP: *fraude à execução*.¹⁵⁸

Depois de formalizada a penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, haverá o cancelamento das averbações relativas àqueles bens que não tenham sido penhorados, obrigando-se o exeqüente a indenizar a parte contrária, caso promova averbação manifestamente indevida, processando-se o incidente em autos apartados. O valor da indenização será fixado pelo juiz ou tribunal, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento, nos termos do § 2º do art. 18.

Acolhida a inicial, o executado será citado para efetuar o pagamento da dívida (art. 652, *caput*) no prazo de 3 (três) dias.

¹⁵⁸ Ver, de Julio Fabbrini Mirabete, *Código Penal Interpretado*.

2.2 Citação do devedor

A citação do devedor, na execução, deve efetivar-se através de oficial de justiça (art. 214; art. 222, alínea *d* *o/c* o art. 224; art. 652, *caput*). O processo de execução não admite a citação pela via postal, e a não localização do devedor dará ensejo à citação por edital (arts. 653 e 654).

Em vista da índole não contraditória do processo de execução, a citação não tem como objetivo convocar o demandado a defender-se. Uma vez que a prestação jurisdicional executiva não tende a qualquer julgamento de mérito, o chamamento do devedor tem especificamente a função de conceder-lhe “uma última oportunidade de cumprir sua obrigação e, na falta, submetê-la imediatamente à atuação dos órgãos judiciários que procedem à execução”.¹⁵⁹ O executado que quiser alegar qualquer defesa de mérito, ou inobservância de formas, deverá fazê-lo em embargos.

A Lei 11.382/06 aumentou o prazo estabelecido no art. 652 para o devedor efetuar o pagamento da dívida, todavia suprimiu sua prerrogativa de nomear bens à penhora, impondo-lhe o dever de suportar a penhora dos bens que o exeqüente indicar na inicial, ou que se lhe encontrarem.

2.2.1 Arresto de bens do devedor não encontrado

O art. 653 impõe ao Oficial de Justiça encarregado do cumprimento do mandado executivo o dever de arrestar bens do devedor suficientes para garantir a execução, sempre que não conseguir localizá-lo.

Após adotar *ex officio* essa medida cautelar, o Oficial conservará o mandado em seu poder e, durante dez dias, procurará o devedor, três vezes, para tentar realizar a citação; não o encontrando, devolverá o mandado em Cartório, certificando a ocorrência (art. 653, parágrafo único).

O credor será intimado do arresto e terá 10 (dez) dias para requerer a citação do devedor por edital, com as cautelas normais dessa forma de convocação do demandado (art. 232). Findo o prazo fixado no edital, correrão os três dias para pagamento da dívida pelo devedor. Não havendo o pagamento, o arresto será convertido em penhora.

De acordo com os princípios do contraditório e da igualdade entre as partes, vigentes também no processo de execução, ainda que o devedor haja sido citado por edital, será intimado da penhora.

¹⁵⁹ Ver, de Eurico Tullio Liebman, *Processo de execução*, p. 150.

Nesse sentido, a Súmula 196 do STJ dispõe sobre a nomeação de curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos, ao executado citado por edital ou por hora certa que permanecer revel.¹⁶⁰

2.2.2 Pagamento no curso da ação

Citado, o devedor terá o prazo de 3 (três) dias para pagar, contado a partir da própria citação, e não da juntada do mandado executivo aos autos, diferentemente do processo de conhecimento.¹⁶¹

Já que o prazo é contado em dias, o devedor terá até o horário final do expediente forense do terceiro dia útil subsequente ao da citação para efetuar o pagamento da dívida, sem a alternativa de nomear bens à penhora.

Outra diferença em relação às regras gerais do processo de conhecimento é que havendo vários devedores o prazo flui independentemente para cada um deles.

O inc. I do art. 794 prevê expressamente a extinção da execução quando o devedor satisfaz a obrigação, na medida em que o pagamento obtido, seja voluntária ou forçadamente, dissipa a missão da execução.

O pagamento, no curso da ação, mesmo depois de feita a penhora e antes de adjudicados ou alienados os bens, quando se tratar de execução por quantia certa, deve compreender a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios, que serão fixados pelo juiz, de plano, ao despachar a inicial (art. 651 e 652-A, *caput*).

Havendo o integral pagamento da dívida no prazo de 3 (três) dias, o parágrafo único do art. 652-A determina, porém, a redução pela metade da verba honorária.

2.2.3 Pagamento parcelado

Conforme o *caput* do art. 745-A, no prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, o executado poderá requerer a admissão do pagamento do restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.

¹⁶⁰ Súmula com redação determinada pela Corte Especial do STJ, em sessão de 01-10-1997, publicada no DJ de 09.10.1997.

¹⁶¹ Ver, de Luiz Rodrigues Wambier, *Curso avançado de processo civil*, v. 2.

Caso a proposta seja deferida pelo juiz, o exequente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos (art. 745-A, § 1º, primeira parte).

Todavia, o não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subseqüentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos, impondo-se ao executado multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não pagas, vedada a oposição de embargos (art. 745-A, § 2º).

3 Fase de expropriação

A fase de expropriação da execução por quantia certa contra devedor solvente, implica uma sucessão de atos que importam a escolha dos bens do devedor que se submeterão à sanção, a transformação desses bens em dinheiro, ou na sua expressão econômica, e o emprego do numerário ou valor apurado no pagamento a que tem direito o credor.¹⁶²

Em outras palavras, a expropriação executiva de bens do devedor inadimplente, necessários à satisfação do direito do credor, compreende as seguintes providências: a adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A, a alienação por iniciativa particular, a alienação em hasta pública e o usufruto de bem móvel ou imóvel.

Dentre as inovações introduzidas pela Lei 11.382/06, destaca-se a adjudicação pelo próprio credor ou pelas pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A, por preço não inferior ao da avaliação, como meio expropriatório preferencial.

Além disso, quando o credor não pretenda adjudicar o bem penhorado, poderá solicitar sua alienação por iniciativa particular ou através de agentes credenciados, sob a supervisão do juiz, em detrimento da alienação em hasta pública, cujos trâmites simplificados prevêm até o uso de meios eletrônicos, bem como a possibilidade de o arrematante pagar parcelado o preço do bem imóvel, mediante garantia hipotecária.

A expropriação, na execução por quantia certa contra devedor solvente, inicia-se com a penhora restrita aos bens necessários à solução da dívida ajuizada.

¹⁶² Ver, de Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2.

3.1 Penhora e avaliação

A penhora implica individualização, apreensão e depósito dos bens do devedor, com duas finalidades: preparar o ato futuro de expropriação e conservação dos bens na situação em que se encontram, evitando que sejam escondidos, deteriorados ou alienados, em prejuízo da execução em curso (art. 664 a 666).¹⁶³

Para esse mister, não efetuado o pagamento, o Oficial de Justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado (art. 652, § 1º). Caso sejam necessários conhecimentos especializados, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo (art. 680).

Ao efetuar a penhora, o Oficial de Justiça deverá buscar ou procurar os bens do devedor respeitando a faculdade que passa a ter o credor de indicar os bens a serem penhorados, desde que obedeça às preferências e aos requisitos legais de validade de nomeação de bens (art. 655 e 656).

Sem a anuência expressa do exequente, o executado não poderá ser beneficiário dos bens penhorados (art. 666). Todavia, poderá substituir a penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento) ou, ainda, requerer a substituição por bem imóvel, com a expressa aquiescência do cônjuge.

3.1.1 Penhora de percentual de faturamento de empresa devedora

A Lei 11.382/06 alterou a ordem e o rol de bens penhoráveis, incluindo o percentual do faturamento de empresa devedora, sem impor limitação do quanto pode ser penhorado.

A jurisprudência já vinha firmando entendimento no sentido de autorizar a penhora sobre o faturamento em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa¹⁶⁴, pois, quando se trata de execução em que há colisão de direitos que se excluem – do credor em ver satisfeito o seu crédito e do devedor em satisfazê-lo com o menor sacrifício do seu

¹⁶³ Ver, de Eurico Tullio Liebman, *Processo de execução*.

¹⁶⁴ REsp n. 696.107 / RJ. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. STJ. 3ª Turma, unânime, DJ 27.11.2006. p. 278.

patrimônio –, o juiz deve conduzir a execução orientando-se pelo princípio da proporcionalidade, segundo o qual nenhuma medida executória pode determinar constrangimento maior ao devedor do que benefício ao credor.¹⁶⁵

De fato, a constrição sobre o faturamento pode ensejar deletérias conseqüências no âmbito financeiro da empresa, conduzindo-a, compulsoriamente, ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, mas também, e precipuamente, dos trabalhadores e de suas famílias que dela dependem para sobreviver.

Sob essa ótica deve ser analisado o comando contido no inc. VII do art. 655, sendo indispensável que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de depositário, com as atribuições de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição e prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida (art. 655-A, § 3º).

3.1.2 Intimação do executado

Conforme dispõe o § 4º do art. 652, “[a] intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente”. A Lei 11.382/06 acrescentou o parágrafo único ao art. 238, determinando que se presumem válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva.

Já a Lei 11.419/06 acrescentou a possibilidade de a parte ser intimada por meios eletrônicos (art. 221, inc. IV).

O § 3º do art. 652 dispõe que “[o] juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exeqüente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora”. A ausência, em 5 (cinco) dias, de indicação de bens é considerada ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, inc. IV), passível de multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a 20% (vinte por cento) do valor da causa (art. 14, parágrafo único).

¹⁶⁵ Ver, de José Eduardo Carreira Alvim, Penhora de renda ou faturamento da empresa – uma reflexão que se impõe.

Também, o juiz poderá dispensar a intimação da penhora ou determinar novas diligências se o oficial de Justiça certificar que diligenciou no local e não encontrou o devedor (art. 652, § 5º).

3.1.3 Penhora on-line

A Lei 11.382/06 regulamenta o sistema Bacen Jud, conhecido atualmente por penhora on-line.

O sistema não se trata de um procedimento adotado exclusivamente pela Justiça do Trabalho, ao contrário, é executado em nosso universo jurídico desde maio de 2001, quando o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho de Justiça Federal firmaram o primeiro convênio que permitiu o acesso dos Juízes Federais e Estaduais ao sistema.¹⁶⁶

Sem dúvida, o método torna as decisões judiciais mais eficazes, desde que, obviamente, respeitados os princípios que norteiam a execução, sobretudo os seguintes: toda execução é real (art. 591); toda execução é econômica (art. 620); toda execução deve respeitar a dignidade humana do devedor (art. 649).¹⁶⁷

De fato, o bloqueio de créditos disponíveis em contas bancárias, que antes demandava expedientes morosos, consistentes na expedição de ofícios ao Bacen para identificação da existência de contas bancárias de devedores e de disponibilidade de créditos, seguindo-se a diligência de constrição através de Oficial de Justiça, hoje é realizado em tempo real, por meio eletrônico e comunicação via Internet.

Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz pode, por meio do sistema Bacen Jud, informar-se sobre a existência de ativos em nome do executado e, no mesmo ato, determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução (art. 655-A, caput).

As informações restringem-se à existência ou não, até o valor indicado na execução, de depósito ou aplicação financeira em nome do executado (art. 655-A, § 1º), a quem compete comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649, ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Depois de efetuada a penhora dos bens necessários à satisfação do crédito do exequente, inicia-se a expropriação propriamente dita, preferencialmente por meio da adjudicação em favor do credor ou das pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A.

¹⁶⁶ Dados disponíveis em: <http://cgj.tj.sc.gov.br/bacen/material/convênio_stj_01.pdf>.

¹⁶⁷ Ver, de Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2.

3.2 Adjudicação

A adjudicação consiste em forma indireta de satisfação do crédito do exequente que se realiza pela transferência forçada do bem *in natura* para o credor. Em lugar da soma em dinheiro, que é objeto específico da execução por quantia certa, o credor recebe bens penhorados do executado, sob a forma de expropriação, por preço não inferior ao da avaliação.¹⁶⁸

Pressupõe sempre a iniciativa do próprio credor que, tendo direito a receber *quantia certa de dinheiro*, não pode ser compelido, contra a sua vontade, a receber coisa diversa para a satisfação de seu crédito.

No pedido de adjudicação, o exequente deve apontar o preço pelo qual aceita adjudicar os bens penhorados, que nunca será inferior ao de avaliação (art. 685-A, *caput*). Se o valor do crédito for inferior ao dos bens, o adjudicante depositará de imediato a diferença; se superior, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente (art. 685-A, § 1º).

A legitimidade para pretender a adjudicação cabe ao credor com garantia real, aos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, ao cônjuge e aos descendentes ou ascendentes do executado (art. 685-A, § 2º).

Havendo mais de um pretendente e pluralidade de preço, proceder-se-á entre eles à licitação. Quando, porém, as ofertas forem de mesmo valor, terá preferência o cônjuge, descendente ou ascendente, nessa ordem (art. 685-A, § 3º). A preferência aos sócios é assegurada, no caso de penhora de quota procedida por exequente alheio à sociedade (art. 685-A, § 4º).

Na hipótese de um só pretendente, a solução é simples e resume-se em, deferindo o pedido, lavrar-se o auto, cuja assinatura pelo juiz, pelo adjudicante, pelo escrivão e, se for presente, pelo executado torna a adjudicação perfeita e acabada, expedindo-se a respectiva carta, se bem imóvel, ou mandado de entrega ao adjudicante, se bem móvel (art. 685-B).

A carta de adjudicação conterà a descrição do imóvel, com remissão a sua matrícula e registros, bem como cópia do auto de adjudicação e prova de quitação do imposto de transmissão (art. 685-B, parágrafo único).

Não realizada a adjudicação, a alienação por iniciativa particular apresenta-se ao exequente como segunda opção para a satisfação de seu crédito, preferencialmente à alienação em hasta pública.

¹⁶⁸ Ver, de Eurico Tullio Liebman, *Processo de execução*.

3.3 Alienação por iniciativa particular

O exequente poderá requerer a alienação dos bens penhorados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante autoridade judiciária (art. 685-C, *caput*).

Ao deferir o pedido, o juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, nos termos do art. 680, as condições de pagamento e as garantias, bem como, se for o caso, a comissão de corretagem (art. 685-C, § 1º).

Tal alienação formaliza-se por termo nos autos, com a assinatura do juiz, do exequente, do adquirente e, se for presente, do executado, expedindo-se a carta de alienação para o devido registro imobiliário, se bem imóvel, ou mandado de entrega ao adquirente, se bem móvel (art. 685-C, § 2º).

Os Tribunais poderão expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação por iniciativa particular, inclusive com o concurso de meios eletrônicos, e dispendo sobre o credenciamento dos corretores, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos de 5 (cinco) anos (art. 685-C, § 2º).

Se não for requerida a adjudicação, nem realizada a alienação particular do bem penhorado, proceder-se-á à alienação em hasta pública.

3.4 Alienação em hasta pública

A Lei 11.382/06 buscou simplificar os trâmites da alienação em hasta pública, a fim de torná-la menos onerosa e demorada.

Das várias alterações inseridas no procedimento, destacam-se: a dispensa da publicação de editais quando o valor dos bens penhorados não exceder a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo vigente na data da avaliação (art. 686, § 3º); a faculdade de o juiz adotar outras providências de publicidade, inclusive recorrendo a meios eletrônicos de divulgação (art. 687, § 2º); a ciência ao executado do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, na falta deste, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo (art. 687, § 5º).

Na realidade, nenhuma das mudanças acima mencionadas terá maior impacto do que a possibilidade de substituição, a requerimento do exequente, do procedimento de alienação em hasta pública por alienação por meio da rede mundial de computadores, mediante o uso de páginas virtuais, criadas pelos Tribunais ou por entidades públicas ou privadas conveniadas (art. 689-A).

Aos Tribunais Regionais Federais e de Justiça caberá a regulamentação dessa nova modalidade de alienação, atendendo aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital (art. 689-A, parágrafo único).

Além disso, o interessado em arrematar bem imóvel poderá apresentar proposta de pagamento parcelado, de valor nunca inferior à avaliação, com oferta de pelo menos 30% (trinta por cento) à vista, sendo o restante garantido por hipoteca sobre o próprio imóvel (art. 690, § 1º). As condições pelas quais foi alienado o bem constarão de auto de arrematação, que será lavrado de imediato (art. 693, *caput*). A ordem de entrega, se bem móvel, ou a carta de arrematação, se bem imóvel, será expedida depois de efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante (art. 693, parágrafo único).

Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável a arrematação, ainda que sejam julgados procedentes os embargos do executado (art. 694, *caput*). Nesse caso, o executado terá direito a haver do exequente o valor por este recebido como produto da arrematação e, caso este seja inferior ao valor do bem, a diferença (art. 694, § 2º).

Atendendo aos princípios da economia da execução e da satisfatividade, o juiz poderá substituir a alienação forçada pela instituição de usufruto forçado de bem móvel ou imóvel.

3.5 Usufruto de bem móvel ou imóvel

Quando a penhora recair sobre bem móvel ou imóvel, prevê o art. 716 a possibilidade de o juiz conceder o usufruto de móvel ou imóvel, em favor do exequente, que durará até que seja pago o principal, juros, custas e honorários advocatícios.

Tal instituto consiste, portanto, num ato de execução forçada em que se institui direito real temporário do exequente sobre o bem penhorado, a fim de satisfazer seu crédito.

A finalidade do usufruto forçado é realizar a execução pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620), preservando-lhe, quanto possível, a propriedade.

Por ser um direito real, de origem judicial, a sua eficácia é *erga omnes*, de modo que, a partir da publicação da decisão que o conceda, é oponível tanto ao executado como a terceiros (art. 718).

Na instituição do usufruto forçado, se necessário, o juiz nomeará um administrador que será investido de todos os poderes que concernem ao usufrutuário (art. 719, *caput*). Poderá a nomeação recair no credor e até no próprio devedor, desde que haja acordo dos interessados (art. 719, parágrafo único).

Se o bem penhorado for o quinhão do condômino na co-propriedade, ainda assim será possível a instituição do usufruto forçado, com o administrador exercendo os direitos que cabiam ao executado (art. 720).

Ouvido o executado, o juiz nomeará perito para avaliar os frutos e rendimentos do bem e calcular o tempo necessário para o pagamento da dívida e, após a manifestação das partes sobre o laudo, proferirá decisão (art. 722).

Quando deferir o usufruto de bem imóvel, o juiz ordenará a expedição de carta para a averbação no respectivo registro, da qual constarão a identificação do imóvel e as cópias do laudo de avaliação e da decisão.

No caso de locação do móvel ou imóvel, a ser celebrada pelo exequente usufrutuário, deverá ser ouvido o executado. Havendo discordância entre eles, o juiz decidirá a melhor forma de exercício do usufruto (art. 724).

Importante novidade trazida pela Lei 11.382/06 é que a defesa do executado não mais dependerá da segurança do juízo, far-se-á através de embargos à execução, de regra sem efeito suspensivo.

4 Embargos do executado

O caráter específico do processo executivo não impede que direitos do devedor ou de terceiros sejam prejudicados ou lesados pela execução.¹⁶⁹

A via para o executado opor-se à execução forçada, independentemente de penhora, depósito ou caução, são os embargos. (art. 736, *caput*), que serão distribuídos por dependência, autuados em apartado, e instruídos com cópias (art. 544, § 1º, *in fine*) das peças processuais relevantes (art. 736, parágrafo único), nos 15 (quinze) dias subseqüentes à juntada do mandado de citação aos autos (art. 738, *caput*).

Havendo litisconsórcio passivo na execução, os embargos de cada devedor têm caráter autônomo e independente, de modo que o prazo, para cada um deles embargar, conta-se a partir da juntada do respectivo mandado citatório, salvo tratando-se de cônjuges (art. 738, § 1º).

¹⁶⁹ Ver, de Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2.

Nas execuções por carta precatória, o juiz deprecado, de imediato, comunicará a citação do executado ao juiz deprecante, inclusive por meios eletrônicos, contando-se o prazo para embargos da juntada aos autos de tal comunicação (art. 738, § 2º).

De regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo (art. 739-A). O juiz poderá, porém, a requerimento do embargante, atribuir tal efeito quando: sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento manifestamente possa causar difícil ou incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente (art. 739-A, § 1º). A concessão de efeito suspensivo aos embargos, todavia, não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação (art. 739-A, § 6º).

As multas ou indenizações decorrentes da litigância de má-fé (art. 17 e 18) serão cobradas no próprio processo de execução, em autos apensos, por compensação ou execução (art. 739-B).

Nos embargos, o executado poderá atacar o processo de execução em razão de nulidades ou de direitos materiais oponíveis ao do credor (art. 745). Além disso, ao executado é lícito, no prazo de 5 (cinco) dias, contados a partir da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação etc.), desde que superveniente à penhora (art. 746, *caput*).

Oferecidos embargos, o adquirente poderá desistir da aquisição, caso em que o juiz, de plano, deferirá o requerimento, com a imediata liberação do depósito feito pelo adquirente (art. 694, § 1º, inc. IV). Quando declarados manifestamente protelatórios os embargos, o juiz imporá multa ao embargante, em favor de quem desistiu da aquisição, não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução (art. 746, § 3º).

Os artigos que regulavam a remição de bens, por meio da qual os parentes do devedor exerciam um autêntico direito de preferência em face do terceiro arrematante, ou mesmo do adjudicatário, foram expressamente revogados.

5 Considerações finais

É indiscutível que todo processo deve dar a quem tem um direito *tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter*. Essa máxima de linhagem doutrinária constitui-se em verdadeiro *slogan* das reformas em

prol da *efetividade do processo*, mas também serve de alerta contra tomadas de posições que tornem acanhadas, ou mesmo inúteis, as medidas judiciais, deixando rastros de injustiça.

Sob tal perspectiva, entendemos que todo expediente que contribuir para o encurtamento do itinerário processual percorrido pelo credor, até que o Estado possa promover a satisfação de seu direito, será sempre bem vindo se estiver atento aos princípios fundamentais da ampla defesa e do contraditório, sob pena de negação do próprio Estado Democrático de Direito.

Nessa senda, interpretamos que o fato de o executado poder se opor à execução por meio de embargos, independentemente de penhora, depósito ou caução, não afasta a possibilidade dele valer-se de outros meios de defesa, desde que permitidos pelo sistema processual, como, *v.g.*, da *objeção de executividade*, no caso de matéria de ordem pública que o juiz deve conhecer de ofício (art. 267, § 3º e 301, § 4º), ou da *exceção de executividade*, quando desnecessária qualquer dilação probatória para demonstrar que o credor não pode executar o devedor; visto que a argüição, através desses dois instrumentos, pode se dar por meio de simples petição nos próprios autos do processo executivo.

Outrossim, destacamos que o uso adequado das ferramentas da tecnologia de informação constitui-se num poderoso instrumental, capaz de assegurar os bons resultados das medidas de execução judicial que virão. A intimação do devedor por meio eletrônico; a regulamentação da penhora on-line; a alienação por iniciativa particular, inclusive com o concurso de meios eletrônicos; o uso da Internet para publicação dos editais de alienação em hasta pública e a possibilidade de substituição dessa forma de apropriação pela alienação por meio da rede mundial de computadores devem concorrer para que o processo de execução cumpra integralmente, e com rapidez, suas funções – uma vez observado o primado de que toda execução deve respeitar a dignidade do executado, não podendo servir de instrumento para molestar o devedor, colocando-o em situação indigna.

Ao mesmo tempo, se a meta é a busca da efetividade, precisamos melhorar a estrutura administrativa do Judiciário, oferecendo os meios pelos quais os julgadores poderão exercer sua função com presteza e eficiência. Os recursos, os prazos e o enorme volume de processos têm sido invariavelmente apontados como os vilões da prestação jurisdicional, quando, a rigor, o problema não está, por exemplo, no recurso de apelação, mas sim na demora de seu julgamento.

Referências

- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Processo monitorio*. 5. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2005. 173 p.
- _____. Penhora de renda ou faturamento da empresa – uma reflexão que se impõe. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 15, maio 2006. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao015/Jose_Alvim.htm>. Acesso em: 05 jan. 2007.
- BERMUDES, Sérgio. *A reforma do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BRASIL. Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006. Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. DOFC PUB 07.12.2006. p. 000001, coluna 2. Diário Oficial da União. Lex: Base da Legislação Federal. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 5 jan. 2007.
- _____. Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. DOFC 20.12.2006. p. 000002, coluna 2. Diário Oficial da União. Lex: Base da Legislação Federal. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 5 jan. 2007.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Súmula n. 196, de 1º de outubro de 1997. DJ 09.10.1997 p. 50799. Lex: Jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 5 jan. 2007.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3.ª Turma. Execução. Penhora sobre o faturamento da empresa. Artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. Possível a penhora sobre o faturamento da empresa, como assentado em precedente da Corte Especial, observadas as cautelas dos artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil. 2. No caso, para melhor garantir a execução, possível substituir os ônibus que se encontram em circulação pela penhora sobre a renda diária. 3. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão em Recurso Especial n. 696107 / RJ. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Unanimidade. DJ 27.11.2006. p. 278. Lex: Jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 5 jan. 2007.
- _____. Banco Central do Brasil, Superior Tribunal de Justiça e Conselho da Justiça Federal. Convênio de cooperação técnico-institucional que fazem entre si o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD. Convênio BACENSTJ/CJF – 2001, de 08 de maio de 2001. Disponível em: <http://cgj.tj.sc.gov.br/bacen/material/convenio_stj_01.pdf> Acesso em: 06 jan. 2007.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000. 3 v.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do direito processual civil*. Tradução de Benedicto Giacobini Campinas: RED, 1999.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- GRASSELLI, Odete. *Penhora trabalhista on-line*. São Paulo: LTR, 2006.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Bestbook, 2001.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código penal interpretado*: texto atualizado de acordo com as Leis nº 9.983, de 14-7-2000, 10.028, de 19-10-2000, e 10.224, de 15-5-2001. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- ROCCO, Ugo. *Trattato di diritto processuale civile*. Torino: Torinese, 1966. 7 v.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. O processo civil brasileiro: no limiar do novo século. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2006. 3 v.

A norma jurídica tributária

Resumo: Através da análise dos fundamentos da norma jurídica, incluindo aí sua estrutura lógica, busca-se o estabelecimento de um conceito de norma jurídica, para após oferecer critérios para a sua classificação, projetando tais observações para o âmbito tributário, de modo a identificar a norma jurídica de natureza tributária.

Palavras-chave: Norma. Jurídica. Tributária.

Abstract: By the analysis of the basis of the juridical norm, including its logic structure, in the search of the settlement of one concept of juridical norm, then offer criterion for its classification, screening that observations to the tax scope, in order to identify the juridical norm of tax nature.

Key words: Juridical. Tax. Norm.

1 Considerações preliminares

Com seu avanço enquanto ramo independente do Direito Público, o Direito Tributário adquiriu *status* de ciência, de forma que o estudo de seus princípios e parâmetros passou a ser objeto de muitas páginas doutrinárias. Considerando que o Direito Tributário brasileiro está calcado no Princípio da Estrita Legalidade Tributária, eis que o inciso I do artigo 150 da Constituição Federal de 1988 estabelece que é vedado aos entes tributantes “exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”, o estudo da norma jurídica de natureza tributária adquiriu imenso relevo.

Nessa realidade, e sem qualquer pretensão de exaurir o tema, o presente estudo, através da análise dos fundamentos da norma jurídica, incluindo aí sua estrutura lógica, busca o estabelecimento de um conceito de norma jurídica, para após oferecer critérios para a sua classificação, projetando tais observações para o âmbito tributário, de modo a identificar a norma jurídica de natureza tributária.

* Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – UCS. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Especialista em Direito Tributário pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Professor de Direito Tributário da Escola Superior de Negócios – ESN da Faculdade da Serra Gaúcha – FSG. marciowildner@uol.com.br; marcio.wildner@fsg.br.

2 Norma jurídica *versus* norma social e norma moral

Um dos mais vetustos objetos de análise pelos teóricos e doutrinadores é a definição de Direito. Tércio Sampaio Ferraz Jr. é quem narra:

Os autores jurídicos, em sua maioria, têm uma visão conservadora da teoria da língua, sustentando, em geral, no que se refere aos objetos jurídicos, a possibilidade de definições reais, isto é, a idéia de que a definição de um termo deve refletir, por palavras, a coisa definida. Por isso, embora não neguem o caráter vago do termo *direito*, que ora designa o objeto de estudo, ora é o nome da ciência (por exemplo: a “Ciência do *Direito*” estuda o “*direito*”), ora o conjunto de normas, ou das instituições (por exemplo: o *direito* brasileiro prescreve pena para o crime de morte, o *direito* não deve mais admitir a pena de banimento) – direito objetivo –, ora é *direito* no sentido dito *subjetivo* (meu *direito* foi violado), todos eles não se furtam à tentativa de descobrir o que é o *direito* em geral (gripos no original).¹⁷⁰

Independentemente de maiores investigações, uma das definições de Direito que tem a maior penetração junto à doutrina tradicional – e que serve aos propósitos do presente estudo – é aquela que o aponta como sendo um conjunto de normas jurídicas destinadas a regulação da conduta humana. Entretanto, sabe-se também que o universo normativo é extremamente vasto e diversificado, de modo que as normas jurídicas integram somente um dos subsistemas – o jurídico – que integra o sistema normativo. Em razão de tal realidade é que um corte metodológico distinguindo as normas jurídicas das normas sociais e das normas morais se faz necessário, a fim de que seja auferido o real objeto de seu interesse.

Como recém citado, as normas jurídicas são aquelas destinadas a regular condutas humanas. Todavia, mesmo sem nenhum esforço intelectual é possível perceber que as normas sociais e as normas morais também o são. Assim, qual seria o ponto de diferenciação?

Um dos critérios passíveis de adoção, na busca da diferenciação, é aquele que considera o conteúdo da norma jurídica, segundo o qual esta regula tão somente condutas intersubjetivas, do que decorre a noção de que a norma jurídica é bilateral. Luís Cesar Souza De Queiroz explica que o caráter da bilateralidade “decorre do fato de a norma jurídica regular a conduta de uma pessoa frente a outra, em interação com a outra. Enunciam corriqueiramente: a norma jurídica é bilateral, pois estabelece direitos

¹⁷⁰ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 35.

para uns e recíprocos deveres para outro”.¹⁷¹ A característica da bilateralidade parece suficiente para diferenciar a norma jurídica da norma moral, mas não o é para distingui-la da norma social, a qual também é bilateral.

Outro critério possível é aquele que examina o agente produtor da norma. A norma moral vem do íntimo de cada pessoa, para regular sua conduta particular, enquanto a norma social surge da própria convivência no grupo social, para regular suas condutas intersubjetivas. A seu turno, a norma jurídica advém de um poder soberano, detido por um ente constituído, que daquele recebe a faculdade de regular a conduta intersubjetiva das demais pessoas.¹⁷²

O critério do destinatário da norma também é insuficiente para diferenciar a norma jurídica da social, eis que ambas têm como destinatários os membros da coletividade, pois seu comando extrapola os limites internos do seu criador.

Qual seria, pois, o elemento caracterizador da norma como jurídica?

Aderimos ao posicionamento que vê na coercitividade a resposta para tal questionamento. A coercitividade da norma jurídica significa a possibilidade de a conduta descrita na norma, se e quando não for espontaneamente cumprida, ser imposta pelo emprego de força, de forma institucionalizada. Por isso mesmo, ela requer a concorrência de diferentes normas que, dentre uma seqüência lógica, apontam as conseqüências jurídicas da inobservância espontânea do que estiver prescrito numa delas. Hans Kelsen aponta a coação como elemento fundamental para o Direito:

As ordens sociais a que chamamos Direito são ordens coativas de conduta humana. Exigem uma determinada conduta humana na medida em que ligam à conduta oposta um ato de coerção dirigido à pessoa que assim se conduz (ou aos seus familiares). Isto quer dizer que ela dão a um determinado indivíduo poder ou competência para aplicar a um outro indivíduo um ato coativo como sanção. [...]. Como ordem coativa, o Direito distingue-se de outras ordens sociais. O momento coação, isto é, a circunstância de que o ato estatuído pela ordem como conseqüência de uma situação de fato considerado socialmente prejudicial deve ser executado mesmo contra a vontade da pessoa atingida e – em caso de resistência – mediante o emprego de força física, é o critério decisivo.¹⁷³

¹⁷¹ QUEIROZ, Luis César Souza de. *Sujeição passiva tributária*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 13.

¹⁷² Este critério nos parece merecedor de críticas, eis que exclui do universo das normas jurídicas as normas consuetudinárias, além de estabelecer uma relação entre Estado e cidadãos muito próxima da relação soberano e súditos, não condizente com o Estado Democrático de Direito supostamente vigente.

¹⁷³ KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 2. ed. Trad. por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991. p. 36-8.

Outro a destacar a coercitividade enquanto elemento determinante de juridicidade é San Tiago Dantas, ao anotar que:

a norma jurídica, essa tem como sua característica a coercibilidade, o que quer dizer que se alguém quiser se furtar à ação da norma jurídica, há uma autoridade capaz de impor ou o cumprimento da norma, ou o cumprimento de uma norma equivalente; ou é a própria norma que se cumpre ou então desaparece esta e surge uma outra que o Estado está em condições de impor¹⁷⁴.

Evidenciada, pois, a coercitividade enquanto elemento determinante para a caracterização da norma como jurídica, distinguindo-a das normas morais e sociais.

3 Norma jurídica: um conceito

Como visto acima, a norma jurídica destaca-se por ser dotada de coercitividade, a qual se manifesta a partir dos enunciados prescritivos insertos nos textos legais, cujo objetivo é exercer a atividade reguladora da conduta humana dentro das relações sociais.

Para tentar a elaboração de um conceito de norma jurídica, é interessante estabelecer algumas premissas, ao lado da supra-citada coercitividade. Inicialmente, cabe lembrar a Teoria dos Signos, segundo a qual o texto posto (enunciado prescritivo) é o suporte físico, enquanto a norma jurídica é a significação (mensagem prescritiva), construída a partir do enunciado e destinada a regular as condutas humanas. Assim, a norma jurídica é uma mensagem prescritiva destinada a regulação da conduta humana.

Além disso, a conduta a qual se pretende regular juridicamente é a conduta externa, apresentando a exterioridade como outra marca qualificativa da norma jurídica. Os pensamentos, por exemplo, não são objeto de regulação pela norma jurídica.

A bilateralidade do Direito resta afirmada pelo fato de que a norma jurídica sempre há de regular a conduta intersubjetiva dos sujeitos, eis que toda ordem normativa regula uma relação entre pessoas, criando direito para um e dever para outro.

Dentro deste padrão analítico, e para os fins deste estudo, adotamos o conceito formulado por Luis Cesar Souza de Queirós, para quem “norma jurídica é uma mensagem prescritiva (significação), construída a partir de enunciados prescritivos (suporte físico), reguladora de condutas intersubjetivas e dotada de exterioridade, bilateralidade e coercitividade”¹⁷⁵.

¹⁷⁴ DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1979. v. 1, p. 39.

¹⁷⁵ QUEIROZ, Luis César Souza de. *Sujeição passiva tributária*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 21.

4 Estrutura lógica da norma jurídica

O direito positivo seleciona certa classe de fatos para a eles atrelar conseqüências, de modo a conduzir a ordem social num determinado sentido. Essa condução, que pode ser definida como a regulação da conduta humana para fins de que sejam evitados os abusos de poder que podem estar contidos nos fatos inevitáveis advindos da relação social, se dá através do ingresso de tais fatos no sistema do direito positivo, para que sejam reguladas as condutas dos seres sociais *acolherados* por este sistema jurídico, e ao menos minimizados os conflitos surgidos da convivência.

É o reconhecimento do caráter instrumental do direito positivo, que Alfredo Augusto Becker definiu ao denunciar que o “Estado age para obter, manter e desenvolver o bem comum (autêntico ou falso) e o conteúdo deste depende da filosofia moral e social adotada por cada Estado”,¹⁷⁶ e que o “Estado age com um instrumento: o Direito (a regra jurídica)”,¹⁷⁷ para depois determinar que a natureza essencial do Direito “está no instrumento que atua mediante regras de conduta (regras jurídicas), segundo as quais o fazer ou não fazer do homem deve sujeitar-se”.¹⁷⁸

Trazendo o acima observado para uma realidade na qual admite-se o direito positivo como um sistema lingüístico, percebe-se que aquele informa o modo pelo qual se dá o relacionamento entre as partículas integrantes de seu repertório, assim como do modo de agregação de seus novos elementos. Estes, conforme leciona Joana Lins e Silva, “são necessariamente normas jurídicas, que, por sua vez, são as mensagens que compõem aquele conjunto lingüístico”¹⁷⁹ cujos elementos “devem respeitar tanto as regras de bom uso do discurso (as combinações sintáticas admitidas), como um mínimo de referenciabilidade ao seu objeto (correspondência semântica ao contexto ao qual se refere”.¹⁸⁰

Dentro desta realidade, se do exame de um estrato de linguagem exsurgir a percepção de que todos os elementos estão em conformidade com as regras trazidas pelo direito positivo, estar-se-á diante de um enunciado jurídico, integrante do sistema de direito positivo, que poderá tanto descrever um fato quanto determinar uma ordem. D’outra banda, sob outro enfoque, pode emanar do mesmo fenômeno lingüístico a noção de que se um fato ou uma ordem podem ser descritos ou delimitados em linguagem jurídica, serão eles igualmente jurídicos.

¹⁷⁶ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: LEJUS, 2002. p. 63.

¹⁷⁷ Idem.

¹⁷⁸ Ibidem.

¹⁷⁹ SILVA, Joana Lins e. *Fundamentos da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 64.

¹⁸⁰ Idem.

Nessa ordem de idéias, resta hialino que as normas jurídicas devem estar subordinadas as regras que o próprio direito impõe para a produção das mensagens, bem como devem revelar aos seus destinatários o conteúdo mínimo ao qual as mensagens se propõem, qual seja, a regulação das condutas, pelo atrelamento a determinados fatos de determinadas conseqüências. Está revelada a estrutura lógica da norma jurídica, enunciada por Paulo de Barros Carvalho, após analisar a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen e a doutrina egológica de Carlos Cossio:¹⁸¹

Seja ela a perinorma, que estabelece a providência sancionadora da ordem jurídica (norma primária de Kelsen) para os casos em que não se verifique a prestação fixada em endonormas, sejam estas últimas, isto é, aquelas que expressam os valores jurídicos que o Estado pretende ver cumpridos, no tempo e na forma que estipula (normas secundárias de Kelsen), a verdade é que ambas terão a mesma estrutura lógica: uma hipótese, à qual se associa uma conseqüência.¹⁸²

Tem-se, portanto, que a estrutura lógica da norma jurídica comporta uma hipótese, suposto ou antecedente, a qual adere um mandamento, uma conseqüência ou estatuição, o que revela o dever-ser caracterizador da imputação jurídico normativa: um antecedente implicando logicamente um conseqüente. Esta estrutura é íntima de toda e qualquer norma jurídica de um sistema de direito positivo, sendo que a diferenciação se dá pela observação das particularidades semânticas de cada uma, eis que inexistente qualquer variação sintática entre seus componentes.¹⁸³

¹⁸¹ Para esta escola, a norma completa seria aquela formada pela disjunção de dois juízos hipotéticos ou, em outros termos, trata-se de uma disjunção proposicional que reúne na mesma estrutura lógica, através da conjunção disjuntiva “ou”, duas proposições de “dever ser”: uma endonorma (relacionada à norma secundária de Kelsen, aquela que estipula o comportamento desejado pela ordem jurídica), e uma perinorma (relacionada à norma primária de Kelsen, aquela que descreve a sanção). Cf. COSSIO, Carlos. *La teoría egológica del Derecho y el concepto de libertad* (2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964) e KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito* (2. ed. Trad. por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 19910).

¹⁸² CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 48.

¹⁸³ Joana Lins e Silva adota e defende este entendimento, observando que, em razão de tal *status quo*, “é possível, então, traduzir a norma jurídica para uma linguagem formalizada, considerando apenas a sua rigidez sintática e abstraindo o seu conteúdo semântico: $F \rightarrow S' RS$ ” (a ocorrência de um fato F implica a constituição de uma relação entre dois sujeitos distintos)”. Op. cit., p. 65.

4.1 O antecedente normativo

O antecedente normativo carrega a descrição de certos fatos, os quais podem guardar relação tanto com ações humanas quanto com outros que independem de qualquer interferência do homem (fenômenos naturais). Indica, pois, a conotação que, identificada em certos fatos, franqueia a estes a entrada no mundo jurídico.

Há duas possibilidades a serem examinadas em relação ao antecedente normativo no que tange à determinação de caráter: seu caráter hipotético, ao descrever um fato de possível ocorrência, e seu caráter concreto, ao descrever um fato já ocorrido no tempo e no espaço.

Na primeira alternativa, o antecedente normativo descreve um fato de possível ocorrência. N'outras palavras, ele tem caráter hipotético, descrevendo um fato que pode ocorrer no futuro ou que pode ter ocorrido no passado. Em ambas as possibilidades, há um dado comum: a existência de uma hipótese em relação ao fato (que poderá ocorrer no futuro, ou que pode ter ocorrido no passado). Além disso, o fato descrito no antecedente pode ou não conter uma conduta humana, ou seja, pode ter como objeto uma situação da natureza (que não demanda a participação humana) ou social (necessariamente com participação humana).

Na segunda possibilidade, o antecedente normativo é do tipo que descreve um fato já ocorrido no espaço e no tempo, tendo um caráter de absoluta concretude. Aqui, o antecedente também se apresenta na forma ontológica da possibilidade. Todavia: exige que o fato descrito tenha, efetivamente, ocorrido no tempo e no espaço.

Independentemente de qual o caráter que revista o antecedente normativo, é importante não perder de vista que cada ocorrência verificada no mundo fenomênico é admitida pelo intelecto como um objeto único, compreendido apenas se analisado à luz das circunstâncias de tempo e espaço. Daí decorre a observação de Geraldo Ataliba de que a unidade formal e substancial da hipótese normativa é um postulado metodológico e axiomático, do qual resulta a noção que o(s) fato(s) por ela previsto(s) é(são) uno(s) e incidível(eis), eis que, “juridicamente considerados, entretanto, são uma unidade, uma coisa só, uma categoria só, não alterando esta sua feição, necessariamente unitária, a eventual multiplicidade de elementos do fato que por ela é descrito”¹⁸⁴.

¹⁸⁴ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 65.

Por fim, ressalta-se que, mesmo sendo possíveis os fatos previstos no antecedente normativo, é possível que tais fatos nunca venham a ocorrer no mundo real. Todavia, esta circunstância não retirará da norma a sua validade, pois ela não tem a faculdade de prever quais fatos vão e quais não vão se tornar realidade, assim como não poderia delinear o futuro para que a hipótese nela veiculada se tornasse realidade, pois, como sustenta Paulo de Barros Carvalho:

O suposto normativo não se dirige aos acontecimentos do mundo com o fim regrá-los. Seria inusitado absurdo obrigar, proibir ou permitir as ocorrências factuais, pois as subespécies deonticas estarão unicamente no prescritor. A hipótese guarda com a realidade uma relação semântica de cunho descritivo, mas não cognoscente, e esta é a sua dimensão denotativa ou referencial.¹⁸⁵

4.2 O operador deontico interproposicional

Como assentado alhures, a linguagem do direito positivo é aquela prescritiva de condutas intersubjetivas. Sendo prescritiva – e não descritiva – a linguagem, a lógica a ela aplicável é a lógica deontica (do *dever-ser*),¹⁸⁶ de modo que a norma jurídica determina qual conduta *deve ser* observada. O *dever-ser*, sendo peculiar à norma e à causalidade jurídica (entendida esta como aquela que determina quais as relações que se devem dar), funciona como elemento distintivo desta em relação à causalidade natural (entendida esta como aquela que compreende as relações que se dão efetivamente na realidade social): por esta, ocorrida certa causa, então *é* o efeito; por aquela, ocorrida certa causa, então *deve ser* o efeito. Joana Lins e Silva, partindo das lições de Paulo de Barros Carvalho, é quem explica:

A conexão entre uma determinada classe de fatos a uma determinada consequência jurídica é fruto puramente da vontade do legislador, em função dos interesses que quer ver assegurados e das necessidades que quer ver satisfeitas. Quando dizemos que certa conduta é ‘prescrita’ por uma norma, estamos empregando uma abstração que elimina o ato psicológico de vontade que é expres-

¹⁸⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 25.

¹⁸⁶ Hans Kelsen, a propósito da diferenciação entre a lógica do *ser* (alética) e a do *dever-ser* (deontica), afirma que “a distinção entre ser e dever-ser não pode ser mais aprofundada. É um dado imediato da nossa consciência. Ninguém pode negar que o enunciado: tal coisa é – ou seja, ‘o’ enunciado através do qual descrevemos um ser fático – se distingue essencialmente do enunciado: algo deve ser – com o qual descrevemos uma norma – e que da circunstância de algo ser não se segue que algo deva ser, assim como da circunstância de que algo deve ser não se segue de que algo deve ser não se segue que algo seja”. Op. cit., p. 6.

sado por um comando. No entanto, há um elo entre as duas partes do enunciado normativo, dado pela imputabilidade deôntica, própria das leis jurídicas. Enquanto o princípio da causalidade natural rege as leis da natureza, do *ser*, o vínculo que se forma estabelece entre o fato jurídico e seus efeitos é regido pelo princípio da imputação. Um operador deôntico, do *dever-ser*, na forma neutra, ou seja, não modalizado, estatui a causalidade jurídica (grifos no original).¹⁸⁷

O *dever-ser* é, pois, o elemento distintivo da causalidade jurídica, que lhe empresta a matriz deôntica: é o símbolo da implicação existente entre o antecedente normativo (proposição condicionante) e o conseqüente normativo (proposição implicada).¹⁸⁸ Assim, o operador deôntico interproposicional atua sobre a norma jurídica incidindo sobre a escolha das proposições implicante e implicada, as quais se unem através da manifestação de vontade do legislador, ou, ainda, “em decorrência de um ato político, extra-jurídico, de vontade do legislador, se acontece um fato, então *deve-ser* uma conseqüência”.¹⁸⁹

Todavia, existe outro operador deôntico, intraproposicional, desta vez modalizado (isto é, permitindo, proibindo ou obrigando determinada conduta), intrínseco do conseqüente da norma, que será analisado, com brevidade, na seqüência.

4.3 O conseqüente normativo e o operador deôntico intraproposicional

A estrutura lógica da norma jurídica comporta, como já estudado acima, o *antecedente normativo*, que é o condicionante, revelador de critérios temporais, materiais e espaciais, e o *conseqüente normativo*, que é o condicionado, revelando critérios pessoais e prestacionais, caracterizado por prescrever uma conduta intersubjetiva. Tem, pois, caráter relacional, eis que o objeto de sua regulação é a relação entre uma pessoa frente à outra; identifica o sujeito portador de direito subjetivo e o sujeito a quem foi imposto um dever jurídico, bem como da prestação que os une.

Aqui revela-se o operador deôntico intraproposicional: sendo determinada aos dois sujeitos uma certa conduta, o *dever-ser* surge, obrigatoriamente, modalizado: é proibido, permitido, ou obrigatório. O operador deôntico aparece, assim, representado pelo elemento nuclear da conduta, que é o verbo, como meio de indicação do modo pelo qual a conduta é regulada.

¹⁸⁷ SILVA, Joana Lins e. *Fundamentos da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 69.

¹⁸⁸ O conseqüente normativo será objeto de análise no subitem 1.3.3, a seguir.

¹⁸⁹ SILVA, Joana Lins e. *Fundamentos da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 70.

Há, no conseqüente normativo, a prescrição no sentido de dar, fazer ou não fazer algo, que é o objeto da prestação perante alguém. Ele não consiste, somente, num comportamento modalizado, mas, também, no próprio objeto deste comportamento, representado por um bem da vida qualquer. Novamente é Joana Lins e Silva quem destaca a importância de tal observação, “vez que a prescrição normativa somente se refere à conduta humana, ao vínculo entre os dois sujeitos, e nunca diretamente a uma coisa”.¹⁹⁰

Por fim, há que se ressaltar que, da mesma forma que o antecedente normativo, o conseqüente assenta-se no modo ontológico da possibilidade. A esse jaez, discorre Paulo de Barros Carvalho:

Não faria sentido prescrever comportamento obrigatório, proibitivo ou permissivo a alguém, se o destinatário, por força das circunstâncias, estivesse tolhido de praticar outras condutas. Careceria de sentido deôntico obrigar alguém a ficar na sala de aula, proibido de sair, se a sala estivesse trancada, de modo que a saída fosse impossível. Também cairia em solo estéril permitir, nessas condições, que a pessoa lá permanecesse. Ao disciplinar as condutas intersubjetivas, o legislador opera no pressuposto da possibilidade. Ali onde houver duas ou mais condutas possíveis, existirá sentido em proibir, permitir ou obrigar certo comportamento perante outrem.¹⁹¹

Na esteira deste entendimento, é necessário que a possibilidade do comportamento prescrito seja tanto material e física quanto jurídica, considerando aquilo que está efetivamente ao alcance dos sujeitos insertos no âmbito da obrigação posta, considerada tanto isoladamente quanto como parte integrante do ordenamento como um todo.

5 Dos critérios de classificação das normas jurídicas

5.1 Norma geral/individual, abstrata/concreta

Comumente visível é a classificação doutrinária que amarra as normas, no que tange à sua classificação, em *norma geral e abstrata* e *norma individual e concreta*, dando como exemplo daquelas as leis e destas as sentenças judiciais. José Souto Maior Borges, a esse jaez, inserido no contexto específico das normas jurídicas de cunho tributário, critica esta visão estanque:

¹⁹⁰ Op. cit., p. 72.

¹⁹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 30.

Para remover os obstáculos iniciais que dificultam uma correta abordagem do tema, deve-se afastar o preconceito teórico que só reconhece como normas jurídicas tributárias as normas tributárias gerais – categoria, ressalte-se, bem mais ampla do que as denominadas ‘normas gerais’ de direito tributário – e abstratas. Norma jurídica tributária é tanto a proposição prescritiva geral e abstrata, quanto a proposição prescritiva individual e concreta.¹⁹²

Efetivamente, a vinculação entre as espécies normativas acima explicitada não parece a mais adequada para quem pretende ampliar um pouco o foco no exame da questão. Assim, para os fins deste estudo, adotaremos uma distinção feita de acordo com um critério formal escorado nas lições de Norberto Bobbio, ou seja, tomaremos como base aquele critério que diz respeito, unicamente, à estrutura lógica da proposição prescritiva. Ensina o mestre italiano:

Toda proposição prescritiva, e portanto também as normas jurídicas, é formada de dois elementos constitutivos e portanto imprescindíveis: o *sujeito*, a quem a norma se dirige, ou seja, o *destinatário*, e o *objeto* da prescrição, ou seja, a *ação prescrita*. Mesmo na mais simples das prescrições, como, por exemplo: “Levante-se”, distinguem-se um destinatário-sujeito e uma ação-objeto. Não se pode pensar de uma prescrição que não se dirija a alguém e que não regule um certo comportamento. Se nós considerarmos uma norma jurídica qualquer, poderemos constatar a presença destes dois elementos: ou melhor, diríamos que o primeiro passo para interpretar uma norma jurídica seria o de perceber a quem ela se dirige e qual comportamento ela estabelece. Ora, tanto o destinatário-sujeito quanto a ação-objeto podem apresentar-se, em uma norma jurídica, sob forma universal e sob forma singular. Em outras palavras, tanto o destinatário quanto o objeto podem figurar em uma proposição com sujeito universal e com sujeito singular. Deste modo, obtém-se, não dois, mas quatro tipos de proposições jurídicas, ou seja, *prescrições com destinatário universal*, *prescrições com destinatário singular*, *prescrições com ação universal*, *prescrições com ação singular* (grifos no original).¹⁹³

Assim, com base na distinção acima descrita, e para os fins deste trabalho, assumimos como *gerais* as normas que se destinem a uma classe de pessoas (prescrição com destinatário universal) e *individuais* aquelas destinadas especificamente a um indivíduo (prescrição com destinatário singular). D’outra banda, são *concretas* as normas que prescrevem uma ação singular, e *abstratas* aquelas que prescrevem uma ação universal (ação-tipo).

¹⁹² BORGES, José Souto Maior. *Tratado de Direito Tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 4, p. 201-202.

¹⁹³ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 2. ed. Trad. por Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2003. p. 178-9.

Há que se ter presente, ainda, que, mesmo não desconhecendo da relevância da individualidade e da concretude, de acordo com Norberto Bobbio, a generalidade e abstração devem ser requisitos “não da norma jurídica tal como é, mas do que deveria ser para corresponder ao ideal de justiça, no qual todos os homens são iguais, todas as ações são certas; isto é, são requisitos *não tanto da norma jurídica* (ou seja, da norma válida em um certo sistema), *mas da norma justa*” (grifos no original).¹⁹⁴

5.2 Norma superior e inferior

Este critério de classificação nasce do pressuposto de que o sistema jurídico-normativo é composto por normas de hierarquias diversas. Trata-se da *estrutura escalonada da ordem jurídica*, enunciada por Hans Kelsen, ao observar que o direito regula sua própria criação:

Como, dado o caráter dinâmico do direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por outra norma, esta outra é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas.¹⁹⁵

Na linha de raciocínio proposta pelo pensador vienense, e adotada pelo direito positivo brasileiro,¹⁹⁶ a Constituição é o fundamento de vali-

¹⁹⁴ Idem, p. 182.

¹⁹⁵ KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 6. ed. Trad. por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 246-247.

¹⁹⁶ “Esse modelo que concebe o sistema jurídico como um conjunto de normas, as quais se apresentam em níveis hierárquicos diversos, em diferentes escalões, é adotado no Brasil. Examinando-se o texto constitucional, verifica-se a determinação de uma estrutura escalonada entre os veículos introdutórios de normas (ex.: Constituição, Lei, Decreto, Portarias etc.). Do exame do enunciado do art. 102, inciso I, alínea ‘a’, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e § 2º, da Constituição da República (CRFB), atesta-se que a relação entre a ‘Constituição’ e uma ‘Lei’ se apresenta como uma relação entre a norma superior e inferior, respectivamente. Da análise do enunciado do art. 84, inciso IV, da Constituição da República (CRFB), conclui-se que a relação entre uma ‘Lei’ e um ‘Decreto’ é de norma superior com norma inferior, respectivamente. Logo, tomando em consideração a classificação preconizada por Kelsen, pode-se apresentar a seguinte conclusão: pelo Direito Positivo Brasileiro, as normas veiculadas pela Constituição da República (CRFB) – normas superiores – prevalecem sobre as normas veiculadas pelas leis (normas inferiores); por sua vez, as normas

dade de uma lei, que por sua vez é o fundamento de validade de um decreto. Destarte, na relação entre a Constituição e uma lei, esta é inferior àquela; na relação entre uma lei e um decreto, aquela é superior em relação a este.

Daí deflui que o critério para que seja uma norma classificada como *superior* ou *inferior*, em relação à outra, consiste no fato de uma norma ser o fundamento de validade da outra.

5.3 Norma jurídica de produção normativa e norma de conduta

A distinção entre as *normas de produção normativa* e as *normas de conduta* reside no objeto imediato de sua regulação. Assim, a norma será de produção normativa quando seu objeto imediato é a apresentação dos critérios a serem obedecidos quando da elaboração, alteração ou extinção da norma jurídica. Traz no seu antecedente a descrição dos requisitos necessários para que uma norma jurídica seja criada, modificada ou extinta, e no conseqüente carrega uma estrutura relacional equivalente ou a criação, ou a modificação ou a extinção de uma norma jurídica.

Será norma de conduta quando objetivar, imediatamente, a prescrição de um comportamento, permitindo-o, obrigando-o ou proibindo-o. Veicula no antecedente um fato qualquer (evento ou conduta) e no conseqüente o verbo indicativo da conduta pretendida: permitido, proibido ou obrigatório.

Sua proximidade – mas nunca confusão – com a classificação em normas inferiores e superiores é apresentada por Luis Cesar Souza de Queirós, que ressalta que “toda norma de produção normativa é também superior se comparada com a norma produzida que é inferior. A norma produzida, a seu turno, pode ser de conduta ou de produção normativa (neste último caso, em relação a uma outra norma a ser produzida). É útil repetir: são classificações diferentes, com critérios definidores diversos; portanto, inconfundíveis”.¹⁹⁷

veiculadas pelas leis (normas superiores) prevalecem sobre as normas veiculadas por decretos (normas inferiores)”. QUEIRÓS, Luis Cesar Souza de. *Sujeição passiva tributária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 53.

¹⁹⁷ QUEIRÓS, Luis Cesar Souza de. *Sujeição passiva tributária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 54.

6.1 O Direito tributário

Conforme observou Norberto Bobbio, “as normas jurídicas não existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si”.¹⁹⁸ Nessa linha de pensamento, sozinhas, as normas não têm validade. Daí decorre a conclusão óbvia de que não há norma jurídica válida que não pertença a um sistema. Joana Lins e Silva refere que esse sistema “corresponde ao ordenamento jurídico do direito positivo, ao conjunto sistemático e indecomponível de normas jurídicas válidas, num dado território, em preciso momento histórico”.¹⁹⁹

Como resultado da aplicação da Ciência do Direito, para a melhor obtenção dos seus fins cognoscitivos e didáticos, os sistemas normativos têm sido subdivididos e individualizados em diversas áreas de interesse, de acordo com os mesmos critérios que são utilizados para a caracterização e qualificação das normas jurídicas.²⁰⁰ Portanto, é possível utilizar critérios semânticos para distinguir os subsistemas resultantes desta divisão. Igualmente, pode utilizar-se da separação dos ramos materiais de aplicação das normas para identificar os subsistemas.

Porém, para qualquer critério que seja adotado visando a cisão do sistema jurídico em subsistemas especializados, é necessário aceitar a premissa de que os subsistemas (ou ramos do direito) resultantes da cisão não existem isoladamente dos demais ramos advindos desta divisão. Tanto é verdade que a análise de uma mesma situação, mormente no que tange à matéria tributária, comumente obriga o agente à análise do subsistema tributário em concomitância com os subsistemas administrativo e constitucional. Ou ainda, num exemplo de maior praticidade, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 110,²⁰¹ vincula o conteúdo da *lex* integrante do subsistema tributário a observâncias dos princípios esculpido no direito privado, do qual o direito

¹⁹⁸ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Trad. por Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p. 19.

¹⁹⁹ SILVA, Joana Lins e. *Fundamentos da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 141.

²⁰⁰ Interessante ressaltar que, a despeito da mencionada subdivisão, as normas jurídicas continuam sendo os elementos integrantes dos subsistemas resultante do fatiamento didático do sistema jurídico.

²⁰¹ “Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”.

tributário não é integrante, mas, como visto, dependente. A autonomia entre os subsistemas – ou ramos – do direito é, pois, ao nosso sentir, uma falácia.

Especificamente no que concerne ao direito tributário, a suposta autonomia deste em relação aos outros subsistemas do direito é vigorosamente vergastada por Alfredo Augusto Becker, que assim trata a questão:

O verdadeiro e genuíno sentido da expressão “autonomia”, é o Poder (capacidade de agir) de o Ser Social impor uma disciplina aos indivíduos (que o estão, continuamente, criando) a si próprio numa autolimitação. Esse é o genuíno conteúdo *jurídico* da expressão “autonomia” conforme demonstra Francesco Calasso, Professor de História do Direito, na Universidade de Roma, em belíssima exposição, concluindo que a expressão “autonomia” concebida no seu verdadeiro sentido jurídico é o mais fundamental princípio da fenomenologia do direito porque designa a capacidade de criar o Direito Positivo. Por isto o Direito Tributário pode ou não fazer certas coisas (não porque é um ramo “autônomo” do Direito) mas, pura e simplesmente, porque é direito positivo. Para que o Direito Tributário possa criar princípios e conceitos próprios e específicos, não é necessário recorrer a uma “autonomia”, basta continuar a ser o que sempre foi: *jurídico*, pois a criação e incidência de toda e qualquer regra jurídica necessariamente deforma a realidade (esta realidade pode ser fato econômico ou fato jurídico) e impõe um determinismo artificial à conduta humana. Talvez fosse melhor dizer “o que deveria ter sido”, pois uma forte corrente doutrinária moderna – sob a ilusão de defender e contribuir para o progresso do Direito Tributário – insiste, precisamente, em destruir o que nele há de jurídico. Em nome da defesa do Direito Tributário, eles matam o Direito e ficam apenas com o Tributário (grifos no original).²⁰²

Percebe-se, portanto, que todo estudo de qualquer ramo do direito tem que, necessariamente, passar pelo exame do mesmo em conjunto com os demais subsistemas. Não se está aqui a defender que a diferenciação entre os subsistemas é irrelevante. Ao contrário: estamos a ratificar a necessidade da diferenciação entre os subsistemas – e, por conseqüência, das normas que os integram –, sem que isto signifique a perda do contanto com o sistema de cuja cisão os diferentes subsistemas se originaram.

E, mormente em relação às normas tributárias, sua diferenciação das demais é mais do que relevante para a correta apreciação dos fatos e relações jurídicas que levam à instituição, arrecadação e fiscalização dos tributos, nas suas diversas espécies. Igualmente relevante é a união destas normas num mesmo conjunto, o do Direito Tributário positivo.²⁰³

²⁰² BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: LEJUS, 2002. p. 30-31.

²⁰³ Importante frisar que se está a tratar, neste ponto específico, do direito tributário enquanto conjunto de textos legais, e não do direito tributário na acepção de Ciência do Direito Tributário (metalinguagem que relata a linguagem prescritiva do direito tributário positivo).

6.2 Direito tributário formal e material

Do acima exposto, extrai-se a noção de que a instituição das diversas espécies tributárias, assim como sua arrecadação e fiscalização pelo Estado ou por entidades não-estatais, perante as pessoas privadas ou públicas, encontram regulação no sistema de normas que compõem o direito tributário. Luciano Amaro, em percuciente lição, observa que

integram esse complexo de normas, a par dos preceitos constitucionais que delimitam a competência tributária e das regras legais que definem o fato gerador do tributo, nos seus vários aspectos, todos os dispositivos que versem matéria de natureza instrumental atinentes aos tributos; [...]. Essa multiplicidade de aspectos que gravitam em torno do tributo tem dado ensejo a que se fale em *direito tributário material*, *direito tributário formal*, *direito tributário penal*, *direito tributário internacional* (grifos no original, *omissis* nossos).²⁰⁴

A seu turno, o mestre Geraldo Ataliba adota posicionamento divergente:

O estudo do direito tributário material responde às questões: quem deve pagar; quanto e a quem se deve pagar; quando surge a contingência de pagar. Já as questões: como se deve pagar; o que ocorrerá se não se pagar; quais as conseqüências da fuga ao dever de pagar; que procedimentos se podem adotar para impugnar exigência de pagamento irregular, etc., não são de direito tributário material, mas de direito administrativo tributário. A norma jurídica tributária encerra, pois, em síntese e principalmente, o mandamento pague dinheiro ao Estado.²⁰⁵

José Souto Maior Borges foi outro a dedicar alguns instantes de sua genialidade ao exame da matéria, formulando:

O Direito Tributário Material regula a existência orgânica do tributo, ou seja, os direitos e deveres que emergem da relação jurídica tributária, com relação ao seu objeto, aos seus titulares – sujeitos ativo e passivo – e à sua configuração estrutural. Inclui-se tradicionalmente no âmbito do Direito Tributário Material o Estudo do poder tributário e a sujeição respectiva, a sua limitação no espaço, o objeto (“fato gerador”) do tributo, sua avaliação e medida, o crédito tributário e o Direito Tributário Penal. O Direito Tributário Formal ocupa-se com o procedimento de atuação do tributo, ou seja, com os procedimentos necessários à determinação, tutela jurídica e cobrança do tributo. Compreende o direito da organização administrativa, o lançamento tributário, a jurisdição tributária e execução fiscal.²⁰⁶

²⁰⁴ AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 4.

²⁰⁵ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 40.

²⁰⁶ BORGES, José Souto Maior. *Tratado de Direito Tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 4, p. 57.

Como se percebe, há divergência. Para parte dos doutrinadores, as normas tributárias formais se prestam à regulação das matérias processuais (judiciais ou administrativas), enquanto as materiais carregariam o conteúdo dos atos das autoridades. Nessa linha, Joana Lins e Silva ressaltam que “as normas tributárias formais, que determinam os agentes competentes para emitir mensagens normativas, bem como o procedimento a ser observado para a sua emissão, corresponderiam às normas de estrutura”.²⁰⁷ D’outra banda, alguns relacionam a norma tributária material unicamente à obrigação tributária de pagar tributo, deixando a disciplina das relações jurídicas supostamente instrumentais ao agasalho das normas tributárias formais.

Independentemente da linha que seja a escolhida, é importante não perder de vista o fato de que é impossível a elucidação do fenômeno tributário a partir apenas do direito tributário formal ou do direito tributário material, pois aquele é o veículo de aplicação deste, o qual não existiria sem aquele.

6.3 Tributo: uma definição

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 3º, define tributo como sendo “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda²⁰⁸ ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Como se percebe, trata-se de uma definição estipulativa, da qual extrai-se a noção de que o tributo é toda prestação pecuniária compulsória, que não constitua pena ou punição por ato ilícito.

Aproximando-se da definição contida no Código Tributário Nacional, Roque Joaquim Volkweiss afirma que “tributo é a contraprestação pecuniária, compulsória, por força de lei, de serviços públicos (prestados pelo Estado)”.²⁰⁹ No entender do Desembargador, o tributo “remunera, pois, de forma compulsória (por força de lei), serviços (atividade) públicos, próprios do Estado, nada tendo a ver, portanto, com sanções ou punições (multas e penalidades) de atos ilícitos, que, embora sendo também prestações pecuniárias compulsórias (por força de lei), não contraprestacionam serviços públicos (porque sua finalidade é punir)”.²¹⁰

²⁰⁷ SILVA, Joana Lins e. *Fundamentos da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 146.

²⁰⁸ Bom exemplo do pouco apreço do legislador tributário brasileiro pela precisão textual e pela correção lingüística: prestação pecuniária é representada, obrigatoriamente, em moeda, ou então não seria de natureza pecuniária.

²⁰⁹ VOLKWEISS, Roque Joaquim. *Direito Tributário nacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 15.

²¹⁰ Idem.

Alfredo Augusto Becker, com a percuciência habitual, oferece uma definição de tributo brilhantemente didática: “Realizando-se a hipótese de incidência sobre ela incide, automaticamente, a regra jurídica. A *relação jurídica* é uma conseqüência (efeito jurídico) daquela incidência da regra jurídica sobre a sua respectiva hipótese de incidência realizada”.

A regra jurídica especificamente *tributária* é a que, incidindo sobre fato lícito, irradia relação jurídica em cujo pólo negativo situa-se, na posição de *sujeito passivo*, uma pessoa qualquer e em cujo pólo positivo situa-se, na posição de *sujeito ativo*, um Órgão estatal de função executiva e com personalidade jurídica.

A relação jurídica tributária (como, aliás, qualquer relação jurídica) vincula o sujeito passivo ao sujeito ativo e o *dever* de efetuar uma determinada *prestação* e atribuindo ao sujeito ativo o *direito* de obter a prestação.

O *tributo* é o objeto daquela prestação que satisfaz aquele dever (grifos no original)”²¹¹.

Na mesma linha, Geraldo Ataliba observa que o “objeto da relação tributária é o comportamento consistente em levar dinheiro aos cofres públicos. Este dinheiro – levado aos cofres públicos, por força da lei tributária – recebe vulgarmente a designação de tributo. Juridicamente, porém, tributo é a obrigação de levar dinheiro, e não o dinheiro em si mesmo”²¹².

De braços dados com a lição de Alfredo Augusto Becker, e sem esquecer a definição contida no *codex* tributário, Roque Antônio Carrazza extrai e denuncia o que chama de *definição constitucional do tributo*, segundo a qual ele nada mais é do que “a relação jurídica que se estabelece entre o Fisco e o contribuinte (pessoa colhida pelo direito positivo), tendo por base a lei, em moeda, igualitária e decorrente de um fato lícito qualquer”²¹³.

Percebe-se que os diversos doutrinadores citados apresentam apenas algumas partículas de diferenciação entre suas definições, mas todos relevam o caráter compulsório – embora não sancionatório e/ou punitivo – e a necessária legalidade da prestação, cujo objeto é a entrega de certa quantia em moeda ao sujeito ativo.

Assim, para os fins deste trabalho, *tributo é a conduta obrigatória de entregar determinada quantia de dinheiro a alguém, por força de lei e sem que isso represente sanção ou punição.*

²¹¹ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 2002. p. 261.

²¹² ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 23.

²¹³ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 337.

7 Considerações finais: a norma jurídica tributária em sentido estrito e em sentido amplo

Como estudado acima, toda e qualquer norma jurídica é composta por um antecedente, o qual descreve um fato cuja ocorrência é possível, e um conseqüente, no qual está prescrita uma conduta deonticamente modalizada (é obrigatório, permitido ou proibido).

Partindo de tal premissa, e do conceito de tributo recém proposto, é possível definir a *norma jurídica tributária em sentido estrito* como sendo aquela responsável pela apresentação de um nexo jurídico entre o antecedente, que é um fato/conduta lícito e de possível ocorrência, e o conseqüente, onde está explicitada a relação jurídica formal que enseja, em si, a tributação, ao apresentar a imposição a um sujeito de direito (o contribuinte) da obrigação de entregar a outro sujeito de direito (o Estado) quantia de dinheiro.

A norma jurídica em sentido estrito representa, pois, em última análise, a norma impositiva tributária. Luís Cesar Souza de Queirós explica que, tendo-se em conta que ela impõe a conduta de entregar tal denominação é deveras apropriada, eis que o adjetivo *impositiva* “denota de que forma a norma tributária em sentido estrito regula, modaliza deonticamente, uma conduta – ela impõe (obriga) a conduta de entregar (‘Op’),”²¹⁴ ao passo que com o qualificador *tributário* “se informa a natureza da norma, isto é, elucida-se que tipo de conduta está sendo imposta pela norma”.²¹⁵

Utilizando-se dos critérios de classificação das normas jurídicas antes apresentado, tem-se que, através do critério que leva em conta à estrutura lógica da proposição prescritiva, a norma impositiva tributária pode ser *abstrata* (prescrições com ação universal – ação-tipo) ou *concreta* (prescrição de ações singular). Do estudado, percebe-se que a norma impositiva tributária é *abstrata*. Ainda neste critério, mas relevando o aspecto concernente à individualização do sujeito que tem sua ação regulada no conseqüente, a norma impositiva tributária pode ser *geral* (se destinada a regular o comportamento de um conjunto de indivíduos, sem individualizá-los) ou *individual* (se regular o comportamento de pessoas individualizadas, destacadas do conjunto). Deste critério deflui a conclusão de que a norma impositiva tributária é *geral*.

²¹⁴ QUEIRÓS, Luis Cesar Souza de. *Sujeição passiva tributária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 59.

²¹⁵ Idem.

Pelo critério que considera uma norma como o fundamento de validade de outra, analisa-se o veículo introdutor da norma e, partindo-se do pressuposto de que a norma impositiva tributária é objeto de lei ordinária cujos lineamentos decorrem de lei complementar,²¹⁶ tem-se que a norma impositiva tributária é *inferior* em relação a uma norma constitucional, e *superior* se comparada a um Decreto.

Por fim, há o critério do objeto imediato da regulação pela norma jurídica, pelo qual esta pode ser *de produção normativa* (visa a regulação da forma de criação, modificação ou extinção de uma norma jurídica) ou *de conduta* (seu objeto imediato é a regulação de um comportamento). Por óbvio, ao passo que impõe ao sujeito a obrigação de adotar conduta sumarizada na entrega de certa monta de numerário, a norma impositiva tributária é uma norma *de conduta*.

Em suma, a norma impositiva tributária, ou norma jurídica tributária em sentido estrito é passível de ser classificada como norma abstrata, geral, inferior ou superior e de conduta.

Tendo como premissa o fato de que a norma jurídica tributária em sentido estrito é a responsável pelo estabelecimento do vínculo jurídico que enseja a tributação (ao prever o fato passível de ocorrência e impor a obrigação de recolher dinheiro às burras estatais quando de sua ocorrência), tem-se que à *norma jurídica tributária em sentido amplo* sobra a regulação das condutas concernentes à atividade de fiscalização e arrecadação dos tributos. Trata-se, destarte, de norma que visa o estabelecimento de normas de conduta de natureza puramente administrativa, próprias das atividades formais e/ou instrumentais do Estado vinculadas a sua atribuição fiscal de agente arrecadador e administrador dos tributos, e necessárias à consecução de seu objetivo em tal condição.

²¹⁶ Cf. Constituição Federal de 1988: “Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definições de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; [...]”. *Omissis* nossos.

Referências

- AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: LEJUS, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 2. ed. Trad.: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2003.
- _____. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Trad. por Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- BORGES, José Souto Maior. *Tratado de Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 4.
- CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- _____. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.
- COSSIO, Carlos. *La teoría egológica del Derecho y el concepto de libertad*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1979. v. 1.
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 2. ed. Trad. por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- QUEIROZ, Luis César Souza de. *Sujeição passiva tributária*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SILVA, Joana Lins e. *Fundamentos da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- VOLKWEISS, Roque Joaquim. *Direito Tributário nacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

A luta das mulheres e a conquista da igualdade jurídica no Brasil

Resumo: O presente artigo através de uma análise histórica da legislação brasileira tem por objetivo traçar um paralelo entre a inclusão de gênero em uma sociedade patriarcal e hierarquizada e a construção da cidadania levando em consideração os avanços da condição jurídica da mulher. Para tanto, parte-se da “natural” subordinação e conseqüente exclusão feminina na esfera pública e sua posterior busca por reconhecimento, para por fim conquistar a igualdade perante a Constituição Federal de 1988, lei máxima do país.

Palavras-chave: Gênero. Mulher. Igualdade. Exclusão. Direito.

Abstract: The present article, after a historical analysis of the Brazilian legislation, has the purpose to draw a parallel between the inclusion of gender in a patriarchal and hierarchical society and the construction of the citizenship, taking into account the advancements of the women’s juridical condition. In order to do that, it starts with the “natural” subordination and consequent female exclusion in the public sphere and their fight for recognition so that in the end they are able to conquer their equality towards the Federal Constitution of 1988, the Brazilian Magna Carta.

Key words: Gender. Woman. Equality. Exclusion.

Introdução

Por muito tempo a mulher foi relegada pela história e afastada da vida pública. Presa aos discursos que pregavam sua natural inferioridade e incapacidade, estava destinada a viver sob a sombra do homem, a quem devia cega obediência, seja na qualidade de filha ou, mais tarde, de esposa.

Sob a égide de uma sociedade patriarcal e hierarquizada, a identidade feminina foi sendo construída de forma a acentuar as desigualdades entre os gêneros. Reduzida às dependências do lar, a mulher foi obrigada a conviver com o silêncio e a contentar-se com representações simbólicas, tais como a de “rainha do lar”. Confinada ao seu papel maternal e doméstico, a

* Mestre em Direito. Professora de Direito do CESBLU – Centro de Ensino Superior de Blumenau. E-mail: anapaulalucion@yahoo.com.br.

naturalização de sua inferioridade internaliza-se, passando a incorporar sua própria subordinação. Isso tornou particularmente difícil para a mulher romper com a imagem de desvalorização de si mesma.

Não sendo considerada cidadã, a mulher nem mesmo é nomeada entre os excluídos das primeiras normalizações. As Constituições brasileiras, assim como a sociedade, a moldaram segundo estereótipos que acentuaram a desigualdade de tratamento e direitos. Tendo sua “cidadania” reduzida, sua resistência se dará muito lentamente.

Não obstante os obstáculos culturais, as restrições ao direito da mulher vêm sendo eliminadas paulatinamente. A primeira grande vitória feminina no Brasil se deu com o reconhecimento do direito ao voto pela Constituição Federal de 1934. A partir de então, as mulheres foram conquistando condições de igualdade das mais variadas ordens. Desde a primeira Constituição brasileira que a omitiu enquanto sujeito, até os dias atuais, a mulher tem ampliado cada vez mais sua participação no espaço público.

Lançar um olhar sobre essa temática significa analisar as relações travadas entre os gêneros sob o entendimento de que a equidade entre homens e mulheres é imprescindível para a concretização de uma sociedade justa e democrática. O que se busca nesta luta por igualdade, não é a guerra, mas apenas o reconhecimento da cidadania às mulheres, muitas vezes negada.

Por meio da análise histórica da legislação brasileira, o presente artigo pretende traçar um paralelo com a construção da cidadania da mulher, levando em consideração os avanços de sua condição jurídica. Para tanto, o estudo foi dividido em cinco partes. Na primeira será abordada o processo de naturalização da inferiorização, a qual a mulher esteve subordinada historicamente; na segunda, as mudanças sociais e a gradativa resistência feminina a sua condição; na terceira, a promulgação do Código Civil de 1916 e a manutenção do *status quo*; na quarta, a tão esperada conquista do sufrágio feminino com a Constituição de 1934 e por fim, a conquista da igualdade jurídica entre homens e mulheres com a Constituição de 1988.

8 A “natural” subordinação da mulher perante o Direito

Durante muito tempo viveu-se em um mundo construído e imposto pelos homens. À mulher cabia a aceitação resignada de um destino social que restringia sua realização a submissão e obediência aos homens, seja na

qualidade de filha ou de esposa e mãe dedicada. A discriminação feminina, desenhada e construída através dos séculos, tem como pano de fundo uma hierarquização dos sexos que culminou com o papel secundário e injusto imposto às mulheres.

Relegada pela história, a mulher vivia sob o julgo do homem, ao qual devia obediência e resignação. “Somente ser casada não era suficiente: era necessário parecer casada, vestir-se e portar-se como tal” (COLLING, 2000b, p. 34). Sem a sua individualidade reconhecida, era tratada de forma genérica e entendida como um ser naturalmente “previsível, inculta, ignorante, iletrada, alienada” (COLLING, 2000b, p. 31).

Presas a estereótipos, resultantes da construção da “natureza” feminina, a mulher viu-se relegada ao ambiente familiar e apartada da participação na esfera pública. Constrói-se assim um modelo masculino de cidadania fundado na conseqüente exclusão feminina.

Dependente dos “favores” masculinos e sem existência própria, a mulher teve que ser o que os homens quisessem que ela fosse. Nesse contexto, qualidades como a vontade e inteligência não eram convenientes, portanto, impróprias à mulher. Não se queria e não se necessitava que a mulher se igualasse em mentalidade ao homem, mas simplesmente que fosse dócil e obediente a sua autoridade marital. Dessa forma, a única saída encontrada durante muito tempo, foi a resignação de viver na escravidão e continuar “recebendo indefinidamente o tratamento de escrava, pois é condição humana esmagar aqueles que, por ignorância ou fraqueza de caráter, se lançam aos pés dos seus semelhantes” (MARDEN, 1924, p. 59-60).

A condição jurídica e social das mulheres era deplorável. “Tratada como um ser inferior, sem capacidade jurídica nem responsabilidade social, como verdadeira escrava, não tinha outra função na vida que a maternal e doméstica” (GRANDE, 1967, p. 25). Não possuindo nenhum direito que o homem por lei fosse obrigado a observar, chegou a ser considerada “como um objeto, uma coisa, um simples animal doméstico, colocado no comércio como outra qualquer mercadoria” (GRANDE, 1967, p. 25).

Propagado por toda a Europa e América, o ideal constitucionalista inspirado nas Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789), passa a influenciar o mundo ocidental, colocando o homem, individualmente considerado, como fundamento do ordenamento social. As aspirações por liberdade, fraternidade e igualdade, demarcam uma nova ordem política, resultante do iluminismo, mas que, no entanto, reserva-se apenas ao gênero masculino. As mulheres, por sua vez, continuam alheias aos direitos políti-

cos e impedidas de desfrutar dos benefícios recém conquistados. Assim, a Revolução Francesa, conhecida como instituidora de direitos à liberdade e igualdade exclui a mulher do exercício da cidadania.

Envoltos nas lições européias, os legisladores brasileiros outorgam em 25 de março de 1824 a primeira Constituição brasileira, instaurando-se assim, o império do Brasil e a independência perante o domínio português. Conhecida como a Constituição da Mandioca, caracterizou-se por excluir grande parte da população do exercício da cidadania. Dessa forma, escravos, negros libertos, assalariados, pobres, índios e, naturalmente, as mulheres, ficaram a margem da sociedade.

No que se refere ao direito ao voto, a Carta de 1824, em seu artigo 91, concede tal direito aos cidadãos brasileiros no gozo de seus direitos políticos e aos estrangeiros naturalizados. Em seguida, no artigo subsequente, passa a nomear os excluídos: menores de 25 anos (salvo se casados e militares maiores de 21 anos; bacharéis e religiosos), os filhos família, os criados (exceto os da Casa Imperial de galão branco) e os que não possuem uma renda líquida de cem mil reis por bens de raiz, indústria, comércio ou empregos (CAMPANHOLE, 1998, p. 822).

Por não figurar entre os excluídos do direito ao voto deduz-se, através de uma análise lógica, estar este direito também estendido à mulher, já que “o masculino inclui geralmente o feminino, de acordo com a concepção simbólica de que a cabeça evoca naturalmente todo o corpo” (COLLING, 2000a, p. 143). No entanto, sabe-se que apesar de não estar nomeada, a mulher não detinha capacidade política, entendimento este desprezado da hierarquização patriarcal da sociedade e da concepção da “natureza” feminina.

A mulher não era cidadã. Nem mesmo considerada digna de pertencer ao rol dos excluídos. Relegada a viver no esquecimento, permaneceu distante da vida social e do direito. À mulher apenas o silêncio.

Mesmo não havendo impedimento legal ao voto feminino, “possivelmente, nesta época, nenhuma mulher brasileira tenha reivindicado o direito para si, consentindo com sua ‘natural’ exclusão” (COLLING, 2000a, p. 145). Conformada a viver à sombra do homem e estranha às injustiças da sociedade, aceita e reproduz com resignação o que lhe é imposto.

A natureza feminina é construída tendo como base a “natural” inferioridade da mulher, que não só parte de uma imposição masculina, mas também da imagem que as mulheres constroem de si próprias. Dessa for-

ma, a hierarquização entre os gêneros não se dará simplesmente a partir de uma diferenciação biológica, “mas sofre uma elaboração social, que se pode negligenciar sob pena de *naturalizar* processos de caráter histórico. Eis porque cabe atentar para o processo de naturalização do significativo elemento da dominação-exploração exercida pelos homens sobre as mulheres” (SAFFIOTI, 1992, p. 183).

Esse período é marcado pela vigência no Brasil das Ordenações Filipinas, que já vigoravam durante a fase colonial. Embora a Constituição de 1824 ordenasse a organização de um Código Civil, este só veio a ser promulgado em 1916. Assim, “as Ordenações Filipinas, além de toda a legislação civil portuguesa e brasileira posterior, permaneceu válida no Brasil – a menos que houvesse disposição expressa em contrário – até 1916” (GRIMBERG, 2001, p. 12). De natureza extremamente conservadora, tais Ordenações tinham por finalidade resguardar o poder patriarcal vivido na Idade Média e, portanto, manter a condição depreciativa do gênero feminino.

As Ordenações Filipinas traziam em seu bojo vários artigos que visavam disciplinar e diferenciar direitos e obrigações entre os gêneros, no intuito de manter a hierarquia social. Dentre eles, de forma ilustrativa, pode-se citar seu título XXXVI do livro V que “permitia ao marido castigar fisicamente a mulher (além do criado, discípulo, filho ou escravo), desde que não utilizasse armas” (COLLING, 2000a, p. 135), ou então, os livros IV e V que disciplinavam a exclusão da filha na herança, que antes de vinte e cinco anos, dormisse com algum homem, ou então, se casasse sem o mando do pai, ou de sua mãe, não tendo pai (COLLING, 2000a, p. 135).

Sem cidadania, incapaz e inferior, a mulher não representava mais do que a extensão da honra do homem. Era, pois, um objeto dominado. Se solteira devia prestar obediência cega ao pai, e se casada, “era considerada propriedade sexual do marido, seu valor diminuía quando utilizada por alguém que não fosse seu proprietário legal” (COLLING, 2000a, p. 138).

9 Resistência feminina à opressão

Na segunda metade do século XIX o Brasil começou a passar por grandes mudanças, tanto em nível político e econômico, quanto social. A chegada de imigrantes e a industrialização dão um novo impulso à economia, produzindo modificações no setor produtivo. Conquista-se a abolição da escravatura e proclama-se a República, no entanto a situação da mulher permanece inalterada.

Assim como na Constituição anterior, a Carta de 1891 mantém um discurso conservador e mais uma vez nega a cidadania à mulher ao restringir o termo cidadão ao gênero masculino. No entanto, ao contrário da natural subordinação existente no começo do século XIX, em seu final, passa-se a perceber certo grau de resistência por parte do então fundado movimento feminista.

As mulheres que em coro homogêneo legitimavam sua condição subalterna em 1824, agora se mostram desconfortáveis com sua situação. Passam a perceber que as relações de poder estão entrelaçadas nas relações de gênero e impedem a conquista da cidadania. A partir de então o descontentamento passa a ser visível e a reação imprescindível. “Como na dialética entre escravo e seu senhor, homem e mulher jogam, cada qual com seus poderes, o primeiro para preservar sua supremacia, a segunda para tornar menos incompleta sua cidadania” (SAFFIOTI, 1992, p. 184).

As vozes femininas começam a ecoar e muito lentamente a modificar o seu estereótipos. Como já assinalado, a Constituição de 1891 manteve o domínio patriarcal, porém de forma abrandada ao dispor sobre o casamento civil e retirar do marido o poder de impor castigo corpóreo à mulher. No entanto, no que tange a igualdade entre os gêneros, silenciou-se, limitando-se a afirmar de forma geral o princípio da igualdade de todos perante a lei, frustrando desta forma, o desejo de muitas feministas de conquistar, não apenas a igualdade perante o homem, como também interferir na discussão das leis as quais se submetem.

A opção por manter o conservadorismo de outrora é visível. Apesar das reivindicações feministas, a mulher continua a ser considerada uma não – cidadã, incapaz de interferir no mundo político e público.

A mulher não pede nada que seja injusto, abusivo ou que cerceie os direitos do homem. Pede a proteção legal da sua pessoa e bens; o reconhecimento do poder materno num plano jurídico igual ao do paterno; o direito de dispor do que é seu e de proceder nas relações civis como cidadã absolutamente livre, sem se ver acorrentada à autoridade muitas vezes tirânica e sempre humilhante do marido (MARDER, 1924, p. 59).

Não obstante os inúmeros obstáculos, principalmente entre as classes superiores aproveitando-se das fissuras sociais, as mulheres alfabetizadas (minorias na época) se tornam leitoras vorazes e começam a frequentar salões literários. “Nesses espaços as mulheres reivindicam não somente o uso da razão, mas também a participação intelectual no mundo do pensamento filosófico, científico e político” (COLLING, 2000a, p. 152).

Não demorou muito para que as mulheres, de donas de casa informadas e ouvintes atentas, passassem a escrever e abranger um público feminino cada vez maior. Dentre elas, cita-se Nísia Floresta, cuja preocupação e sonho pelo qual lutou foi o de elevar a mulher brasileira à plenitude de suas potencialidades humanas. Sua maior batalha se deu no campo da educação feminina, negligenciada e negada às mulheres no intuito de manter o *status quo*. A esse respeito, afirma ela:

Sabemos que todas as mulheres não podem ser igualmente instruídas, ainda mesmo quando a todas se proporcionasse os meios de cultivar seu espírito. O que pretendemos é possível, justo e de rigorosa necessidade, isto é, que todas sejam bem educadas em suas respectivas situações (FLORESTA, 1989, p. 65).

A educação constituía-se em um tema de grande relevância dentre as reivindicações feministas, isto porque, segundo os conceitos da época, as qualidades de vontade e de inteligência eram consideradas impróprias da mulher. Em 1879 um Ato do Imperador concede o acesso das mulheres às instituições de ensino superior e acalma, em parte, o movimento feminista. Apesar disso, outro grande obstáculo ainda precisava ser vencido, afirmar-se profissionalmente, já que eram vítimas de um grande preconceito, não só por parte dos homens, mas também das próprias mulheres.

Independentemente de a mulher ter conquistado o acesso ao ensino superior, continuava ela sem o direito ao sufrágio. No intuito de impedir a extensão desse direito às mulheres, os opositores do voto feminino valem-se dos mais variados argumentos. Dentre eles a negação da opressão feminina, afirmando considerarem a mulher como igual. “Mas os fatos desmentem essa afirmação, evidentemente falha de sinceridade nos lábios daqueles que não consentem que a mulher possua bens em nome próprio nem tenha o direito de proteger os filhos que deu ao mundo com risco da própria vida” (MARDEN, 1924, p. 75).

Outros, por sua vez, dizem estarem dispostos a concederem o voto à mulher quando todas universalmente reclamarem. Ora, que mudanças teriam ocorrido no mundo se para se efetuar uma reforma fosse preciso que todos a reclamassem? Ou então, havia quem defendesse a inferioridade intelectual da mulher, baseando-se em premissas religiosas e sociais, ignorando por completo a desigualdade de oportunidades.

Independente dos argumentos utilizados para afastar a mulher da conquista de sua cidadania, todos eles, sem distinção, estavam entrelaçados na construção ideológica da natureza feminina e das representações culturais reproduzidas pela sociedade patriarcal. Atributos como “rainha do lar”

ou então, “anjo do lar” eram comuns e atuavam como mecanismos de controle social. Tais caracterizações constituíam-se em uma tentativa de manter a mulher afastada da vida política e assim evitar a suposta dissolução da família.

Ao negar o direito do voto às mulheres, a Constituição de 1891 ao mesmo tempo impulsionou os movimentos feministas e sufragistas a lutarem pela ampliação dos alcançados pelo conceito de cidadania. A partir de então se passou a travar uma luta incansável em defesa da igualdade das prerrogativas inerentes à qualidade de cidadão.

No início do século XX a possibilidade das mulheres participarem da vida pública e deixarem a clausura do lar ainda horrorizava muitos homens e mesmo grande parte das mulheres brasileiras. O trabalho feminino, exceto o que rotineiramente era considerado *próprio do seu sexo*, continuava a receber desprezo independentemente de ser material ou intelectual.

A dicotomia público x privado era uma constante na vida das mulheres. A luta pelo voto e o ataque à menoridade civil representavam a exteriorização dos anseios femininos a elevação a categoria de igual, já que a esfera privada do lar, ao qual estavam relegadas, às limitava em propriedade de seus maridos.

A imprensa, grande meio de comunicação da época, gradativamente passou a ser um aliado na luta das mulheres. O surgimento de jornais como O Direito das Damas, A Família, A Mensageira e O Sexo Feminino exerceram grande influência, principalmente entre as mulheres alfabetizadas. Importantes para a divulgação das novas idéias, tais jornais ao mesmo tempo em que estabeleciam resistência a condição subalterna da mulher, conquistavam mais adeptas ao movimento feminista.

10 **Código Civil de 1916 e a manutenção do *status quo***

O Código Civil, prometido desde 1824 e promulgado somente em 1916 (com quase 100 anos de atraso), manteve a menoridade jurídica da mulher, deixando-a subordinada ao pátrio poder. Legitima-se, dessa forma, o princípio da incapacidade civil das mulheres casadas, presente no Código napoleônico (1808).

Submetidas à autoridade do marido, às mulheres é negado mais uma vez, além do gozo dos direitos políticos, a garantia de exercerem direitos patrimoniais.

Com o casamento a mulher rebaixava-se à categoria de menor, dependente do marido, mas todas queriam casar-se, porque solteiras não eram bem vistas socialmente. Extremo paradoxo de considerar-se o estado de casada como o que oferece um maior status a uma mulher, ao mesmo tempo, como tal, sua capacidade e personalidade jurídica, já diminuída, fica consideravelmente reduzida. As mulheres eram, portanto, destinadas a viverem como menores de idade permanente (COLLING, 2000a, p. 219).

Ao contrário dos ideais liberais, consagram-se no Código Civil de 1916 princípios altamente conservadores. Partindo do predomínio do ideário da família patriarcal, intitula o homem chefe da sociedade conjugal, a quem reserva a atribuição de administrar os bens particulares da mulher, fixar o domicílio da família, além de ter o direito de autorizar a profissão da esposa.

Apesar de algumas modificações em relação aos direitos da mulher, estes não foram alterados substancialmente, pois continuaram a sofrer restrições de toda a ordem, em especial no que se refere à subordinação feminina na constância do casamento. O Código Civil de 1916, nesse sentido, ao tratar das pessoas naturais dispõe em seu art. 6º, inciso II, serem as mulheres relativamente incapazes enquanto perdurar a sociedade conjugal.

A inclusão do item II, do art. 6º no Código exerceu um papel extremamente adverso para a mulher, pois desta forma:

haveria sempre de predominar, em situações de conflito a interpretação mais desfavorável para ela, porque a incapacidade relativa imposta pela lei estaria como um estigma a eliminar, desde a origem, qualquer sentido mais liberal que porventura se pretendesse dar aos textos legais (FERREIRA, 1985, p. 35).

A igualdade jurídica entre homens e mulheres ainda estava longe de ser alcançada. Os maridos continuavam a ser o cabeça do casal não apenas faticamente, mas perante a justiça, que lhes conferia o poder de representação de suas esposas. “As mulheres casadas, assim, permaneciam ‘incapazes’, como eram os deficientes mentais, mendigos, menores e indígenas” (GRIMBERG, 2001, p. 45). “Como explicar esta contradição de uma mulher, maior de idade, capaz, ser excluída da vida jurídica, ser colocada entre os loucos e os menores assim que se junta ao rol das casadas?” (COLLING, 2000a, p. 239).

Com o argumento de que as leis eram importantes para manter a paz das famílias, a ordem e a moralidade pública, a desigualdade entre os gêneros foi mantida. Tendo sua cidadania adiada, restou à mulher submeter-se ao regime legal e perseverar em sua luta.

Com o início da Primeira Guerra mundial as mulheres, em especial as européias, foram convocadas a realizarem tarefas até então consideradas masculinas. A iminente necessidade de substituir os homens que eram direcionados às frentes de batalha fez com que a mulher se libertasse da clausura doméstica e ocupasse espaços antes privativos aos homens.

A incorporação feminina no mercado de trabalho ocasionou profundas mudanças na sociedade e destruiu os obstáculos que separavam os trabalhos femininos e masculinos. Com o fim da guerra, reivindicar o direito de voto à mulher passou a ser tolerável e até mesmo elegante nas altas rodas sociais, no entanto ainda muito combatido.

A luta pelo acesso igualitário aos direitos e a ascensão à qualidade de cidadã continuava a ser travada. Muitas mulheres entendiam que por não figurarem entre os excluídos do direito de sufrágio constituíam-se legítimas detentoras de reivindicá-lo. Portanto, buscavam-se alistar como eleitoras, não se contentando com o argumento de que a abrangência do termo cidadã restringia-se apenas aos homens. A mulher de então, já não se satisfaz com menos do que um tratamento igualitário. “Não pretende privilégios, foros ou imunidades para o seu sexo, mas tão somente os direitos inerentes à sua personalidade jurídica e social” (MARDEN, 1924, p. 59).

As reivindicações femininas fazem com que o direito ao sufrágio seja discutido. Entre os juristas, a questão se impõe. A mulher deve ou não ser incorporada à categoria de cidadãos? Tem ela competência intelectual para o exercício do voto? Desencadeia-se assim, um intenso debate na sociedade brasileira, já proliferado pelo mundo ocidental.

Na década de 1930, o Brasil enfrenta uma grande crise política impulsionada pelo clamor por moralização, culminando com a denominada Revolução de 1930, que objetivava acabar com a corrupção, em especial a eleitoral. Somada a crise política, acrescenta-se o desgaste da valorização do café e o desastre cambial e financeiro. Todos esses fatores desgastam o aparelho Estatal e fortalecem as mulheres em sua luta pelo direito ao sufrágio.

As mudanças no cenário nacional, somadas com as experiências de outros povos cujo direito ao voto feminino já havia sido concedido²¹⁷, fazem com que em 1932 através do decreto nº 21.076 que institui o Código Eleitoral no Brasil, sejam realizadas importantes inovações. Dentre elas, o

²¹⁷ O sufrágio universal já havia sido concedido em países como a Inglaterra, Suécia, Noruega, Dinamarca, Finlândia, Áustria, Nova Zelândia.

estabelecimento do voto feminino e do voto secreto e obrigatório, até então inexistentes. Apesar de conceder a tão desejada cidadania política às mulheres, a igualdade e a capacidade entre os gêneros permanece inalterada.

A ascensão da mulher ao voto pode e deve ser encarada como uma condição necessária à concretização do conceito de democracia, somente possível através da igualdade entre os gêneros. A sua incompatibilidade é visível em uma sociedade que exclui, unilateralmente, da participação de metade de seus membros. Por isso é no mínimo inadmissível qualquer correlação da plenitude da democracia com uma sociedade imposta e conduzida sem a participação feminina.

Falar em direito ao voto nos remete a um campo tido até então como exclusivamente masculino, envolto no conservadorismo patriarcal e em concepções machistas e por conseqüência, distante das mulheres. A conquista deste espaço deve ser considerada o primeiro passo em direção a admissão da mulher no mundo político. Isto porque, o progresso adquirido através de sua implementação restringe-se tão somente “a incorporação da mulher no mundo masculino e não com o equilíbrio entre feminino e masculino” (COLLING, 2000a, p. 264).

No intuito de preservar os laços com o Código Civil de 1916, o Código Eleitoral apresenta algumas regras que devem ser observadas no que concerne ao direito eleitoral das mulheres.

Art. 8º São admitidas a inscrever-se eleitoras, desde que preencham as demais condições legais:

a) a mulher solteira *sui jûris*, que tenha economia própria e viva, de seu trabalho honesto, ou do que lhe rendam bens, empregos ou qualquer outra fonte de renda lícita;

b) a viúva em iguais condições;

c) a mulher casada que exerça efetivamente o comércio, ou indústria, por conta própria, ou como chefe, gerente, empregada ou simples operária, e bem assim a parte a que exerça efetivamente qualquer lícita profissão, com escritório, consultório ou estabelecimento próprio, ou em que tenha função devidamente autorizada ou que se presuma autorizada pelo marido, na forma da lei civil (CABRAL, 1932, p. 23).

Diante de tais requisitos é nítida a opção em manter a diferenciação entre as mulheres, solteiras e casadas, instituída pelo Código Civil de outrora ao subordinar o exercício do voto ao consentimento do marido. Dessa forma, o casamento, considerado por muitas mulheres como a única opção social, é também motivo de desigualdade. Mas a legislação eleitoral

vai além, exclui do direito ao sufrágio também àquelas mulheres que por si só não conseguem viver de rendimentos próprios. Em virtude de tais restrições, a grande maioria das mulheres continua impossibilitada à participação política.

A Constituição de 1934, promulgada em 16 de julho, traz inovações significativas, principalmente no que se refere à conquista de direitos por parte das mulheres, até então relegadas a um papel secundário, se não insignificante, na vida pública da sociedade brasileira. Ao contrário das Constituições anteriores que se limitavam a afirmar de forma geral o princípio da igualdade de todos perante a lei, a Constituição de 1934, pela primeira vez, inclui as mulheres ao referir-se a “todos”.

Art. 113, § 1º Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou do país, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas (CAMPANHOLE, 1998, p. 716).

Seguindo a tendência do mundo ocidental, a Constituição de 1934 amplia o leque de direitos sociais também no que se refere à proteção da mulher. Dentre eles, proíbe a sua discriminação, trabalhos nocivos a sua saúde, confere assistência médica a gestante e serviços de amparo a maternidade. Não obstante, todas essas conquistas, a de maior repercussão na situação jurídica da mulher é o reconhecimento de sua igualdade e ter garantido o exercício da cidadania através do sufrágio.

Assegurada a igualdade formal através da Constituição, as mulheres que centraram suas forças na aquisição da cidadania através do direito ao voto se dão conta de que o fato de serem consideradas politicamente iguais aos homens não era suficiente para se desvencilharem das amarras as quais estavam submetidas historicamente. Nesse sentido, Colling observa que:

A igualdade formal através da Constituição, que teve outorgada cidadania política, é letra morta frente às relações plurais e complexas da sociedade. As leis sobre igualdade de tratamento não produzem, por si só, resultados iguais e justos, nem no plano individual nem ao coletivo (2000a, p. 307-308).

Dessa forma, a luta das mulheres não encontra seu termo com o direito ao sufrágio. O que parecia o fim de uma longa guerra mostrou-se o marco de um novo tempo e parte do processo de uma batalha ainda longe de ser conquistada. Para o desenvolvimento pleno de todas as faculdades femininas a mudança deve operar-se não somente no universo legal, como também no cerne da sociedade, predominantemente patriarcal.

Embora ainda necessitasse ser reconhecida por grande parte de seu meio social, a sua inclusão na Constituição proporcionou-lhe a abertura necessária a uma justiça mais igualitária. A superveniência dos novos preceitos constitucionais através do estabelecimento da igualdade jurídica entre homens e mulheres transforma o Código Civil de então, inconstitucional no que tange a distinção de direitos entre os gêneros. No entanto, cabe ressaltar que até 1962, período que antecedeu a promulgação do Estatuto da Mulher Casada, o incômodo paradoxo referente à subordinação marital da mulher persistiu. Foi somente a partir da segunda metade do século XX que é concedida à mulher uma participação mais ativa na sociedade, além de ser conferida autonomia e maioria também às mulheres casadas. Dessa forma, o impasse jurídico a respeito da cidadania feminina é solucionado.

As tendências reformistas fazem parte de um processo, agora contínuo, em direção à efetiva igualdade entre os gêneros. Com a aprovação de seu estatuto, a mulher casada teve sua maioria assegurada e muitos outros direitos foram viabilizados. A partir de então, a mulher não mais necessita do consentimento do marido para conseguir um emprego remunerado, passa a ter direito ao pátrio poder dos filhos de casamento anterior, pode configurar como parte legítima para litigar em juízo, não é mais obrigada a usar o sobrenome do marido, dentre outros.

12 **Igualdade entre homens e mulheres**

Muitos anos se passaram desde o primeiro “grito” feminino por igualdade, até que em 5 de outubro de 1988 fosse promulgada a “Constituição Cidadã”. Preconizando a equidade entre os gêneros, assegurou às mulheres o exercício da cidadania entendido como “o direito à representação, à voz e a vez na vida pública, mas também a dignidade na vida cotidiana, o direito à educação, à saúde e à segurança” (COLLING, 2000a, p.124).

A tão sonhada libertação do estigma da desigualdade conquistada através da Constituição em vigor efetivou-se e ganhou forma com os artigos 5º, inc. I e 226, § 5º que estabelecem respectivamente: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” e “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. A primeira vista redundante diante da afirmação do princípio da igualdade, tais preceitos são de extrema importância se analisados sob a ótica histórica de obtenção de direitos, já que por vezes se faz necessário que o óbvio seja proclamado.

Ao tratar dos direitos sociais, dentre os quais está o direito dos trabalhadores, a Constituição de 1988, em seu artigo 7º, inciso XVIII faz referência a “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias”, ampliando, portanto, o período de licença a maternidade, antes de oitenta dias. Somado a esse direito, a mulher também goza de assistência gratuita de seus filhos dependentes, em creches e pré-escolas até a idade de seis anos e proteção do mercado de trabalho mediante incentivos específicos, bem como a vedação de qualquer espécie de discriminação em razão do sexo.

Com relação à aposentadoria da mulher, esta continua a poder ser atingida em menor tempo do que o homem. Trata-se, pois, de uma compensação pela dupla jornada de trabalho e pelo ônus da maternidade.

A Constituição de 1988 teve a preocupação de tratar equitativamente os gêneros de forma expressa em vários dispositivos, reconhecendo definitivamente a igualdade de direitos e deveres entre os sexos. Igualados também na sociedade conjugal, garantiu-se à mulher o direito legal de conjuntamente com o marido fixar o domicílio mútuo. A partir de então, o planejamento familiar passa a ser tarefa de ambos os gêneros, em igualdade de condições, modificando-se assim o estatuto legal das mulheres e evitando-se a ocorrência de desigualdades também no núcleo familiar, de forma a refletir a idéia de democratização da família.

No plano jurídico nacional a Constituição de 1988 significou um marco no tocante aos novos direitos da mulher e à ampliação da cidadania. Como documento jurídico e político das cidadãs e cidadãos brasileiros buscou romper com um sistema legal profundamente discriminatório negativamente em relação ao gênero feminino. Ao equiparar direitos e obrigações entre homens e mulheres, em todos os níveis, a Constituição ensina que a igualdade de homens e mulheres está contida na norma geral da igualdade perante a lei, bem como em todas as normas constitucionais que vedam a discriminação de sexo.

A abolição da desigualdade formal representou uma das maiores, se não a maior, das conquistas femininas. No entanto, apesar do importante avanço no âmbito jurídico, ainda existem resquícios de uma sociedade conservadora, no que concernem as relações travadas na sociedade.

A luta da mulher por reconhecimento não se concluiu com a garantia constitucional da igualdade; ela continuará a ser travada enquanto socialmente persistir sua opressão e houver um ideal de cidadania ainda não alcançado, pelo qual vale a pena lutar. Essa luta segundo Silva, será orientada “pe-lo ideal normativo de uma sociedade justa” (2000, p. 126).

A realidade brasileira é complexa e exige soluções que perpassam não apenas pelo campo do direito, mas também, pela economia, política, educação e cultura. Como é possível observar, a partir de 1988 houve um grande progresso na legislação que protege os direitos da mulher e reforça sua cidadania, no entanto sabe-se que a luta contra as desigualdades sociais deve persistir face o descompasso da realidade fática com a Constituição Federal.

Considerações finais

A construção da cidadania da mulher brasileira se deu de forma gradual. Descontente com sua invisibilidade social percorreu um longo caminho em busca de reconhecimento e de tratamento igualitário. Impulsionada por suas lutas, se fez ouvir. Foi assim, desempenhando sua cidadania, conquistou o direito de ser cidadã.

O novo patamar adquirido pela mulher na sociedade é fruto das extraordinárias mudanças que caracterizam a atualidade e da incansável luta impulsionada pelo desejo de partilha paritária de deveres e direitos inerentes à vida comum. Sabe-se que para se chegar a igualdade foram necessários, nesses duzentos anos, além de muitos movimentos, a audácia e a coragem de mulheres que apesar da reprovação não desistiram de questionar sua submissão ao homem e nem mesmo de modificar a herança cultural de uma sociedade marcada por profundos laços patriarcais.

Embora sob a égide de leis que imputam à mulher igualdade jurídica, um exame objetivo da realidade social mostra que nem sempre a vida prática corresponde ao imperativo legal. Durante um longo período observou-se (e continua-se a observar, porém de forma mais branda) resquícios da antiga e sempre presente hierarquia entre os gêneros. Apesar de inevitáveis retrocessos, estamos diante de uma “nova mulher”, agora detentora de direitos em pé de igualdade com o homem, e não apenas subordinada a deveres.

A capacidade crítica em relação à estereótipos e preconceitos foi e continua a ser absolutamente imprescindível para a desconstrução de práticas cotidianas embasadas na desigualdade e subordinação entre os gêneros. A história mostra que foi preciso romper com o conservadorismo jurídico reinante e abrir caminho para a aplicação de novos direitos da mulher.

Muito se evoluiu em direção ao processo de construção de uma sociedade mais democrática e menos desigual, mas a luta não se finda aqui. É necessária a busca contínua por respeito mútuo para assim colaborar na construção de uma sociedade mais igualitária, garantidora da democracia e da paz.

Referências

- BELEZA, José Manuel Merêa Pizarro. *O princípio da igualdade e a lei penal: o crime de estupro voluntário simples e a discriminação em razão do sexo*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1982.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *Historia constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- CABRAL, João C. da Rocha. *Código Eleitoral da República do Brasil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.
- CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- COLLING, Ana Maria. *A construção da cidadania da mulher brasileira – a questão da igualdade e da diferença*. (tese de doutorado, defendida na PUC/RS) Ago./2000a.
- _____. Os buracos negros da história (ou invisibilidade do feminino). In: *Revista Espaços da Escola*, Ijuí, Unijuí, ano 9, n. 36, abr./jun. 2000b.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COSTA, Albertina (Org.). *Uma questão de gênero*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992.
- DUMAS, Francine. *A dialética homem-mulher no mundo atual*. São Paulo: Vozes, 1968.
- FERREIRA, Valdiana Vieira Casas. *A mulher casada no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- FLORESTA, Nísia. *Opúsculo humanitário*. São Paulo: Cortez, 1989.
- GRANDE, Humberto. *A educação cívica das mulheres*. Rio de Janeiro: Reper, 1967.
- GRINBERG, Keila. *Código Civil e cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- HENRÍQUEZ, Narda; ALFARO, Rosa Maria (Org.). *Mujeres, violencia y derechos humanos*. Madrid: Iepala, 1991.
- MARDEN, O. S. *A mulher e o lar*. Porto: Livraria Figueirinhas, 1924.
- NOGUEIRA, Conceição. *Um novo olhar sobre as relações sociais de gênero: feminino e perspectivas críticas na psicologia social*. Porto: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.
- OLIVERIRA, Charles Soares de. *A representação política ao longo da história brasileira*. Brasília: Gráfica Positiva, 2000.
- PEARSON, Judy; TURNER, Lynn. *Comunicacion y género*. Barcelona: Paidós, 1993.
- PIEPER, Luzia Micheli. *Discursos normatizadores e a construção da cidadania da mulher no Brasil*. Ijuí: Unijuí, monografia acadêmica, 2004.
- PIMENTEL, Silvia. *A mulher e a constituinte: uma contribuição ao debate*. São Paulo: Cortez, 1985.
- PINO, Rodrigo César Rebelo. *Teoria geral da Constituição e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- PRIORE, Mary (Org.). *História das mulheres no Brasil*. 5. ed. São Paulo: Contexto, 2001.
- SAFFIOTI, Heleieth. Rearticulando gênero e classe social. In: COSTA, Albertina (Org.). *Uma questão de gênero*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992.
- SALGADO, Plínio. *A mulher no século XX*. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Clássica Brasileira, 1949.
- SILVA, Josué Pereira da. Cidadania e reconhecimento. In: AVRITZER, Leonardo; DOMINGUES, José Maurício (Org.). *Teoria social e modernidade no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000.

Letícia Gonçalves Dias Lima*

Adolescentes no Centro de Atendimento Sócio-Educativo de Caxias do Sul

Resumo: O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) brasileiro vigente decorreu da necessidade de mudanças no Código de Menores de 1979. Criado em 1990, as políticas de proteção nele contidas, destinadas aos adolescentes infratores, causam, ainda, grande polêmica nos debates sociais, frente à crescente violência urbana e às conseqüências do mundo globalizado. A partir de uma pesquisa bibliográfica sobre a Lei Federal 8.069/90, a pesquisa de campo contribui para averiguar a situação do Centro de Atendimento Sócio Educativo da cidade de Caxias do Sul/RS – Brasil. Além disso, através do confronto entre teoria e realidade, é possível demonstrar a eficácia ou ineficácia, no plano nacional, das implementações políticas do regime de internato, e avaliar a necessidade (ou não) da redução da menoridade penal ou mesmo de revisão do Estatuto de proteção a adolescentes que cometem crimes antes dos dezoito anos de idade. Outro aspecto relevante é a eficiência e adequação das medidas sociais incorporadas no processo de recuperação do menor infrator.

Palavras-chave: ECA. Adolescente. Ato infracional. Proteção. Excesso. Políticas públicas.

Abstract: The Statute of the Child and Adolescent (ECA) Brazilian existing ran the need for changes in the Code of Children of 1979. Created in 1990, the policies of protection contained therein, for juvenile delinquents, cause, yet, much controversy in social debates, at the growing urban violence and the consequences of globalized world. From a literature search on the Federal Law 8.069/90, the search-field contributes to investigate the situation of the Center for Customer Partner Education of the city of Caxias do Sul/RS – Brazil. Additionally, through the confrontation between theory and reality, it is possible to demonstrate the effectiveness or ineffectiveness, in the national plan, the implementation of the system of boarding policies, and evaluate the need (or not) the reduction of minor criminal or even a revision of the Statute protection of the teenagers who commit crimes before the eighteen years of age. Another relevant factor is the efficiency and adequacy of social measures incorporated in the process of recovery of the child offender.

Key words: ECA. Adolescent. Act infracional. Protection. Excess. Public policy.

* Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha. E-mail: lgdlima@uol.com.br; letigdlima@hotmail.com. Pesquisa apresentada na disciplina de Metodologia da Pesquisa Científica, no Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha, sob orientação do Professor Dr. Vilmar Alves Pereira, em junho de 2004.

Introdução

Entre os diversos aspectos que preocupam a sociedade contemporânea, o tratamento concedido ao adolescente infrator é um tema que vem aparecendo com frequência em pauta. Em relação a essa temática, emergem diversas questões tais como: o que define o menor como sendo um infrator? Quais os métodos adotados, quando este adolescente é apreendido? Os procedimentos observados são iguais para com todos ou existe uma avaliação diferenciada, de acordo com a idade e intensidade do ato infracional? Em relação ao CASE (Centro de Atendimento Sócio-Educativo) de Caxias do Sul, é fato que há superlotação dos quartos? Quais os critérios estabelecidos para separação dos internos? O que vai ser vivenciado pelo infrator, durante o período de internação? Serão oferecidas, pela Instituição, atividades diárias para ocupação e distração do adolescente? Que trabalhos são desenvolvidos para uma possível recuperação do infringente? Há um interesse dos empresários caxienses em estabelecer uma relação profissional e social com estes menores?

Objetiva-se com esta pesquisa, demonstrar a eficácia ou ineficácia, no plano nacional, das implementações deste regime de internato, bem como chamar a atenção para a necessidade dos Direitos Humanos neste contexto do CASE de Caxias do Sul.

O objeto de pesquisa escolhido se fundamenta por várias razões: é assustador o elevado e crescente número de menores que ingressam e assumem lideranças no mundo do crime; é duvidosa a eficiência do atual regime de privação da liberdade imposto ao adolescente; por outro lado, é questionada a idoneidade com que são tratados os internos, uma vez que é constante os noticiários denunciarem atitudes violentas por parte daqueles que executam a função de monitores; em especial, trata-se de chamar a atenção para a necessidade de justiça em relação ao menor.

Defende-se a idéia de que as crianças e os adolescentes submetidos a este sistema de isolamento social não recebem tratamento adequado, haja vista que, na maioria das vezes, são devolvidos à sociedade apresentando um perfil muito mais agressivo e com uma atitude bem mais revoltada e vingativa do que aquela inicialmente observada. É sabido também, que apesar dos elevados gastos gerados na manutenção da Instituição, são poucas as atividades e alternativas proporcionadas para recreação e lazer do menor. A exclusão social é condição necessária, mas não suficiente para a recuperação do infrator. Não se pode recomeçar uma vida, apli-

cando-se métodos obsoletos que pouco contribuem para práticas educativas e profissionalizantes destes futuros cidadãos livres. O meio social não oferece apoio, oportunidade e possibilidade de emprego, após o cumprimento da pena. Por outro lado, o excesso de proteção e a garantia de privação da liberdade durante um curto período, oferecida pelo ECA,²¹⁸ leva o indivíduo a uma iniciação precoce à prática da delinquência.

A pesquisa se apresentará em três momentos: primeiramente, teremos um desenvolvimento bibliográfico, utilizando-se de alguns artigos do ECA pertinentes ao tema e considerados necessários para melhor compreensão deste exame; em seguida, desfrutaremos dos depoimentos colhidos de policiais, conselheiros tutelares, Promotoria Especializada da Infância e Juventude, monitores do CASE, adolescentes internos e familiares destes últimos; após, serão explícitas as considerações finais obtidas ao final desta valorosa investigação.

13 **Ato infracional**

Conforme o art. 103^o do Estatuto da Criança e do Adolescente: “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

Ao se referir a uma criança ou adolescente, quando este é autor de uma transgressão, não se pode dizer que ele cometeu um delito, mas um ato infracional, pois são entendidos como delito os crimes cometidos por pessoas maiores de 18 anos, então denominadas *adultos*.

Para Amarante,²¹⁹ quando a criança ou o adolescente é protagonista de uma delinquência, têm tratamento diferenciado em relação às ações praticadas por agentes capazes e imputáveis; daí porque o estabelecimento, pelo legislador, de critérios e princípios acerca dos atos infracionais e sobre as medidas a serem aplicadas aos menores de 18 anos; ou seja, são medidas diferentes para pessoas que se encontram em situações diferentes.

²¹⁸ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei Federal 8069 de 13/07/1990.

²¹⁹ Desembargador de Santa Catarina. AMARANTE, Napoleão Xavier do. In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MÉNDEZ, Emílio García (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 235.

1 Menor infrator

O art. 2º do ECA diz que: “considera-se criança, para os efeitos da lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

Solari,²²⁰ do Instituto Interamericano Del Niño, explica que, dentro do conceito de “menor”, distingue-se a situação da “criança” e do “adolescente”, entendendo-se, para os efeitos da lei, que criança é a pessoa até doze anos e adolescente aquela entre os 12 e os 18 anos de idade.

Continua a autora dizendo:

A distinção entre “criança” e “adolescente”, como etapas distintas da vida humana, tem importância no Estatuto. Em geral, ambos gozam dos mesmos direitos fundamentais, reconhecendo-se sua condição especial de pessoas em desenvolvimento, o que pode ser percebido principalmente no decorrer do Livro I. O tratamento de suas situações difere, como é lógico, quando incorrem em atos de conduta descritos como delitos ou contravenções pela lei penal. A criança infratora fica sujeita às medidas de proteção previstas no art. 101, que implicam um tratamento através de sua própria família ou na comunidade, sem que ocorra privação de liberdade. Por sua vez, o adolescente infrator pode ser submetido a um tratamento mais rigoroso, como são as medidas sócio-educativas do art. 112, que podem implicar de liberdade. Nesses casos, são asseguradas ao adolescente as garantias do devido processo legal detalhadas no art. 111, observando-se no demais o procedimento dos art.171 e ss. Igualmente, o Estatuto considera que o adolescente, em determinada circunstância, possui a maturidade suficiente para formar sua opinião e decidir sobre certos assuntos que podem afetar e concernem à sua própria vida e destino.²²¹

Assim, menor infrator é definido por criança ou adolescente até 18 anos de idade que comete alguma infração. Entretanto, podemos constatar, nas palavras de González,²²² que em se tratando de crianças ou adolescentes é de uso inadequado a terminologia “menor”, pois com a criação do ECA “foi abolido o uso do termo menor na nova lei, visto como discriminatório”. Era como se essa expressão causasse sentimento de posse nos pais, em

²²⁰ SOLARI, Ubaldino Calvento (Instituto Interamericano Del Niño). In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MÉNDEZ, Emílio García (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado* – comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 14.

²²¹ SOLARI, Ubaldino Calvento (Instituto Interamericano Del Niño). In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MÉNDEZ, Emílio García (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado* – comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 14.

²²² GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Problemas jurídicos e operacionais no funcionamento dos Conselhos Tutelares. In: STRECK, Lênio Luis; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. p. 12.

relação a seus filhos, e de superioridade por parte da sociedade; portanto, passaremos a usar o termo adolescente, como dita o Estatuto, uma vez que a pesquisa presente diz respeito à situação do mesmo, nas Instituições de internação.²²³

O artigo 104 do ECA diz que: “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato”. Ou seja, aos menores de dezoito anos não são aplicadas penas, nem mesmo o regime de internação é considerado uma pena, mas uma medida sócio-educativa. Somente serão submetidos a penalidades aqueles que excedem a idade de dezoito anos.

2 O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

Nesta ocasião, traremos ao momento bibliográfico, a história da evolução do tratamento jurisprudencial dado às crianças e adolescentes, a fim de se enriquecer o entendimento da necessidade que se teve em estatuir políticas específicas para com os procedimentos adotados em relação àqueles de idade inferior a dezoito anos.

Consoante ao que diz González,²²⁴ a primeira vez em que houve diferenciação no tratamento destinado à criança e adolescente, foi devido a uma lei especial fixada na Suíça, em 1872, que tratava da inimputabilidade do menor de quatorze anos de idade; entretanto, foi a “Lei norueguesa do bem estar infantil”, em 1896, reconhecida como documento jurídico mais importante a tratar da questão aqui discutida, traz semelhanças com o atual direito de crianças e adolescentes, no que diz respeito “ao aumento da idade da responsabilidade penal, a fim de que as crianças ou adolescentes fossem afastadas do sistema penal adotado para os adultos e de que eles tivessem direito a sanções específicas”.²²⁵ O autor relata que:

²²³ Internação é o termo utilizado pelo ECA ao se referir ao adolescente submetido ao regime de privação de liberdade, sendo impróprio dizer que o mesmo se encontra encarcerado, uma vez que ele não está submetido a uma prisão de fato.

²²⁴ GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Problemas jurídicos e operacionais no funcionamento dos Conselhos Tutelares. In: STRECK, Lênio Luis; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. p. 8-12.

²²⁵ MENDEZ, Emílio Garcia. Apud GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Problemas jurídicos e operacionais no funcionamento dos Conselhos Tutelares. In: STRECK, Lênio Luis; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. p. 08.

A reação da sociedade aos maus tratos cresceu conforme a organização de sua consciência. Por esta razão é que os castigos destinados às crianças foram se legitimando de acordo com padrões de obediência, educação, moral, religião e disciplina. Um exemplo disso são as lesões corporais, que passaram a encontrar forte reprovação social, muitos anos depois que o infanticídio foi aprovado judicialmente.²²⁶

O autor ainda narra que, antes disso, não era motivo de barbárie as agressões contra crianças, principalmente se fossem cometidas pelos pais. Assim, a primeira intervenção por parte do Estado, ocorreu em Nova Iorque, em 1875, através da “Sociedade para Proteção dos Animais”; alguns anos depois, surge o primeiro tribunal de crianças e adolescentes, e no ano de 1930, torna-se realidade em vários países do mundo. Segundo o autor, esses tribunais discorriam sobre o surgimento de uma jurisdição especial para crianças e adolescentes, porém ainda não era proporcionada a devida assistência aos mesmos, e a idade limite de imputabilidade era de nove anos; com isso, os juízes da época encontravam dificuldades para sancionar os de idade superior a essa estipulada. Daí é que Mendez²²⁷ constata que: “a origem da especialidade jurídica da infância é de natureza estritamente penal”. González diz mais:

Com essa nova legislação, surgiu a figura paternalista, ou seja, o juiz de menores deve atuar como um bom pai de família para resolver determinadas deficiências estruturais do sistema. Com isso, houve uma tensão médico-jurídica, pois muitos médicos atribuíam os problemas dos menores a deficiências genéticas de caráter hereditário. Conseqüentemente, tornou-se inútil a figura do juiz e a instituição dos tribunais de menores.²²⁸

Em relação ao Brasil, sobre a questão da criança e do adolescente, verificamos que:

No Código Criminal de 1830, houve a primeira referência do Brasil às crianças e adolescentes infratores. As crianças e adolescentes tinham um tratamento diferenciado dos adultos devido à falta de compreensão plena de seus atos. Os menores de 14 anos que tivessem agido com discernimento eram internos nas chamadas Casas de Correção, permaneceriam lá até completarem no máximo

²²⁶ GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Problemas jurídicos e operacionais no funcionamento dos Conselhos Tutelares. In: STRECK, Lênio Luis; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. p. 08.

²²⁷ MENDEZ, Emílio Garcia. *Infância e cidadania na América Latina*. São Paulo: Hucitec, 1998. p. 21.

²²⁸ GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Problemas jurídicos e operacionais no funcionamento dos Conselhos Tutelares. In: STRECK, Lênio Luis; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. p. 10.

17 anos. Como estas casas nunca foram constituídas, os “pequenos infratores” tiveram que permanecer detentos juntamente com os adultos.²²⁹

Segue o autor dizendo que, com o Código Criminal de 1890, o tratamento com as crianças até nove anos passava a ser mais severo, pois elas deveriam ser enviadas para estabelecimentos disciplinares industriais, porém, como estes também não eram construídos, acabavam por permanecer com os adultos detentos. Em 1927, adveio o primeiro Código de Menores (Código de Mello Matos), destinado a todos os menores de dezoito anos, infratores ou não, mas não trabalhava a questão educativa nem protetora. Com o Código Penal de 1930 fixa-se a idade mínima de dezoito anos para imputabilidade penal, e diversas leis destinadas à questão social (CLT) e a criação de serviços nacionais de aprendizagem, nos anos 40.²³⁰

Com o regime militar, chega-se às reformas e, assim, à Política Nacional do Bem Estar do Menor, planejada pela FUNABEM e executada pelos estados através das FEBEMs.²³¹

Em 1976, com a necessidade de atualização da legislação, desponta uma comissão de Juízes de Menores, elaborando propostas, que, em 1979, tornam-se o novo Código de Menores (Lei 6.697/79).

Segue a evolução:

A mobilização da sociedade nos anos 80, principalmente através do projeto “Alternativas de Atendimento a Meninos e Meninas de Rua”, base do surgimento em 1985 do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Ruas, que acaba desembocando na Assembléia Constituinte e na mudança do paradigma de atenção à Infância no Brasil. A nova perspectiva adota os princípios da Doutrina da Proteção Integral e se inserirá na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.²³²

Continua González:

²²⁹ PEREIRA, Alessandra apud GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Problemas jurídicos e operacionais no funcionamento dos Conselhos Tutelares. In: STRECK, Lênio Luis; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. p. 10.

²³⁰ GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Problemas jurídicos e operacionais no funcionamento dos Conselhos Tutelares. In: STRECK, Lênio Luis; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. p. 11.

²³¹ GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Problemas jurídicos e operacionais no funcionamento dos Conselhos Tutelares. In: STRECK, Lênio Luis; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. p. 11.

²³² MENDEZ, Emilio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes da apud GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Problemas jurídicos e operacionais no funcionamento dos Conselhos Tutelares. In: STRECK, Lênio Luis; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. p. 11.

O Estatuto da Criança e do Adolescente regulamenta, na ordem jurídica brasileira, os princípios contidos na Convenção, além de trazer diversas inovações. O Estatuto reduz o poder de intervenção de ofício dos antigos juizes de menores, reiterando-lhes a competência para atuação em questões estritamente de natureza social.²³³

O Estatuto da Criança e do Adolescente vigente decorreu da necessidade de mudanças no Código de Menores de 1979, e dispõe de 267 artigos.

3.1 Artigos pertinentes à pesquisa

Analisando-se o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, verifica-se que é dever de todos proporcionarem educação, lazer, profissionalização, dignidade, respeito, liberdade ao adolescente, em quaisquer das circunstâncias; verificaremos, pois, adiante, se esses direitos estão sendo legitimados pela sociedade caxiense, no que tange aos adolescentes internos nas Instituições responsáveis de Caxias do Sul.

O artigo 90 do mesmo Estatuto traz o seguinte enunciado:

As entidades são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:

- I – orientação e apoio sócio-familiar;
- II – apoio sócio-educativo em meio aberto;
- III – colocação familiar;
- IV – abrigo;
- V – liberdade assistida;
- VI – semi-liberdade;
- VII – internação.

Parágrafo único. As entidades governamentais e não governamentais deverão proceder à inscrição de seus programas, especificando os regimes de atendimento, na forma definida neste artigo, junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária.

Observaremos se estas políticas são cumpridas no CASE de Caxias do Sul.

²³³ GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Problemas jurídicos e operacionais no funcionamento dos Conselhos Tutelares. In: STRECK, Lênio Luis; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. p. 11.

O artigo 92 deixa claro que os adolescentes desfrutam de benefícios bastante distintos daqueles a que têm direitos os detentos de uma penitenciária.

Averiguando-se o artigo 94, pode-se constatar que o abrigo oferecido ao adolescente, após a prática do ato infracional, é uma casa de muitas regalias, que, na maioria das vezes, muitos adolescentes não infratores nunca tiveram o direito de desfrutar. Por que os infratores tentam fugir de um lugar que oferece escola, cursos, alimentação, esporte, lazer, entre outros deleites, e tudo de forma gratuita? É necessário averiguar se a Instituição de internação de Caxias do Sul realmente oferece todos esses benefícios.

Conforme o artigo 95 do ECA: “as entidades governamentais e não governamentais, referidas no art. 90, serão fiscalizadas pelo judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares”. Também é do nosso propósito, verificar se este artigo faz parte do procedimento das entidades mencionadas.

O artigo 110 diz que: “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”. Será que essa é uma Lei que bloqueia a ação repressiva do Estado, assistindo ao adolescente os direitos processuais, respondendo em liberdade, sem que sua imagem seja prejudicada perante a sociedade?

No artigo 111º, encontramos as seguintes políticas:

São asseguradas aos adolescentes, entre outras, as seguintes garantias:

I – pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;

II – igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;

III – defesa técnica por advogado;

IV – assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;

V – direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

VI – direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

Trata-se de mais um artigo que assiste o adolescente.

O artigo a seguir, diz respeito à obrigação que o adolescente tem de reparar o dano cometido a outrem. Veja-se o que segue:

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

Da prestação de serviços à comunidade, podemos encontrar disposto no art.117:

A prestação de serviços comunitários consiste na realidade de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitalares, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante a jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar à escola ou à jornada normal de trabalho.

Cumprir essas tarefas ou serviços comunitários é de grande importância para a reconstrução moral do adolescente. É uma forma de ele se redimir e praticar o bem, uma ação contrária à que o levou a estar praticando esta medida sócio-educativa.

No que tange à liberdade assistida, verificam-se as seguintes disposições, previstas nos artigos 118 e 119:

Art.118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º. A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º. A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor. (ECA Comentado, 2000, p. 387).

Continua no art. 119:

Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I – promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II – supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III – diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV – apresentar relatório do caso.

A respeito dos dois últimos artigos citados, oferecer assistência ao adolescente no momento em que lhe é devolvida a liberdade, é de fundamental importância, na medida em que somente assim poder-se-á detectar as dificuldades que lhe aparecerão, a fim de o encaminhar para uma melhor reintegração social.

Relata-nos o artigo 120, do regime de semiliberdade:

O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º. É obrigatória a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º. A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

Este artigo trata de políticas de extrema importância para reintegração do adolescente à sociedade.

Os artigos 121, 122 e 123 dispõem das políticas da internação. Confirma-se que a lei ordena que haja separação entre os adolescentes conforme a gravidade da infração.

Do artigo 124, observamos:

- São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:
- I – entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;
 - II – peticionar diretamente a qualquer autoridade;
 - III – avistar-se reservadamente com seu defensor;
 - IV – ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;
 - V – ser tratado com respeito e dignidade;
 - VI – permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;
 - VII – receber visitas, ao menos semanalmente;
 - VIII – corresponder-se com seus familiares e amigos;
 - IX – ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;
 - X – habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade;
 - XI – receber escolarização e profissionalização;
 - XII – realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;
 - XIII – ter acesso aos meios de comunicação social;
 - XIV – receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;
 - XV – manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade;
 - XVI – receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.

§ 1º. Em nenhum caso haverá incomunicabilidade.

§ 2º. A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

São esses os artigos que tratam da internação do adolescente infrator. No momento da pesquisa de campo, poder-se-á verificar se há o cumprimento da Lei, no CASE de Caxias do Sul.

Consideremos ainda os artigos 143 e 178, para finalizar.

Reza o artigo 143:

É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco e residência.

Deve ser percebida a importância desta Lei, pois sendo ela desrespeitada, mesmo que o adolescente queira se redimir, sempre será reconhecido pela sociedade, sofrerá discriminação e rejeição por ela, sendo vedada a possibilidade de resgate do infrator.

Por fim, verifica-se o artigo 178:

O adolescente a quem se atribui autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade.

Encerra-se a apresentação dos artigos que fundamentam a pesquisa, e que servirão de auxílio no momento das investigações de campo, que serão realizadas através de entrevista a pessoas envolvidas com o tema aqui proposto.

3 Conselho Tutelar

Julga-se necessária a apresentação de alguns artigos do ECA, que tratam do Conselho Tutelar, para o melhor entendimento do papel que o mesmo deve desenvolver na sociedade, em especial com a criança e o adolescente.

O art. 131, do mesmo Estatuto, diz que “o Conselho Tutelar é o órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei”.

O artigo 136 esclarece as atribuições do Conselho Tutelar, e explica que é para garantia dos direitos e deveres da criança e do adolescente que ele existe.

De acordo com o que diz Costa:²³⁴ “o Conselho Tutelar é uma das novas instituições criadas pelo ECA que muda esta distribuição de competências. Deixa de existir o conceito de situação irregular, substituído pelo de situação de risco, previsto no Art. 98 do Estatuto”. Ele ainda acrescenta que:

Há uma nova distribuição de competências, retirando do Juizados da Infância e Juventude a atuação nos casos em que caracterizem dificuldades de natureza social que não impliquem na exigência de procedimento judicial. São exemplos disso casos de crianças nas ruas devido à situação de miséria dos pais, infrações cometidas por crianças, uso de cola ou inalantes, entre outros. Ao Judiciário cabe a intervenção nos casos de ato infracional do adolescente, de adoção, guarda ou de suspensão ou perda do pátrio poder, além da fiscalização de estabelecimentos ou venda de determinados produtos.²³⁵

Algumas práticas de responsabilidade dos Juizados da Infância e da Juventude passaram a ser de responsabilidade do Conselho Tutelar.

Por hora, esta foi uma breve análise da função do Conselho Tutelar.

4.1 O conselheiro tutelar

Entendida a função do Conselho Tutelar, é importante saber em que consiste a existência do conselheiro tutelar.

O art. 132 do ECA diz que: “em cada município, haverá no mínimo, um Conselho Tutelar, composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução”. Na escolha destes representantes ou membros, verifica-se no art. 133 que:

Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos:

- I – reconhecida idoneidade moral;
- II – idade superior a vinte e um anos;
- III – residir no Município.

Observa-se que são poucos os critérios estabelecidos para um cargo de tamanha responsabilidade.

²³⁴ COSTA, Antônio Carlos Gomes da apud González, Rodrigo Stumpf. Problemas jurídicos e operacionais no funcionamento dos Conselhos Tutelares. In: STRECK, Lênio Luís; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. p. 13.

²³⁵ COSTA, Antônio Carlos Gomes da apud GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Problemas jurídicos e operacionais no funcionamento dos Conselhos Tutelares. In: STRECK, Lênio Luís; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002. p. 13.

4 **Centro de Atendimento Sócio-Educativo (CASE)**

É a antiga Fundação do Bem Estar do Menor (FEBEM). Trata-se de uma política nacional, executada pelos Estados; uma Instituição que abriga ou mantém internados, os adolescentes que cometeram um ato infracional considerado grave, como por exemplo, furtos, roubos, homicídios, estupro, estelionato, entre outros.

Atualmente, em Caxias do Sul-RS, o CASE tem sua sede no bairro Reolon, possuindo muros altos, grades e portões de ferro e 40 quartos (cada um com capacidade máxima de dois internos – o ideal é um adolescente por quarto); oferece ajustada segurança, porém, encontra-se muito próximo às moradias do bairro.

Estas Instituições são de responsabilidade do Estado, que mantém a supervisão das mesmas através da Fundação de Assistência Sócio Educativo (FASE).

Atualmente, o CASE de Caxias do Sul é responsável pela internação de adolescentes infratores de toda a região da serra gaúcha. Abriga somente meninos; as meninas são transferidas para Porto Alegre.

5 **Fundação de Assistência Social (FAS)**

Antiga COMAI é a Instituição que supervisiona e dá assistência aos menores infratores que cumprem as medidas sócio-educativas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, propostas pela Vara da Infância e Juventude (JIJ).

O Jornal Pioneiro, de 5 de junho de 2004, p. 26, diz que a FAS “tem convênio com 31 entidades sem fins lucrativos, nas quais os menores cumprem prestação de serviços à comunidade”; e que: “são 277 menores sob a supervisão da Fundação de Assistência Social”, sendo que, 120 estão sob liberdade assistida e 157 sob prestação de serviços à comunidade. Na mesma edição, encontramos que: “a primeira medida deve durar no mínimo seis meses e a progressão depende do vínculo entre o monitor e o interno; a segunda, ao contrário, tem um tempo máximo de seis meses, com oito horas semanais de prestação de serviços a entidades sem fins lucrativos”. Segundo o Jornal, a Fundação ainda dispõe de um convênio com empresas, que proporcionam bolsas de cursos profissionalizantes, onde o adolescente é remunerado, e após término do curso é encaminhado para o mercado de trabalho.

6 A pesquisa de campo

Nesta ocasião, traremos os resultados da pesquisa de campo, desenvolvidos em Caxias do Sul. Ela se apresenta num viés prático, uma vez que para cada entrevistado foram aplicadas diferentes perguntas, construídas conforme a situação de cada um, perante o tema em questão. Para tanto, dispomos da colaboração de dois promotores da 3ª e 4ª Promotoria Especializada da Infância e Juventude, de uma conselheira tutelar, de dois policiais que atuam no CASE; de uma monitora que convive na instituição; de dois adolescentes internos; como também, contaremos com o auxílio da mãe de um dos meninos que cumpre medida sócio-educativa na instituição de internação.

Os promotores são: Dr. Mauro Porchetto, da 3ª Promotoria e Dra. Adriana Diesel Chesani, da 4ª; A conselheira tutelar é a Sra. Rosane Curto, reeleita este ano; os policiais são: soldados Mello e Idoaldo; a monitora do CASE chamaremos de amiga, por motivo necessário; os adolescentes não poderão ser identificados, conforme consta no artigo 143; e a senhora, mãe de um adolescente interno, chamar-se-á de familiar.

A seguir, alguns recortes de alguns depoimentos considerados mais relevantes.

7.1 Do procedimento adotado no momento da apreensão

Informaram-nos os policiais do CASE, que o adolescente de idade entre 12 e 18 anos é levado à delegacia de Proteção a Criança e Adolescente (DPCA), e posterior a isso os pais são comunicados. Rosane Curto explicou, que quando não são localizados os pais ou responsáveis, seu representante passa a ser o Conselho Tutelar. Quanto ao ato infracional, se ele for considerado leve, o adolescente vai receber notificação para se apresentar ao promotor, e a partir daí, receberá, conforme a gravidade da infração, uma advertência, ou deverá prestar serviços à comunidade; porém, se a infração for considerada grave (furto, roubo, estupro, estelionato, homicídio, etc.), ou apresentar grave ameaça (quando há violência), o adolescente é encaminhado para o CASE, conclui a conselheira.

7.2 A influência do uso de entorpecentes

Ambos os promotores concluíram que, na maioria das vezes, o uso de drogas lícitas (bebidas alcoólicas) e ilícitas (entorpecentes) leva o adolescente à prática do ato infracional: “a droga dificulta a reintegração do adolescente”, diz Mauro Porchetto. Mas o grande problema é a desestrutura familiar, incluindo os núcleos afetivos: “muita das vezes, as famílias não impõem limites, e o adolescente tem muito tempo livre (ócio); geralmente trata-se de pais problemáticos, omissos, negligentes aos seus deveres, e que não tomam providências em relação aos problemas que o filho vai apresentando”, relata Adriana.

De acordo com o depoimento da conselheira tutelar, adolescentes que cometeram atos infracionais são encaminhados para o Conselho Municipal da Criança e do Adolescente (COMDICA). Ainda segundo Rosane, na maioria das vezes, os adolescente envolvidos com drogas o fazem em razão da separação dos pais, sejam eles baixa ou alta renda.

7.3 Da Proteção Excessiva

Os policiais entrevistados consideraram a proteção dada ao adolescente infrator excessiva, a começar pela proibição de comunicação à imprensa, pela não divulgação de nomes, ou, dependendo da situação, não se pode algemar o adolescente, nem expô-lo ao público, muito menos conduzi-lo em viaturas que possuam xadrez, somente em casos extremos, sendo que em muitas das vezes, estes adolescentes foram autores de crimes violentos.

A amiga monitora também acredita que há de fato uma proteção em excesso, pois os órgãos competentes consideram somente o adolescente, e ignoram os demais envolvidos.

Para Rosane Curto, depende da interpretação. Ela acredita que ainda não houve uma desmistificação sobre este assunto. Acrescenta dizendo que: “há falta de profissionalismo por parte de alguns (no caso, alguns conselheiros tutelares), que mostram ao adolescente somente os seus direitos; parecem desconhecer os deveres que o mesmo tem para com a sociedade, pois àquele a quem são atribuídos direitos, também lhe são incumbidos deveres, conforme especifica o artigo 6º do ECA”.

Disse ainda que, quanto à maioridade penal, pode-se dizer que existe proteção excessiva sobre o adolescente infrator. Na ocasião, relatou que já atendeu muitos casos em que o adolescente intimida os pais com o próprio Estatuto, ou seja, quando o pai vai adverti-lo, ou chega a lhe dar um tapa,

com o propósito de punir o filho para que ele não volte a cometer o erro, uma vez que em ocasiões anteriores já havia advertido somente com palavras, este filho diz que, se ele apanhar (não está se falando de espancamento) vai “entregar” os pais para o Conselho Tutelar. Para a conselheira, em nenhuma hipótese, o Estatuto ou o Conselho Tutelar tem a intenção de tirar a autoridade dos pais, pelo contrário; em seu caso, ela procura mostrar ao adolescente que ele errou e que não deve cometer novamente a falta, assegurando por outro lado, a integridade física do adolescente, pois a agressão não é uma boa alternativa, se bem que, em alguns casos, a palmeira pode disciplinar uma criança ou adolescente que passa dos limites impostos, isso para a sua própria educação e bem, mas o diálogo é a melhor solução, e a própria conduta dos pais serve de exemplo para os filhos.

Contrária aos depoimentos descritos acima, a opinião dos promotores é a de que não há nenhum excesso de proteção, em absoluto. Adriana diz que: “por parte dos órgãos competentes, não existe; porém, não se pode confundir proteção com passar a mão na cabeça”. Ela acrescenta dizendo que se observando a lei, a proteção é máxima, mas não excessiva: “proteção nunca é demais; impor limites e chamar a atenção também é proteger, e a última medida é a internação”, comenta a promotora.

Quanto ao Dr. Mauro Porchetto, ele diz que: “considerando que o adolescente é uma pessoa ainda em formação, a política instituída pelo o ECA tem o cunho eminentemente de reeducação e ressocialização, sendo o caráter retributivo apenas considerado num segundo momento”. Ele continua dizendo: “se o adolescente cometeu algum ato infracional é porque, num primeiro momento, ele não está recebendo, por parte da família e da sociedade, toda a proteção que necessita”. Mas diz que: “claro que num segundo momento, devem ser consideradas a personalidade e as características pessoais do adolescente, a fim de possibilitar um trabalho mais direto, voltado a ele, inclusive sobre o ponto de vista da retribuição (da sociedade) pelo ato infracional que ele cometeu”. Encerra dizendo: “o ECA não é super-protetor, mas tem essencialmente o cunho de, antes de punir, reeducar e mostrar o caminho certo, porém ele não é muito permissivo”. Assim, fez-se de suma importância o seu depoimento sobre esta questão.

A policial Aneli Linke, em uma outra oportunidade que não esta da pesquisa de campo, relatou que, algumas vezes, ao apreender um adolescente infrator, eles respondem: “quer dizer que eu vou voltar para a colônia de férias?”, ou seja, este fato mostra uma certa impunidade, que os próprios infratores encaram como brincadeira.

7.4 Atividades oferecidas pelo CASE

Segundo a amiga monitora e os menores internos, as atividades são poucas. Os internos têm acesso a alguns cursos, que no momento são: tapeçaria, panificação, bijuterias, desenho mecânico; os meninos são remunerados, e mostram interesse pelos cursos, pois ajudam a passar o tempo. Também dispõe de atividades esportivas (futebol), sala de televisão e escola (ensino fundamental).

Já o promotor Mauro Porchetto, disse-nos que os adolescentes desfrutam de atividades recreativas, escolarização fundamental, oficinas de profissionalização e de trabalhos artesanais (tapeçaria, bijuterias, conservas, jardinagem, panificação, e outros), cursos de danças, reuniões no PATNA (Pastoral de Apoio ao Toxicômano Nova Aurora – entidade não governamental destinada ao tratamento contra a drogadição) e assistência religiosa para quem quiser, onde pastores de algumas denominações, voluntariamente se oferecem para ministrar as palestras.

7.4.1 Quanto à eficácia dos métodos aplicados durante a internação

Os soldados Idoaldo e Mello nos relataram que nenhum dos procedimentos é eficaz, uma vez que os meninos ficam misturados e há superlotação nos quartos, pois o CASE de Caxias do Sul é o único em toda a Serra Gaúcha.

A monitora entrevistada, não acredita na eficiência dos métodos, uma vez que eles são poucos.

Entretanto, o promotor considera os métodos eficientes, lembrando-nos que: “muitos dos adolescentes não-infratores não têm o ensino fundamental, enquanto que os internos têm”. Também salientou que dentro do CASE eles podem aprender uma profissão, para que, cumprida a medida de internação, eles possam ter o direito de trabalhar e levar uma vida mais digna; onde, para muitos, é a possibilidade de saírem da miséria.

Um dos adolescentes internos que respondeu à pesquisa considera que as atividades desenvolvidas poderão lhe proporcionar uma expectativa de vida melhor, pois ele aprendeu a fazer almofadas e no momento está estudando, o que não fazia antes de estar internado.

7.4.2 As medidas mais eficazes

Respondeu-nos a conselheira tutelar que o mais eficaz são os acompanhamentos por psicólogos e assistentes sociais, que por sua vez, traçam um diagnóstico do núcleo familiar, e a partir daí os encaminhamentos necessários para todos eles. Este amparo é assistido pelo FAS, que conforme a necessidade do adolescente ou da família faz a requisição médica, hospitalar, ou se preciso, encaminha para cursos de aperfeiçoamento, inclui a família em Programas de Renda Mínima, entre outros benefícios; este também é o papel do Conselho Tutelar. Disse ainda que todo o vereador deveria ser primeiro um conselheiro tutelar, pois somente assim seriam conhecedores dos reais problemas pertinentes as dificuldades de uma criança ou adolescente, e conseqüentemente teriam possibilidade de elaborar projetos mais eficazes para esta questão, uma vez que muitos dos vereadores provavelmente nem conheçam as políticas do ECA.

Quanto ao depoimento do Dr. Porchetto, ele foi de encontro às declarações de Rosane Curto, ao dizer que a melhor medida está sendo o acompanhamento de psicólogos e assistentes sociais, principalmente no que diz respeito à semiliberdade, considerada a melhor medida sócio-educativa para os adolescentes que cometeram um ato infracional mais grave. Explicou que a semiliberdade (que no estado do Rio Grande do Sul só existe em Caxias e Santa Maria) é a que tem um “fundamental papel de devolver o adolescente para a sociedade, fortalecendo os seus vínculos com a família e com a comunidade, sem perdê-lo de vista, pois consiste no adolescente estudar e exercer atividade profissional durante o dia, e recolher-se à instituição pela noite”. Continuou: “Ademais, o adolescente continua recebendo assistência da equipe técnica, que trabalha as deficiências do adolescente, inclusive o encaminha para a atividade profissional”. Interrou-nos de que a liberação nos finais de semana para passar com a família (ICPAE – Internação Com Possibilidade de Atividade Externa), também é uma medida sócio-educativa, e a liberdade assistida é cumprida em meio aberto, onde o adolescente é acompanhado por um profissional do FAS, que realiza entrevistas semanais ou quinzenais, e neste acompanhamento ele identifica as necessidades do adolescente e dá os encaminhamentos necessários, sendo que o Juizado da Infância e da Juventude é informado constantemente, através de relatórios periódicos, sobre o cumprimento das medidas. Disse que: “a internação é eficaz, mas um grande diferenciador na recuperação plena do adolescente é o ambiente onde ele vive, e o núcleo familiar a que pertence, onde muitas vezes, tem que an-

dar armado para se proteger”. Evidenciou que a sociedade não dá chances, principalmente em cidades menores onde todos o reconhecem como infrator, não tendo o adolescente outra opção a não ser reincidir.

7.4.3 Melhorias nas medidas de recuperação

Para os policiais, o melhor a ser feito seriam alterações nas leis que atribuam penas mais severas aos adolescentes que cometem infrações graves, pois, muitas vezes, cometem crimes iguais ou piores que aqueles praticados por adultos; a partir da consciência da gravidade do ato praticado, devem pagar severamente pelo que fizeram. Também se deve obrigá-los a tarefas e trabalhos, uma vez que os adolescentes estão sempre dormindo ou jogando bola, e os que colaboram com alguma atividade é porque têm algum interesse, ou deseja ser diminuído o período de internação.

Na opinião da amiga monitora, o problema é social, onde a desigualdade é o que mais leva o adolescente ao ingresso no crime, pois: “enquanto houver pessoas ganhando muito e outros quase nada, sempre haverá problemas desse tipo”, portanto, deve-se primeiro resolver a questão do desequilíbrio social.

Para Rosane Curto, é de suma importância cobrar mais os deveres que o adolescente têm para com a sociedade, no momento em que ele cumpre uma medida sócio-educativa.

Um dos adolescentes acredita que oferecendo mais atividades para eles, melhorar-se-ia a eficácia da recuperação, e que os monitores devem ser mais rígidos nos setores. Entretanto, o outro adolescente interno mostrou-se desacreditado e, disse que sempre haverá violência.

O promotor Mauro Porchetto diz acreditar que: “sendo a medida de semiliberdade a mais eficaz, o que deve ser feito é trabalhar não só o adolescente, mas também o seu núcleo familiar, e para isso precisa-se de uma maior participação da sociedade civil, no sentido de dar emprego e dispor de cursos profissionalizantes”. O Ministério Público está tentando inserir o ensino médio dentro do CASE. Disse também que pretende reunir alguns empresários caxienses, a fim de explicá-los a importância de inserir mais cursos profissionalizantes dentro do CASE.

7 Eficácia da medida de internação

Ambos os policiais acreditam que a internação não recupera o adolescente infrator, mas que não há outro jeito, pois o adolescente que cometeu um ato infracional grave e representa uma ameaça para a sociedade, tem que ser privado de liberdade e ficar separado dos civis. Acrescentam ainda que, por ano é recuperado no máximo um adolescente, pois o vínculo que ele estabelece com o crime é devido às amizades e ao próprio local onde eles moram, onde muitas vezes, os próprios pais têm passagem pela polícia, dificultando ainda mais a recuperação. Relatam que: “os adolescentes só estão esperando saírem daqui, para voltar a cometer os mesmos crimes, pois encaram essa vida como profissão; o CASE é um processo de aprendizagem para o crime, e muitas vezes um refúgio, pois lá fora eles podem até morrer”, pois têm dívidas decorrentes da compra de drogas ou de outros fatores.

Rosane Curto acredita, que aqueles que têm uma estrutura familiar, mudam as companhias, ouvem mais a família e retomam o bom procedimento, independente da medida de internação.

A monitora do CASE, diz que o adolescente não é recuperado com a medida de internação, nem em outro lugar, pois eles não concebem outra maneira de viver, além do que, há vários fatores pós-internação que impedem o sucesso da recuperação, como por exemplo, a falta de emprego, o ambiente onde moram, e as questões das drogas agravam o problema: “se bem que, tem bandido que nem usa drogas”, diz a monitora. Ela relata, que a maioria dos meninos não quer mudar, e mesmo os que querem não encontram oportunidade para progredir, e ainda tem a questão dos familiares que incentivam a prática da infração, pois o filho acaba levando dinheiro para casa. Mas ela conclui que pelo menos estando privados de liberdade, eles não estão na rua oferecendo mais riscos para a sociedade. A amiga conta que o percentual de recuperação é mínimo.

Quanto às declarações dos adolescentes, ambos concluíram que não há recuperação dentro de um CASE, pois a instituição “não recupera ninguém, só faz alguns pensarem melhor”. Um dos meninos diz que: “só aprendi a ser mais bandido”, mas inferiu: “aprendi a dar mais valor à família e à liberdade”.

Todavia, o promotor Mauro Porchetto fala que o regime de internação tem suas mazelas, mas que tem apresentado bons resultados. Expõe que tudo depende da estrutura familiar e do apoio que o adolescente recebe principalmente dela e da sociedade. “Na internação eles não são tratados como prisioneiros, mas como internos que têm que cumprir regras, e que têm di-

reitos e obrigações”. Esclareceu ainda: “eles têm a liberdade restrita, mas ao mesmo tempo, tratamento condigno com a situação de adolescente; porém a medida sócio-educativa mais gravosa é a de Internação Sem Possibilidade de Atividades Externas (ISPAE)”. Segue dizendo, que na medida em que os adolescentes demonstram senso de responsabilidade, adequação às regras internas do CASE, autocrítica pelo seu comportamento e pelo ato praticado, e também, vontade de progredir e capacidade de retornar ao convívio social, eles têm a progressão de medida que começa pela possibilidade de exercer atividades externas (ICPAE), passando pela semi-liberdade e pela liberdade-assistida.

8 A revisão do Estatuto

Ambos os policiais entrevistados, consideraram que há necessidade de se rever o Estatuto, principalmente no que se refere à maioridade penal.

Para Rosane Curto, tem artigos que precisam ser reavaliados e passar por mudanças, pois são de interpretação vaga; citou os artigos pertinentes ao próprio Conselho Tutelar, em especial, aos critérios de avaliação para a escolha de um conselheiro tutelar; e sobre a questão da maioridade penal, acredita que também deve haver mudanças.

A promotora da 4ª Promotoria Especializada da Infância e Juventude, diz não serem necessárias as mudanças no ECA, mas que deve haver uma conscientização do Poder Público e das pessoas em geral. Quanto a opinião do promotor da 3ª Promotoria, ele também não vê carência no Estatuto, uma vez que “o ECA é uma Lei que está além do nosso tempo e das condições gerais do nosso país”. Ele ainda diz, que as necessidades que se encontram nas implantações das políticas previstas no ECA, se dão em razão das dificuldades sociais do país. Comenta: “a política da proteção integral estabelecida no Estatuto, não pode ceder espaço para uma política puramente primitiva, a exemplo com o que acontece com os imputáveis.” E continua dizendo: “antes de punir, o Estado tem obrigação de proteger, incluindo aí, a educação e a socialização, pois ele tem grande parcela de responsabilidade pela existência de adolescentes infratores que, no mais das vezes, têm os seus direitos e garantias mais comezinhos desrespeitados”. Acrescentou que é compreensível o sentimento de revolta perante um adolescente que cometeu algo desprezível, repugnante, abominável, mas deixou claro que é preciso apostar, por mais difícil que pareça ser a recuperação, e não pode deixar de existir reciprocidade e cumplicidade por parte de todos, sendo a última medida a internação.

9 Participação da sociedade

Os policiais acreditam que a sociedade deve pressionar as autoridades para que modifiquem o Estatuto, e que seja reformulado o Código Penal. E que de maneira alguma, aceitem que os adolescentes infratores tenham permissão para cumprir medidas sócio-educativas de semiliberdade ou de liberdade assistida, somente para aliviar a questão da superlotação, é o que vem acontecendo em Caxias do Sul, onde muitos deixam a condição de internos por “não haver” mais espaço no CASE. A monitora diz que a sociedade critica muito os monitores, isso por não conhecerem a realidade em que vivem.

Rosane Curto acredita que a sociedade tem contribuído bastante, pois tem denunciado mais, mostrando-se mais interessada pelo assunto; algumas empresas possuem convênio com o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), que proporciona cursos profissionalizantes e remuneração aos adolescentes durante o curso, e após a conclusão, eles são encaminhados para o mercado de trabalho.

Enquanto que, na opinião da Dra. Adriana, “cada um deve contribuir como cidadão, e principalmente como família, sendo mais presentes, e comunicando-se com os órgãos competentes, quando estiverem com problemas, responsabilizando-se, pois é assunto de todos”. Ela disse que os adolescentes infratores sentem a rejeição dos seus e muitas vezes cometem o ato infracional para chamar a atenção dos pais e da família.

O promotor declarou ser fundamental a sociedade mudar a visão que possui dos adolescentes, ou seja, “passar de uma atitude excludente para uma de inclusão social; materialmente, seria a oferta de condições para se desenvolverem como pessoa, através de cursos profissionalizantes, ou oferta de trabalhos terceirizados, e dar ferramentas para viverem com mais dignidade”. Acrescenta dizendo que: “é importante dispor de serviços sociais nos vários níveis, como educação, palestras, aulas, fazendo um trabalho comunitário, ou seja, oferecer trabalho e fazê-los sentirem-se, de certa maneira, importantes”.

10 Concepção da monitora em relação aos internos

Quando questionada sobre os principais problemas enfrentados em relação aos adolescentes internos, a amiga nos respondeu que há total falta de limites por parte dos meninos, tentam levar drogas para dentro da instituição, e que a maioria dos meninos parece ter alguma psicopatia, agem como doentes, são desequilibrados e anormais. Além disso, relatou-nos que os mo-

nitores não têm preparo adequado, pois estes deveriam ser, no mínimo, psicólogos para poder lidar com problemas daquele nível. Disse que os meninos são egoístas e querem levar vantagem em tudo, não são solidários entre eles, e fica complicado lhes impor limites. Falou-nos que alguns internos são agressivos, outros afetivos, e que há aqueles muito carentes, que chegam a esgotar a energia do monitor.

Conta que já ouviu denúncias de maus tratos por parte dos colaboradores do CASE, mas rebateu dizendo que foi em uma ocasião em que o monitor foi fazer uma contenção, todavia o adolescente era muito agressivo e chegou a agredir o monitor, por isso é que houve excesso do monitor para com o interno; e que já houve casos em que os monitores foram agredidos, a ponto de uma monitora ser estocada; este fato ocorreu no momento em que acontecia uma rebelião em que fizeram os funcionários de reféns. Para as mulheres monitoras a situação é mais crítica ainda, pois todos devem trabalhar desprotegidos e sem armamento, e muitos dos meninos são grandes e fortes. Os motins e fugas em massa, geralmente ocorrem em épocas de natal, ano novo e carnaval, e as agressões aos monitores não são somente físicas, mas também verbais.

Os internos também brigam entre si, mas no momento a situação está mais controlada. As épocas mais críticas foram aquelas em que havia somente 3 monitores para cada quarenta meninos, e com isso não se podia ter o controle de tudo, sendo prejudicada a segurança dos próprios internos, mas hoje o CASE dispõe da colaboração de mais agentes. Existem 40 leitos e, atualmente, ficam aproximadamente 2 meninos em cada quarto, mas já houve muito mais adolescentes internos, e que hoje cumprem liberdade-assistida.

Do que os internos mais reclamam é da falta de atividades, da lotação dos quartos, e da comida, mas a amiga diz que: “reclamam de barriga cheia”.

Das infrações mais praticadas, destacam-se: furto (não oferece agressão) e roubo (com arma, ou com violência); mas também tem casos de estupro e homicídio.

11 **Outras declarações importantes**

Dos adolescentes entrevistados, o que os levou à prática do ato infracional foram as drogas. Um deles diz que: “eu estava drogado, não pensei no que fiz, mas hoje me arrependo”. Enquanto o outro interno diz que: “tive envolvimento com drogas, bebidas e más influências, e também teve a separação dos meus pais”.

Um deles diz que é bem tratado no CASE, pois sempre o trataram com respeito, mas o outro diz que: “mais ou menos, tem atitudes da casa que eu não acho correta”.

Um dos meninos diz que não há superlotação nos quartos, pois só ficam em dois adolescentes em cada “breti” (quarto), enquanto que o outro diz que gostaria de ficar sozinho no quarto.

Das reclamações a fazer, enquanto um diz que os monitores deveriam “pegar menos no pé” e colocar mais atividades, o outro diz que a casa não oferece ensino médio e há necessidade de acrescentar mais cursos.

Ambos concluíram que não irão levar nada de bom do CASE, pois além da experiência de estarem “presos”, lá dentro é “uma escola do crime”, e o adolescente “só aprende a ser mais ruim”. Pretendem largar a vida do crime, estudar, trabalhar e ajudar a família, quando puderem ter de volta a liberdade. Um deles diz que a sociedade não dá muita chance quando o adolescente já foi infrator, e o outro diz que ela somente os vê como bandidos e marginais.

No que diz respeito ao voltar a cometer infrações, um deles diz que não voltará à prática: “aprendi que não faço parte deste lugar e que não quero mais fazer a minha família sofrer”. O outro adolescente também descarta a hipótese de ser reincidente, dizendo: “sei que vou mudar de vida, e sobre o meu crime de latrocínio, não quero cometer de novo o fato”.

12 Depoimento de uma mãe

A mãe entrevistada tem seu filho no CASE de Caxias do Sul, e colaborou respondendo algumas perguntas necessárias para a conclusão da pesquisa.

Seu filho cumpre medida sócio-educativa de internação por roubo. Segundo ela, o que o levou a cometer a ato infracional foi a crise financeira pelo qual passavam e, principalmente as más companhias, que influenciaram para o uso de drogas, além da ausência do pai já falecido.

Disse que, apesar de seu filho ser bem tratado e estar se recuperando, é muito difícil vê-lo naquela situação, e que ambos sentem muita falta um do outro. Mas o que ajuda bastante é a assistência que a FAS proporciona a família.

Ela não soube dizer se os métodos adotados pelo CASE serão suficientes para a recuperação de seu filho, pois o grande problema é o uso de drogas, e somente quando o filho voltar para casa é que vai poder verificar se ele mudou ou não, mas parece que está disposto a abandonar a vida que levava.

Quando o filho cumprir a medida, ela e a família pretendem ser mais presentes e observarem melhor os passos do filho, dando-lhe a atenção e o amor que necessita, aconselhando e advertindo severamente quando necessário. Este foi um importante depoimento que caracterizou grande importância para as considerações finais, dispostas a seguir.

Considerações finais

Ao iniciarmos esta pesquisa, o tema proposto se deu em função de que muitas dúvidas ainda existiam em relação à internação do adolescente infrator; como por exemplo, a questão do tratamento oferecido ao adolescente durante a internação, se era ou não adequado, e se fazia com que os adolescentes retornassem ao convívio social, ainda mais revoltados, mais agressivos e mais preparados para o crime; e que apesar das elevadas verbas liberadas pelo Estado, as atividades oferecidas eram insuficientes e de pouca validade recuperativa.

Acreditava-se que a exclusão social era condição necessária, mas não suficiente, pois não havia como reintegrar o adolescente infrator à ordem social com métodos ineficazes e que não são capazes de formar um novo cidadão. Defendia-se a idéia de que a sociedade em geral era discriminatória e impedia o sucesso da recuperação, mas que, entretanto, o ingresso ao mundo das infrações era contribuído pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, que possui disposições que, de certa maneira, trazem uma idéia de proteção demasiadamente excessiva; além do questionamento dos possíveis maus tratos por parte dos agentes que atuam nas Instituições de internação.

Ao desenrolar da pesquisa, principalmente na ocasião das entrevistas, pode-se constatar que ela corroborou com algumas das hipóteses levantadas, mas que, por outro lado, muitas delas caíram por terra.

Na questão dos monitores do CASE de Caxias do Sul, percebe-se que possuem caráter inquestionável e que procuram desenvolver seus papéis de maneira correta. É evidente que são submetidos a uma elevada carga de stress, e, como a própria monitora desabafou, deveriam estar mais preparados para o momento de orientação aos adolescentes, uma vez que, o processo de seleção vem somente por meio de prova escrita e exame psicotécnico.

Verifica-se que o Conselho Tutelar, como também as próprias Promotorias Especializadas da Infância e Juventude não estão totalmente inteiri-

radas das atuais atividades ou do real andamento do CASE, e a presença constante destes órgãos, indiscutivelmente podem contribuir para a formação de um novo cenário para a Instituição, eis que, tratam-se de entidades de fundamental importância, de extrema competência e de grande influência para que as reformulações necessárias se tornem realidade.

Se por um lado, concluímos que o regime de internação não recupera o adolescente, por outro, percebemos que ele pode desenvolver um papel fundamental, na medida em que atividades adequadas e cursos apropriados para o atual mercado de trabalho forem sendo incrementados, pois, no pós-mediato ao ato infracional, o adolescente representa uma ameaça à sociedade. Repara-se também, que as atividades oferecidas são desestimulantes, pois são poucas, e praticar diariamente as mesmas ações pode causar um desprezo por parte dos meninos internos, já que se tornam cansativas e rotineiras.

Quanto aos cursos oferecidos são, na sua maioria, incompatíveis com o mercado de trabalho; ou seja, não verificamos, no interior da sociedade, um tapeceiro, ou um padeiro, ou um fabricante de bijuterias, seja como for, salvo exceções, levar uma vida condizente àquela vivida por um cidadão que pode proporcionar o melhor para sua família e filhos, e ainda seja capaz de adquirir uma bela moradia, cursar uma boa faculdade e arcar com suas despesas, oferecer um bom colégio para os filhos, vestir-se do melhor e desfrutar de uma boa alimentação, salvo se a pessoa for proprietária dos meios de produção, o que é pouco provável que um adolescente incidente possa adquirir por meios honestos.

Não estamos aqui, desmerecendo alguma dessas profissões, de forma alguma, mas, infelizmente, essa é a triste e dura realidade de nosso país, que nos cobra demais e nos retribui de menos. O fato é que, com cursos profissionalizantes mais modernos, mais atualizados com o mercado de trabalho, cursos que, após serem concluídos, o adolescente tenha, de fato, a chance de competir por uma vaga numa empresa que remunere bem seus colaboradores; esse tipo de curso pode ser a chave para que um menino que acaba de cumprir uma medida sócio-educativa de internação possa recomençar sua vida, pelo menos mais digna; recebendo um bom salário as chances de o adolescente “precisar” furtar novamente serão mínimas, a não ser que esse desejo realmente faça parte de sua índole.

Felizmente, pode-se perceber um interesse muito grande por parte dos órgãos competentes de Caxias do Sul, principalmente no que diz respeito à inserção de novas atividades dentro do CASE, bem como levar o

ensino médio para dentro da Instituição; é notória a preocupação que mostra ter a 3ª Promotoria Especializada da Infância e da Juventude, no que diz respeito à conscientização da população e dos empresários caxienses que podem, em muito, contribuir para a mudança deste quadro. A promotoria pretende reunir alguns desses empresários para discutir sobre a temática, a fim de se obterem novas táticas para uma evolução das medidas sócio-educativas.

A medida de semiliberdade realmente é muito importante, já que se trata da reiteração e da ressocialização gradual, aonde o adolescente vai, aos poucos, retomando o convívio social, enquanto que a sociedade entra num processo de aceitação e colaboração.

No que diz respeito às drogas, deveria ser proporcionado um tratamento clínico a todos os internos que assim precisassem, pois é evidente que, com a abstinência, eles irão procurar levar os entorpecentes para dentro da Instituição, e, conseqüentemente, apresentar sintomas de agressividade, decorrentes da própria privação.

Com a colaboração do Dr. Mauro Porchetto, pode-se entender que o Estatuto da Criança e do Adolescente não protege em excesso o infrator, mas que tem o intuito de aplicar medidas capazes de trazer de volta o adolescente à prática de uma boa conduta, fazendo-o ter consciência de que o ato praticado foi errado, e que não poderá ser cometido novamente, de uma maneira educativa e não punitiva, uma vez que a punição nem sempre é a melhor alternativa. Pois se refletirmos sobre o assunto, verificaremos que o sentimento de raiva, de rancor e de vingança de nada adiantará, pelo contrário, que é preciso pagar o mal com o bem.

Entretanto, continua-se a acreditar que o grande problema está na questão da menoridade penal. Concordar com medidas e métodos mais eficazes para a recuperação do infrator é uma coisa, mas não é concebível que um adolescente que cometeu um crime, que muitas vezes são os mais bárbaros atos de violência, venha ficar somente e, no máximo, três anos sob regime fechado. Daí a causa de tantos adultos criminosos cada vez mais utilizarem os menores de dezoito anos para agirem em seus lugares; vê-se inclusive, adolescentes fazendo o possível para assumir a autoria de muitos delitos que nada ou pouco têm relação a eles, ou seja, são tratados pelos bandidos como cobaias.

É evidente que depois de grandes e importantes melhorias nas atividades oferecidas pelo CASE, que poderá dispor de estudos, cursos gratuitos, bolsas de estudos universitários, empregos, boa alimentação, atenção,

entre outras coisas, muitos adolescentes que nunca puderam dispor destes benefícios, sem dúvidas poderão vir a cometer infrações, somente para terem acesso a todas essas regalias, a não ser que o tempo de internação seja acrescido, e não limitado em no máximo três anos; é difícil acreditar que alguém sacrifique sua liberdade por tanto tempo, pelo contrário, paga-se para tê-la de volta, mesmo que esteja sob tratamento privilegiado. É fácil cometer um crime, e na pior das hipóteses ser privado de liberdade por apenas 36 meses. Vale lembrar que os adolescentes não são crianças inocentes, mas já podem discernir o certo do errado, e que, portanto, possuem consciência do que praticam.

Avaliar todo o histórico de vida desses meninos é compreensível e necessário, mas houve muitas crianças no mundo que sobreviveram a terríveis condições de vida e nem por isso saíram cometendo crimes horríveis, e essas sim merecem um tratamento todo especial; nada mais justo que aqueles que amedrontam, ameaçam e ferem a sociedade, recebam uma punição, aonde venham, pelo menos, serem separados por mais tempo. Poderá haver alguém que diga: mas eles sempre estiveram separados e excluídos, devido à situação de miséria. Mas o que dizer daqueles que foram criados num berço de ouro e tiveram toda a oportunidade que alguém sonha ter, e, por ganância ou má índole, tiram a vida de outrem por motivos fúteis?

O papel da sociedade é de extrema importância, pois ao invés de as pessoas permanecerem-se inertes, enquanto se tornam, a cada dia, vítima da violência, deve-se acabar com a hipocrisia e não somente criticar, mas colaborar com as atividades propostas neste trabalho. Não basta punir, é imprescindível que se transforme um infrator em um novo cidadão, para que não volte a ser uma ameaça e assim, estarão diminuídas as taxas de criminalidade. As crianças e adolescentes de hoje são os adultos de amanhã, e é através deles que poderemos construir um mundo melhor.

Trata-se de um trabalho de prevenção, por parte de todos, onde a família tem a maior responsabilidade, e deve dar boa instrução moral, dar amor, carinho e tudo mais que uma criança necessita. É pretensão dizer que com essas medidas o problema estaria resolvido, mas, com toda certeza, ele estaria minimizado em grande proporção.

É inconcebível que um juiz tenha que conceder liberdade, ainda que parcial ou assistida, a um infrator, para que não haja uma superlotação nas instituições, evitando-se, assim, outro grave problema. Deve o gover-

no, com urgência, tomar as providências cabíveis para a solução deste impasse.

Voltar-se para a questão das favelas também é indispensável neste trabalho de combate à criminalidade. Proporcionar melhores condições de vida, levar luz, água, esgoto, pavimentação, boas escolas, oferecer cursos, tudo faz parte da estratégia de prevenção, pois a implementação de boas políticas para a melhoria da vida daqueles que estão necessitados é dar voz aos excluídos. Premiar as empresas que colaborarem com este processo, seja através de isenções de impostos ou qualquer outro meio, é uma excelente alternativa de incentivo a solidariedade, e uma maneira de evitar o crescimento da violência urbana.

Por fim, constata-se que o grande causador de um mundo tão violento, ou aquele a quem podemos atribuir grande parcela de culpa por todo o caos em que vivemos é, sem dúvida, o Estado. Aumentam-se a taxa de impostos, cobra-se cada vez mais da população, entretanto, contribui-se cada vez menos com seus cidadãos. É ele quem gera a desigualdade social e quem eleva a taxa de miséria em nosso país. De herança para nossos filhos, um mundo cada vez mais fraco e violento, onde até mesmo os indivíduos em processo de formação social, ao invés de progredirem, iniciam o regresso da humanidade, que a cada dia se torna incapaz de conviver em harmonia, muitas vezes sobrevivendo sem opção de escolha.

O Estado precisa desenvolver uma metodologia de prevenção, para evitar esta situação quase que irremediável. É ele o pai e a sociedade seus filhos; pais cuidam de seus filhos. A sociedade de hoje é um reflexo do seu próprio Estado, e o fruto de governantes incapacitados para tal posto. Diagnosticar a causa do problema e combatê-la pela raiz pode ser a solução mais adequada. Prevenir é prudente, remediar nem sempre traz a cura.

Referências

- AMARANTE, Napoleão Xavier do. In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MÉNDEZ, Emílio García (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Política e Constituição: os caminhos da democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988.
- _____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei Federal 8069 de 13/07/1990.
- CAVALIERI, Alyrio. *Direito do menor*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.
- _____. *Falhas do Estatuto: 395 objeções*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- CURY; GARRIDO; MARÇURA. *Estatuto da Criança e do Adolescente anotado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução de Roberto Machado e Eduardo Morais. São Paulo: Martins Fontes, 1966.
- _____. *Vigiar e punir – história da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 1978.
- GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: RT, 2003.
- MACHADO, Antônio Luiz Ribeiro. *A problemática do menor autor da infração penal e seu tratamento*. São Paulo: RT, 539, 1993.
- MENDEZ, Emílio García. Adolescentes y responsabilidad penal: un debate latinoamericano. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 48, 2004, p. 229-245.
- _____. *Infância e cidadania na América Latina*. São Paulo: Hucitec, 1998.
- PIONEIRO, Jornal. *Caxias do Sul/RS*, 5 e 6 jun. 2004.
- SARAIVA, João Batista da Costa. *Adolescente e ato infracional – garantias processuais e medidas socioeducativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- SOLARI, Ubaldino Calvento (Instituto Interamericano Del Nino). In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MÉNDEZ, Emílio García (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado – comentários jurídicos e sociais*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- STRECK, Lênio Luis; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002.

Simone Spido*

O trabalho na concepção marxista e weberiana

Resumo: Diversos autores, ao longo da história, abordam o trabalho sob diferentes contextos. O trabalho, porém, é muitíssimo mais do que isso. Na visão de Karl Marx, o escopo primeiro do socialismo seria eliminar as misérias do trabalho e do modo de vida surgidos do capitalismo. Em contrapartida, Max Weber, empregando o trabalho como a máxima de virtude, diz serem as questões religiosas como fator propulsor do capitalismo. Sob este contexto, analisar as consequências do capitalismo, ou mesmo do socialismo, no trabalho contemporâneo, hoje, é fator que merece consideração.
Palavras-chave: Trabalho. Capitalismo. Socialismo.

Extracto: Diversos autores, a lo largo de la historia, abordan el trabajo sobre diferentes contextos. El trabajo, con todo, es mucho más que eso. En la visión de Karl Marx, la finalidad primera del socialismo sería eliminar las miserias del trabajo y el modo de vida surgidos del capitalismo. En contrapartida, Max Weber, empleando el trabajo como ejemplo máximo de virtud, dice que son las cuestiones religiosas los factores propulsores del capitalismo. Sobre este contexto analizar las consecuencias del capitalismo o aún del socialismo, en el trabajo contemporáneo, hoy, es factor que merece mayor consideración.
Palabras clave: Trabajo. Capitalismo. Socialismo.

“A escravidão poderá se mover, quando a máquina de tear se movimentar sozinha” (Aristóteles).

Introdução

O principal objetivo deste estudo consiste na reflexão acerca da ascensão do capitalismo, bem como do comunismo utópico, buscando identificar as influências que essas formas antagônicas do pensamento marxista e weberiano exercem no trabalho contemporâneo.

É relevante fazer a alusão da história do trabalho e dos movimentos sociopolíticos, a fim de relacionar seu processo de evolução com o cenário atual, qual seja, a grande massa de desempregados em todo o mundo, principalmente no contexto brasileiro.

* Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha.
E-mail: simonespido@yahoo.com.br.

1 Origem e aspectos históricos

A origem etimológica da palavra “trabalho” vem do radical romano labor, que é equivalente à palavra *ponos*, ou seja, pena. Na época de sua maior utilização, no Império Romano as pessoas que precisavam trabalhar para sustentarem-se, consideravam a sua prestação de serviços à terceiros como uma pena imposta a eles em favor de seus senhores. Já na França, a palavra *travail* (trabalho) teve origem em *tripaliare* que significa pena, tortura, ou fazer sofrer, esta palavra, por sua vez é uma derivação de *tripalium* mais precisamente um instrumento de tortura com três paus, ou pontas de ferro, uma espécie de tridente como o associado ao deus Netuno e às gravuras do diabo. Além disto, a palavra *travail* designa também um tipo de dispositivo feito de várias traves às quais se prendiam os cavalos ou bois para serem ferrados.²³⁶

É importante ressaltar que a palavra “trabalho” não adveio com o início da prestação de serviços, mas que, foi somente por volta do século XI que passou a ser assim denominado o oferecimento da força pessoal de uma pessoa em favor de outra. A palavra “trabalho” tem uma conotação negativa ou depreciativa, significando, nos primórdios dos tempos a dificuldade em viver, ou mesmo de sobreviver, pois tudo o que é difícil de ser alcançado, é denominado de “trabalhoso”. No início o termo “trabalho” era usado para indicar as obras e tarefas humildes dos homens e mulheres que daí retiravam qualquer proveito.

No período anterior ao século XVIII não há relatos suficientes para que se possa tratar do trabalho durante essa época, porém, há um consenso doutrinário no que diz respeito à influência dos reflexos do trabalho humano na Antigüidade sobre as atividades laborais contemporâneas.

Ou seja, “falar de Direito do Trabalho na Antigüidade, na Idade Média, ou mesmo antes do século XVIII, não é verdadeiro, mas é falar da sua pré-história, do seu passado longínquo, quando sequer poderia ser examinado”.²³⁷

As principais alterações nas relações do trabalho surgiram a partir de 476 d.C., onde emergiam o feudalismo e as corporações de ofício como instituições de grande poder da Igreja.

²³⁶ ALBORNOZ, Suzana. *O que é trabalho*. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1997. p. 09.

²³⁷ CATHARINO, José Martins apud CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 27.

Durante a era feudal, imperou um sistema intermediário entre a servidão e o trabalho livre, no qual vinculava o trabalhador à terra, sistema este, que surgiu com as doações das terras feitas pelos reis aos nobres dando origem a vassalagem, onde os direitos eram atribuídos aos senhores feudais também conhecidos como senhores da gleba.²³⁸

Para Chiarelli,²³⁹ o cristianismo e outros fatores econômicos influenciaram para a formação de um novo perfil societário; o primeiro, porque seus preceitos morais eram incompatíveis com a escravatura; e o segundo, por sua vez, apresenta a questão da tributação, que a partir do século III, tornou-se altíssima em relação à propriedade rural e passa a ser aplicada também as terras improdutivas; neste contexto, os proprietários, para se livrarem do ônus, trataram de liberar seus escravos.

Surgem, assim, as primeiras vilas e cidades. Com as novas instalações, houve a necessidade de os artesões se organizarem em agrupamentos, que desenvolviam certos tipos de ofício, dando-se ensejo às chamadas Corporações de Ofício. As corporações de ofício eram divididas em três classes distintas: os mestres; os jornaleiros, oficiais, ou os aprendizes.

Os Mestres eram os donos das oficinas e únicos autorizados a explorar economicamente determinada atividade profissional. As corporações eram dirigidas pelos mestres, que atuavam na defesa dos interesses da classe. Subordinado ao Mestre estava o Companheiro ou oficial, também chamado de jornaleiro, que trabalhava em troca de salário e que poderia mais tarde tornar-se Mestre. Embora houvesse a remota possibilidade de ascensão, o objetivo principal era preservar o mercado de trabalho para os Mestres e seus herdeiros.

A classe dos Aprendizes era formada por jovens entregues aos Mestres por suas famílias, para que aprendessem um ofício. O Aprendiz em geral não recebia salário e sim, alimentação e alojamento; e quando terminava o período de instrução e treinamento, transformava-se em Companheiro. A rigidez das corporações era um fator de estagnação que acabou inviabilizando-as quando as cidades cresceram e surgiram as idéias capitalistas mercantilistas.

Segundo Camino,²⁴⁰ a extinção das corporações de ofício adveio com a Revolução Francesa:

²³⁸ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 29.

²³⁹ CHIARELLI, Carlos Alberto. *O trabalho e o sindicato*. São Paulo: LTr, 2005. p. 47.

²⁴⁰ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 30.

As corporações de ofício medievais alcançaram grande poder, mas acabaram por sucumbir pelas lutas intestinas que acabaram por enfraquecê-las. O golpe fatal veio com a Revolução francesa de 1789. O ideário de liberdade individual, levado a sua expressão máxima, mostrou-se totalmente incompatível com existência de entes coletivos.

Sob a égide das idéias iluministas, advindas a partir do período pós-revoluções, destacam-se duas linhas de pensamento divergentes sobre concepção do trabalho: o socialismo e o capitalismo.

Sobre este contexto, dá-se, nesse estudo, um enfoque maior a respeito do trabalho nessas duas maneiras distintas do pensar econômico.

Vejamos:

2 O trabalho na concepção marxista

Socialismo é um termo que, desde o início do século XIX, significa as teorias e ações políticas que apóiam um sistema econômico e político baseado na socialização dos sistemas de produção e no controle estatal parcial ou completo dos setores econômicos, opondo-se frontalmente aos princípios do capitalismo.

Embora o objetivo final dos socialistas fosse estabelecer uma sociedade comunista ou sem classes, eles têm se voltado cada vez mais para as reformas sociais realizadas no seio do capitalismo.

Diversos autores, ao longo da história, abordam o trabalho sob diferentes contextos. Friedrich Engels, por sua vez, define o trabalho como sendo fundamental para a existência humana: “[...] O trabalho, porém, é muitíssimo mais do que Isso. É a condição básica e fundamental de toda a vida humana. E em tal grau que, até certo ponto, podemos afirmar que o trabalho criou o próprio homem”.²⁴¹

Nesse sentido, o autor, influenciado pela teoria darwinista, coloca que as necessidades do macaco o fizeram evoluir em seus hábitos, levando-o à postura ereta:

É de supor que, como conseqüência direta de seu gênero de vida, devido ao qual as mãos, ao trepar, tinham que desempenhar funções distintas das dos pés, esses macacos foram-se acostumando a prescindir de suas mãos ao caminhar pelo chão e começaram a adotar cada vez mais uma posição erecta. Foi o passo decisivo para a transição do macaco ao homem.

²⁴¹ Escrito por Engels em 1876. Publicado pela primeira vez em 1896 em *Neue Zeit*. Publica-se segundo com a edição soviética de 1952, de acordo com o manuscrito, em alemão. Traduzido do espanhol. In: ENGELS, Friedrich. *Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.org/trabalhoengels.htm>>.

Na análise de Engels, as mãos e os pés tiveram diferentes papéis: enquanto os últimos eram utilizados para locomoção e apoio para o corpo ereto, dentre outras funções não menos importantes, as mãos trabalhavam na construção de “moradias” e produção de alimentos; esse processo fez com que o homem, ou o macaco já ereto, conquistasse fundamental papel entre os demais seres e assumisse o domínio natureza.

O trabalho conduziu as pessoas a uma situação em que “tinham que dizer algo uns aos outros”. Assim, com o trabalho surgiram a fala e os estímulos, que tiveram uma influência decisiva no cérebro dos símios, transformando-os gradualmente em seres humanos. Desenvolvimentos posteriores da evolução, nesta direção, conduziram à sociedade.

Para Karl Marx, o escopo primeiro do socialismo seria eliminar as misérias do trabalho e do modo de vida surgidos do capitalismo. Mas, como é sabido, ele não definiu o projeto de tal sociedade; assim, as primeiras tentativas do proletariado de fazer prevalecer o seu próprio interesse de classe, foram realizadas numa época de efervescência, no período da derrubada da sociedade feudal, o qual foi, a luta entre o proletariado e a burguesia, que era então a classe dominante.

A respeito desse assunto, Marx e Engels definem que, na mesma proporção que se desenvolveu o capital (“a burguesia”), desenvolveu-se, também, o proletariado. Este, por sua vez, vive na medida em que encontra trabalho e aumenta o capital; ou seja, trata-se de uma relação que condiciona o trabalhador a viver exclusivamente na concorrência dos operários entre si, o que se agravou a partir do desenvolvimento industrial, onde o operário passa a ser um acessório da máquina perdendo todo seu caráter individual.

Neste sistema de trabalho, Marx apresenta a alienação do trabalho como exemplificada, seja na relação do trabalhador com o produto ou na relação do trabalhador com a sua própria atividade:

O trabalhador na sociedade capitalista produz mercadoria. A produção destas mercadorias requer capital, as mercadorias são produzidas por empresários privados, para fins de venda lucrativa. O trabalhador trabalha para o capitalista, pelo contrato salarial. O capital é o poder de dispor dos produtos, quanto mais o trabalhador produz, maior se torna o poder do capital, e mais limitados os meios do trabalhador de se apropriar de seus produtos.²⁴²

²⁴² LAFARGUE, Paul. *O direito à preguiça*. Tradução: Marilena Chauí. São Paulo: UNESP, 1999. p. 37.

Em *O capital*, Marx define “a alienação” como sendo o processo pelo qual a criação da riqueza, pelos operários, é dele expropriada e convertida em capital, apresenta, desta forma, a *teoria de expropriação*²⁴³ da classe operária.

A respeito do valor do trabalho, afasta a idéia da teoria apresentada por Smith do *valor-trabalho*,²⁴⁴ pois para Marx o valor de troca é distinto do valor de uso, uma vez que existe uma relação quantitativa, a proporção na quais valores de uso de um tipo são trocados por valores de uso de outro, observando apenas o tempo de trabalho empregado para sua produção.

Este foi um período de ascensão para a burguesia através da exploração do trabalho do proletariado, a *mais-valia*, sistema criado por trabalhadores, a fonte dos lucros sobre os quais o capitalismo se apóia.

A insatisfação do proletariado deu ensejo à elaboração do Manifesto da Liga dos Comunistas, em 1847, e apesar de ser o manifesto do “Partido Comunista”, a entidade para qual foi inscrito, nunca chegou a ser mais que uma seita política de clandestinos e refugiados, a saber, que até o advento da Revolução Bolchevique em 1917, nem um partido havia se assumido como tal.

Um século e meio após sua publicação, o manifesto é ainda um dos textos mais lidos da humanidade, foi traduzido em todas as línguas modernas do ocidente e do oriente, influenciou de forma direta e indireta os importantes movimentos sociais, e atualmente ajuda interpretar contextos contemporâneos onde persiste “a exploração do homem”²⁴⁵.

Segundo o Manifesto, Marx relata que a sociedade comunista seria erigida sobre os alicerces da capitalista, tendo os mesmos benefícios garantidos, mas não apenas a alguns indivíduos, como acontece no capitalismo. Dessa forma, os proletários deveriam superar a concorrência recíproca e assumirem uma ordem; a sociedade privada desapareceria e a extinção do Estado propriamente dito, visto que, com o proletariado se tornando classe dominante, estes estariam representando o interesse da maioria, inexistindo o antagonismo de classes, desaparecendo poder político propriamente dito; assim, a sociedade burguesa, por assumir uma forma opressora, vale-se do proletariado, que conceitua a classe dos oprimidos.

²⁴³ “[...] o trabalho exigido pela produção de mercadorias mede o valor de troca entre elas e constitui o eixo em torno do qual oscilam os preços expressos em dinheiro. MARX, Karl. *O capital I*. São Paulo: Nova Cultural, 1985. p. xxx.

²⁴⁴ MARX, Karl. *O capital I*. São Paulo: Nova Cultural, 1985. p. xxx.

²⁴⁵ MARX; ENGELS. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo. Martins Claret. 2002. p. 17.

A partir daí, a burguesia necessitava assegurar ao proletariado as condições para sua existência servil, porém o que se verificou foi uma queda nas condições de existência do operário. Para ele, a sociedade burguesa é incapaz de dominar, porque é incapaz de assegurar a sobrevivência de seu escravo na sua escravidão:

A condição para a existência e a dominação da burguesia é a acumulação de riqueza nas mãos dos particulares, a formação e o aumento do capital, a condição do capital é o trabalho do assalariado. O progresso da indústria substitui o isolamento dos operários, por sua união resultante da associação. Assim sendo o desenvolvimento da grande indústria abala sob os pés da burguesia a própria base sobre o que ela produz e se apropria dos produtos. A burguesia produz seus próprios covetores. Seu declínio e a vitória do proletariado são igualmente inevitáveis.²⁴⁶

Falando da superprodução, consequência do capitalismo, Marx diz que:

há um excesso de mercadoria lançada no mercado, e que a burguesia já não é mais capaz de consumir sozinha tais mercadorias, tão pouco será o proletariado, visto que, seus salários e as horas de vida são gastas na produção, a saber, que em 1848, foi uma conquista a lei que limitava a jornada de trabalho para 12 horas, assim cria-se um novo mercado o da exportação, o qual exigirá novas necessidades fictícias de consumo e de baixa qualidade dos produtos, a fim de diminuir sua durabilidade.²⁴⁷

Como o exército de servidores não é suficiente para consumir toda a produção, a solução encontrada é baixar a qualidade de produtos, e diminuir sua durabilidade, uma falsificação ou uma fraude para a lógica do capital.

Apesar do quadro apresentado, este não foi um período de grandes guerras, tendo como destaque a comuna de Paris, em 1871, que foi uma tentativa frustrada de inserção do comunismo.

Segundo Eric Hobsbawm,²⁴⁸ a Comuna de Paris foi importante não pelo que realizou, mas pelo que anunciou. Não chegou, portanto, a ameaçar a ordem burguesa, mas aterrorizou a toda imprensa internacional, quando diante da insatisfação do proletariado, surge como uma insurreição operária (um governo insurrecional de trabalhadores) reunida em uma única cidade, cuja realização maior foi o fato de ser um governo, ainda que tenha

²⁴⁶ MARX; ENGELS. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Martins Claret. 2002. p. 57.

²⁴⁷ LAFARGUE, Paul. *O direito à preguiça*. Tradução: Marilena Chauí. São Paulo: Editora UNESP, 1999. p. 43.

²⁴⁸ HOBSBAWM, Eric J. *A era do capital*. São Paulo: Paz e Terra, 1996. p. 236.

durado apenas dois meses, cujo objetivo maior era a busca de cooperativas autônomas.

Assim a Comuna foi vista não como uma revolução social, mas como uma revolução dos proletários, cuja vingança do povo “respeitável” foi o massacre de mais de 17 mil mortos, 43 mil prisioneiros e 10 mil sentenciados.

Hobsbawm²⁴⁹ sinaliza que o capitalismo trouxe um grande impacto para a sociedade com o drama do progresso, que define como uma metáfora, que nem mesmo Marx havia imaginado, e que trouxe um retrocesso imediato.

Para os milhões de pobres, transportados para um novo mundo, frequentemente transpondo fronteiras e oceanos, ele, o capitalismo, significou uma mudança de vida cataclísmica. Para os povos do mundo fora do capitalismo, significou uma resistência passiva ou um processo traumático de tomada de armas contra os conquistadores.

Thomas Hobbes²⁵⁰ já definia tal condição: “o valor de um homem, tal como o de todas as outras coisas, é seu preço. Tanto quanto seria dado pelo uso de seu poder”.

3 O trabalho sob a visão capitalista

Capitalismo é um sistema sócio-econômico adotado por vários países, onde possuem propriedade privada dos meios de produção, como máquinas, matérias-primas, instalações, etc., a sua produção e a distribuição das riquezas são regidas pelo mercado, no qual, os preços são determinados pelo livre jogo da oferta e da procura.

Neste sistema o capitalista, que são os proprietários dos meios de produção, compra a força de trabalho de terceiros para produzir bens que, após serem vendidos, lhe permitem recuperar o capital investido e obter lucro. O objetivo principal dos capitalistas é o lucro, que leva à acumulação de capital e ao crescimento de suas propriedades.

Assim, o capitalismo racional equivale à procura do lucro; de um lucro sempre renovado, portanto, aproveitar as oportunidades que visam o lucro é pressuposto para que qualquer empresa possa se manter.

²⁴⁹ HOBBSAWM, Eric J. *A era do capital*. São Paulo: Paz e Terra, 1996. p. 22-23.

²⁵⁰ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martins Claret, 2003. p. 71.

Nesta idéia de capital temos a sátira de Benjamin Frankin (*in* Ferdinandn Kurbenger), onde Max Weber examina as máximas de morais como exemplares de um novo *ethos*.²⁵¹

Lembra-te de que *tempo* é dinheiro. Aquele que pode ganhar dez xelins por dia por seu trabalho e vai passear, ou fica vadiando metade do dia, embora não despenda mais do que seis *pence* por seu divertimento ou vadiação, não deve computar esta despesa como única, gastou ele, ou melhor, jogou fora cinco xelins a mais. (g.a.)

Nisto o bom pagador é dono da bolsa alheia: “aquele que mata uma porca prenha, destrói toda uma prole até a milésima geração. Aquele que emprega mal uma coroa destrói tudo o que ela poderia ter produzido muitas libras”.

Assim na obra de Weber a idéia do dever do individuo com o aumento do capital é um fim em si mesmo, e suas atitudes virtuosas como a moral, o trabalho árduo, a honestidade, e a pontualidade no pagamento, são as virtudes que ganham o crédito que gera o capital.

O homem é dominado por fazer dinheiro, ganhar dinheiro dentro da ordem econômica é o resultado e a expressão da virtude e de proficiência em uma vocação. Este sentimento esta ligado em certas idéias religiosas como podemos destacar nas seguintes passagens: “viste um homem diligente em seu trabalho? Ele estará com os reis (Provérbios: 22:29)”²⁵².

Assim Weber²⁵³ define que o capitalismo nasceu do espírito da ascese cristã, que condenava a ganância quando a produção de riqueza privada, porém considerava o labor vocacional como meio de redenção de fé e do homem.

Em outras passagens podemos perceber o peso da crença do protestantismo ascético: “a diferença de riquezas da distribuição de riquezas era obra especial da divina providencia”.²⁵⁴ E ainda: “o trabalho consciente mesmo com salários baixos, é algo que agrada muito a Deus”.²⁵⁵ Mais uma

²⁵¹ WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. 2. ed. Tradução de M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tamás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001. p. 26-27.

²⁵² WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. 2. ed. Tradução de M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tamás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001. p. 28.

²⁵³ WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. 2. ed. Tradução de M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tamás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001. p. 94.

²⁵⁴ Idem.

²⁵⁵ Idem.

vez na história, vemos a supremacia da política escorada na religião, sob o pretexto de conquistar-se um espaço no reino dos céus.

Neste sentido, encontramos quatro movimentos que representaram o protestantismo ascético: o Calvinismo, o Pietismo, o Metodismo, e a seita do movimento Batista. Esses movimentos apresentavam algumas diferenças dogmáticas acerca da doutrina e da justificação, fato que evitou a unificação da Igreja; porém, no que se referem à conduta moral de seus adeptos, muitas similitudes podem ser visualizadas; dentre elas, a sanção religiosa, que orientava os indivíduos a condenar a riqueza e a vadiagem, além de sustentar que as diferenças sociais eram algo que engrandecia os seres.²⁵⁶

Weber, ao escrever *A ética protestante*, procurou relacionar o trabalho como virtude; tanto que o calvinismo se tornou regra: “mãos desocupadas, oficina do diabo”.²⁵⁷

Enquanto o trabalho era visto como a máxima da virtude, a preguiça era vista como um pecado capital, que se faz presente na figura do índio preguiçoso, do negro indolente, e numa visão mais contemporânea, a criança de rua vadia, o mendigo, e até mesmo o trabalhador desempregado vadio.

Em outros termos Paul Lafargue apresenta com astúcia uma parábola aos sermões religiosos, quando Cristo prega a preguiça aos mestres dos lírios do campo:

Na pregação dos discípulos Jesus vos disse: Não vos preocupais com a vida, quanto o que haveis de comer, quanto ao que haveis de vestir. Pois a vida é mais do que o corpo e o alimento e o corpo é mais do que a roupa. Olhai os corvos; eles não semeiam nem colhem [...] olhai os lírios do campo como na fiam e nem crescem. (Lucas: 12.22-27).²⁵⁸

Lafargue emprega o texto evangélico para obter uma imagem contra a religião do trabalho. Em contrapartida, WEBER usa dessa mesma imagem, a crença na religião, para pregar o trabalho como um freio para as paixões do homem. Assim, teve o capitalismo outras influências, mas foi na ética do protestantismo ascético que ele encontrou seus fundamentos morais mais firmes.

Para Adam Smith, o trabalho é o que origina a riqueza das nações e, sem ele, a sociedade não desfrutaria de tantos benefícios materiais. Todavia, a má divisão do trabalho, onde aqueles que nada produzem, muitas vezes são

²⁵⁶ WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. 2. ed. Tradução de M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tamás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001. p. 53.

²⁵⁷ LAFARGUE, Paul. *O direito à preguiça*. Tradução: Marilena Chauí. São Paulo: Hucitec, 1999. p. 13.

²⁵⁸ Idem.

os que mais consomem, faz com que ocorra um total desequilíbrio na economia:

Entre as nações selvagens, de caçadores e pescadores, cada indivíduo capacitado para o trabalho ocupa-se mais ou menos com um trabalho útil, procurando obter, da melhor maneira que pode, os bens necessários e os confortos materiais para si mesmo ou para os membros de sua família ou tribo que são muito velhos ou muito jovens, ou doentes demais para ir à caça ou à pesca. Todavia, tais nações sofrem de tanta pobreza e miséria que, somente por falta de bens, frequentemente são reduzidas – ou pelo menos pensam estar reduzidas – à necessidade de às vezes eliminar e às vezes abandonar suas crianças, seus velhos e as pessoas que sofrem de doenças prolongadas, as quais perecem de fome ou são devorados por animais selvagens. Ao contrário, entre as nações civilizadas e prósperas, embora grande parte dos cidadãos não trabalhe, muitos deles, com efeito, consomem a produção correspondente a 10 ou até 100 vezes a que é consumida pela maior parte dos que trabalham – a produção resultante de todo o trabalho da sociedade é tão grande, que todos dispõem, muitas vezes de suprimento abundante [...].²⁵⁹

Smith diz ainda que “trabalho é a medida real do valor da troca, e a riqueza é o poder de comprar o trabalho”.

Considerações finais

Muitos estudos voltados ao trabalho indicam que o grande vilão da pobreza mundial é o capitalismo. Desde Marx é sabido, mas não reconhecido por todos, que a miséria é o produto mais genuíno do capitalismo. Marx diz que a lei geral da acumulação capitalista implica, necessariamente, na acumulação de riquezas nas mãos dos cada vez mais ricos, que são minorias, e na generalização da miséria entre os povos do mundo todo.

[...] ocasiona uma acumulação de miséria correspondente à acumulação de capital. A acumulação da riqueza num pólo é, portanto, ao mesmo tempo, a acumulação de miséria, tormento de trabalho, escravidão, ignorância, brutalização e degradação moral no pólo oposto.²⁶⁰

Muitos chegam à máxima de dizer, baseados nos ensinamentos de Lênin, que é de fundamental importância para a classe operária e povos de todo mundo a retomada do marxismo. Característica intrínseca ao modo de produção capitalista que vemos hoje se materializar diante de nossos olhos. No Brasil, por exemplo, essa concentração da miséria se vê no alto

²⁵⁹ SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. São Paulo: Nova Cultural, 1985. v. 1, 213.

²⁶⁰ MARX, Karl. *O capital*. São Paulo: Abril Cultural, 1985. p. 210.

índice de desemprego. A concentração de riqueza, concentração de capital, processo intrínseco e necessário à reprodução capitalista, vem se aprofundando em toda a economia mundial. Por outro lado, países frustrados sobre a ótica socialistas, admitem que muitos obstáculos ainda devem ser superados por este modo econômico de pensar, a saber, como muito bem sinaliza Smith:

Não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro e do padeiro que esperamos nosso jantar, mas de sua consideração para com o seu próprio interesse. Dirigimo-nos não a sua humanidade, mas a seu amor-próprio; e nunca lhes falamos de nossas necessidades, mas sempre de suas vantagens.²⁶¹

Ou seja, o trabalho é indispensável para a humanidade, pois sem ele não seriam possíveis tantas vantagens. Cada um trabalha visando não a necessidade do próximo, ou por um sentimento humanitário, mas pelas vantagens que seu labor pode oferecer.

Referências

- ALBORNOZ, Suzana. *O que é trabalho*. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1997.
- CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004.
- CHIARELLI, Carlos Alberto. *O trabalho e o sindicato: evolução e desafios*. São Paulo: LTr, 2005.
- ENGELS, Friedrich. *Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.org/trabalhoengels.htm>>.
- HOBBES, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martins Claret, 2003.
- HOBSBAWM, Eric J. *A era do capital*. Cidade: Paz e Terra, 1996.
- LAFARGUE, Paul. *O direito à preguiça*. Tradução: Marilena Chauí. São Paulo: Editora UNESP. São Paulo, 1999.
- MARX & ENGELS. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Martins Claret, 2002.
- MARX, Karl. *O capital*. São Paulo: Nova Cultural, 1985.
- SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. São Paulo: Nova Cultural, 1985.
- WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001.

²⁶¹ SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. São Paulo: Nova Cultural, 1985. v. 1, p. 273.

Tatiana Morais de Souza*

Os direitos fundamentais e sua proteção em nosso ordenamento jurídico

Resumo: Este artigo tem a finalidade de demonstrar o surgimento de direitos outrora não reconhecidos e identificá-los no período histórico. A noção do significado de palavras tão versadas por nós, como direitos fundamentais, direitos sociais, direitos de liberdade, entre outros, já conhecidos e regrados em nossa atual constituição. A possibilidade de reconhecimento e aceitação de direitos negados juridicamente. A proteção oferecida por nossa Constituição e o seguimento destas regras em constituições anteriores. A universalidade dos direitos do homem e a adaptação do Brasil a eles.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Geração de direitos. Direito de liberdade.

Abstract: This article has the purpose of demonstrating the emergence of rights once unrecognized and identify them in the historical period. The notion of the meaning of words such versadas by us, as fundamental rights, social rights, rights of freedom, among others, already known and regrados in our current constitution. The possibility of recognition and acceptance of rights denied legally. The protection offered by our Constitution and follow the rules in previous constitutions. The universality of human rights and adaptation of Brazil to them.

Key words: Fundamental rights. Generation of rights. Right to freedom.

Introdução

Acontecimentos que nos deparamos no decorrer dos tempos, nos levam a crer que cada vez aumentam mais as demandas sociais. Vimos elencados na Constituição Federal de 1988, uma série de direitos considerados e elevados como fundamentais, mas para que alcançassem este nível, esses direitos surgiram através de lutas, transformações tecnológicas e sociais em todo mundo.

Vamos imaginar que os direitos fundamentais estejam num navio em alto mar e, de repente surge um problema, falta gasolina. Logo mais ao horizonte surge um barco pesqueiro, com gasolina suficiente para que leve este navio até a costa, mas com apenas uma condição que este possa rebo-

* Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha – FSG.
E-mail: tatimoraisdesouza@yahoo.com.br.

cá-lo. Imaginemos que dentro deste barco pescueiro existam novas demandas de direitos, ou seja, novas súplicas sociais e, que esta proposta é aceita, mas com a mesma burocracia com que os outros demoraram em entrar no navio e serem aprovados para este passeio. O que faremos então? Acoplaremos novos direitos ou os deixaremos de lado, abandonados? Fecharemos os olhos para o progresso, para que não surjam novas demandas?

Atualmente podemos ressaltar um acréscimo muito grande dos direitos dos homens de forma universal, abrangendo muito uma área antes não alcançada, mas devemos dar o mérito ao progresso tecnológico, onde os acontecimentos voam no vento, mas mesmo assim vemos que estes não alcançam a todos.

O Brasil possui em seu ordenamento uma riqueza infinita de direitos intitutados como fundamentais, devendo saber agora se estes direitos estão devidamente protegidos e garantidos, pois são eles individuais e coletivos.

Abordaremos alguns assuntos referentes aos direitos, como a geração de direitos existentes, nossa constituição sua proteção e garantia a estes direitos, entre outros assuntos pertinentes ao assunto, sendo relevantes para o conhecimento técnico, profissional e pessoal.

1 **Conceituação dos direitos fundamentais e surgimento histórico**

Qual o significado de direitos fundamentais? A palavra direito, segundo o dicionário jurídico de Paulo Roberto Benasse, considera direito como “conjunto de leis e disposições que regulam, obrigatoriamente, as relações da sociedade”.²⁶² E fundamental como “básico, essencial. Que forma um componente essencial de um sistema ou estrutura; decisivo[...]”,²⁶³ que foi encontrado num dicionário de língua portuguesa.

BENASSE, em seu dicionário, conceitua direitos fundamentais, como indispensáveis e maiores que o próprio Estado, pois são eles direitos naturais, ou seja, advindos da natureza humana:

São direitos anteriores e superiores ao Estado, próprios da natureza humana, tais como: direito ao trabalho, direito a uma remuneração equitativa, direito a alimentação, direito à segurança.²⁶⁴

²⁶² BENASSE, Paulo Roberto. *Dicionário jurídico de bolso*. 3. ed. São Paulo: BH Editora e Distribuidora, 2005. p. 155.

²⁶³ SACCONI, Luis Antônio. *Minidicionário Sacconi*. São Paulo: Atual, 1996. p. 350.

²⁶⁴ BENASSE, Paulo Roberto. *Dicionário jurídico de bolso*. 3. ed. São Paulo: BH Editora e Distribuidora, 2005. p. 159.

Segundo Bobbio, “os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, [...]”.²⁶⁵ Ressalta que a concretização destes direitos se deu através de lutas para a conquista de diversos direitos, não sendo estes conquistados de uma forma única, mas de diversas formas e variadas lutas.

Partimos do pressuposto de que os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua deseabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos; [...].²⁶⁶

Segundo Afonso da Silva, a ampliação e o desenvolvimento dos direitos fundamentais, deixa indefinido o verdadeiro conceito de direitos fundamentais:

A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no evolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.²⁶⁷

Acrescenta Afonso da Silva que as primeiras fontes de inspiração das declarações de direitos, “abeberaram no cristianismo e no jusnaturalismo sua idéia do homem abstrato”, e diz não ser correta só esta afirmação se não levar em conta as condições históricas objetivas. Que são condicionadas por aquelas condições materiais.

Afonso da Silva define direitos fundamentais do homem e assegura estarem presentes no título II da constituição federal de 1988, como “direitos fundamentais da pessoa humana”:

Direitos fundamentais do homem [...], além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.²⁶⁸

²⁶⁵ BOBBIO, Norberto Bobbio. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus; Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 25.

²⁶⁶ Idem, p. 35.

²⁶⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 175.

²⁶⁸ Idem, p. 178.

Segundo Afonso da Silva, a constituição federal de 1988, ao adotar estes direitos, fez com que se concretizasse o Estado Democrático de Direito como referido no artigo 1º, onde também ressalta que o reconhecimento destes direitos, persiste como uma “limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem”.

2 Gerações de direitos e sua universalidade

Por serem considerados direitos históricos por BOBBIO, os direitos fundamentais foram alcançados através de lutas, formando gerações de direitos, ou seja, causando um alargamento e ampliação destes.

Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc.²⁶⁹

Para Bobbio o que “parece fundamental numa certa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”. Assim, Bobbio nos sugere que os direitos são modificados ao longo dos tempos, dependendo de nossa demanda social naquela época.

Ressalta também a não possibilidade de “atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos”, e como mais celebrados, destaca a liberdade de religião e, a liberdade de pensamento.

O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras. [...] Trata-se de saber se a busca do fundamento absoluto, ainda que coroada de sucesso, é capaz de obter o resultado esperado, ou seja, o de conseguir do modo mais rápido e eficaz o reconhecimento e a realização dos direitos do homem.²⁷⁰

Segundo Bobbio, vivenciamos e passamos por gerações de direitos, momentos históricos que nos fizeram e fazem adquirir certos direitos outrora ou agora requeridos. Para ele, a primeira geração na qual passamos foi a geração os direitos de liberdade, tendo valor reconhecido na Declaração Universal de 1948:

²⁶⁹ BOBBIO, Norberto Bobbio. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus; Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 38.

²⁷⁰ Idem, p. 42.

A liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política es liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento de movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego, [...].²⁷¹

Para Bobbio os “direitos de liberdade nascem contra o super poder do Estado”, e estes vem acompanhado do princípio da igualdade.

Como direitos de segunda geração, Bobbio, intitula os direitos sociais e que segundo ele, “exigem, para sua realização prática, [...] a ampliação dos poderes do Estado”. Segundo ele nesta geração passou-se do “homem genérico para o homem específico”, ocorrendo nesta etapa um processo de multiplicação por especificação.

A passagem ocorreu do homem genérico – do homem enquanto homem – para homem específico, ou tomado na diversidade de seus diversos status sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção.²⁷²

Considera como direitos de terceira geração, os que vivemos hoje, pois segundo Bobbio, “constituem uma categoria, excessivamente heterogênea e vaga”. Ressalta como o mais importante o direito de viver num ambiente não poluído.

Reconhece que hoje já existam novas demandas e que estão abrindo caminho para os direitos de quarta geração, que cita como exemplo os efeitos mais traumáticos da pesquisa biológica, que permite a manipulação de material genético. Mas destaca que a disposição dos direitos é de apenas duas espécies:

Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre – com relação aos poderes constituídos – apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios.²⁷³

²⁷¹ Idem, *ibidem*, p. 25.

²⁷² BOBBIO, Norberto Bobbio. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus; Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 84.

²⁷³ Idem, p. 26.

Segundo Bobbio, após a declaração universal dos direitos, é que se viu que no mundo existiam lugares que compartilhavam os mesmos valores morais, ou seja, passava-se a ver uma ligação entre a humanidade de todos os continentes.

Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.²⁷⁴

Para Bobbio, os direitos de liberdade e os direitos sociais como um todo, embasaram e são exibidos até hoje em toda e qualquer declaração que surgiu ou virá a surgir, sendo sempre de algum modo lembrado também em algumas constituições. Ressalta que os direitos realmente foram reconhecidos através das Declarações e revoluções que intitularam posteriormente as Constituições.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser acolhida como a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores. [...] aprovado por 48 Estados, em 10 de dezembro de 1948, na Assembléia das Nações Unidas; [...] acolhido como inspiração e orientação no processo de crescimento de toda a comunidade internacional no sentido de uma comunidade não só de Estados, mas de indivíduos livres e iguais.²⁷⁵

Conforme Bobbio, a Declaração foi o maior marco histórico dos direitos dos homens, pois foi aprovado “um sistema de princípios fundamentais da conduta humana”, pois foi aceito pela maioria dos homens que vivem na Terra.

3 **Constituição Federal e os direitos fundamentais**

Com a Constituição Federal de 1988, o Brasil acendeu o seu “marco jurídico da instituição dos direitos humanos e da transmissão democrática do país”, isto segundo Piovesan.

²⁷⁴ Idem, ibidem, p. 48.

²⁷⁵ BOBBIO, Norberto Bobbio. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus; Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 47.

Atenta-se, assim, para o modo pelo qual os direitos humanos internacionais inovam a ordem jurídica brasileira, complementando e integrando o elenco de direitos nacionalmente consagrados e nele introduzindo novos direitos, até então não previstos pelo ordenamento jurídico interno.²⁷⁶

Segundo Piovesan, com a democratização do Brasil, tornou-se mais fácil a aceitação de tratados internacionais referentes aos direitos humanos, defende que o Estado democrático, não é apenas o modo como o poder político é exercido, mas cabe a forma como os direitos fundamentais são implementados e protegidos por este Estado.

A busca democrática não se atém apenas ao modo pelo qual o poder político é exercido, mas envolve também a forma pela qual direitos fundamentais são implementados, é manifesta a contribuição da sistemática internacional de proteção dos direitos humanos para o aperfeiçoamento do sistema de tutela desses direitos no Brasil.²⁷⁷

Para Afonso da Silva, os direitos fundamentais são assegurados constitucionalmente como garantias, não só para brasileiros, mas também para estrangeiros. Considera que a Constituição defende não apenas direitos individuais, mas também direitos coletivos, diz que os direitos individuais não estão mencionados, mas estão lá, ou seja, implicitamente.

O artigo 5º da Constituição arrola o que ele denomina de direitos e deveres individuais e coletivos. Não menciona as garantias dos direitos individuais, mas estão também lá. O dispositivo começa enunciando o direito de igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.²⁷⁸

Na Constituição de 1891, pode-se ver num artigo previsão de alguns direitos que por ela eram assegurados, como a igualdade de todos perante a lei, e tendo prevista uma inovação que na constituição era proibido exercer de forma pública a sua religião que não fosse a religião da corte.

Declaração de Direitos

Art. 72 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º – Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

²⁷⁶ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad: São Paulo, 2003. p. 67.

²⁷⁷ Idem, p. 66.

²⁷⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 190.

§ 2º – Todos são iguais perante a lei. [...]

§ 3º – Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum. [...]

§ 11 – A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode aí penetrar de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei.

§ 12 – Em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato. [...]

§ 17 – O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. [...].

As constituições anteriores a esta defendiam alguns direitos hoje considerados como direitos fundamentais e protegidos constitucionalmente, mas atualmente estão elencados em vários artigos, dentro de capítulos, num título, muito bem organizado. Eram defendidos direitos como a propriedade, a vida, a defesa, a liberdade de expressão, entre outros.

Para Afonso da Silva, os direitos fundamentais são garantias constitucionais, ou seja, são formas de inibir e limitar o poder do Estado, de forma que este mesmo que os fez como garantias, não os possa violar.

As garantias constitucionais, em conjunto, se caracterizam como imposições, positivas ou negativas, especialmente aos órgãos do Poder Público, limitativas de sua conduta, para assegurar a observância ou, no caso de inobservância, a re-integração do direito violado.²⁷⁹

Segundo Afonso da Silva, a Constituição nos reserva estes direitos para que possam ser usados de forma adequada, e que ao mesmo tempo saibamos que é uma forma de proteção contra o poder do Estado, Bobbio, corrobora com esta idéia, pois diz que os direitos fundamentais são uma forma de limitar o poder do Estado, perante os indivíduos da sociedade.

4 **Proteção e garantia aos direitos fundamentais**

Segundo Bobbio, o problema que atualmente enfrentamos, não é mais sobre a fundamentação destes direitos, mas sim como iremos protegê-los, pois acima de tudo hoje podemos encontrar, apesar de Declarações

²⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 413.

de Direitos já existentes e vigorando, várias violações a eles. “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.²⁸⁰

Ihering ressalta que o direito deve ser protegido, mas devendo defendê-lo quando este de alguma forma for agredido, ou violado, não devendo ficar inertes a casos em que esta violação ou agressão ocorra.

A verdade é que não invoco a necessidade da luta pelo direito em todo e qualquer tempo, mas apenas naqueles casos em que a agressão ao direito representa um desrespeito à pessoa humana.[...] Insurjo-me tão-somente contra um tipo de passividade menos recomendável diante da agressão ao direito, que tem sua origem na covardia, no comodismo, na indolência.²⁸¹

Segundo Ihering “a vida do direito é a luta: luta dos povos, dos governos, das classe sociais, dos indivíduos”.²⁸² Ressalta que para conquistar direitos novos ou proteger os existentes, devemos travar lutas e batalhas:

Sempre que o direito existente esteja defendido pelo interesse, o direito novo terá de travar uma luta para impor-se, uma luta que muitas vezes dura séculos e cuja intensidade se torna maior quando os interesses constituídos se tenham corporificado em forma de direitos adquiridos.²⁸³

Corroborando com a idéia de Ihering, Bobbio, acredita que um direito novo pode vir a confrontar com o que já estava, mas acredita que para a proteção dos direitos fundamentais será escolhido aquele que puder satisfazer melhor o período e o que as demandas sociais mais necessitam, onde citou os documentos aprovados nestes últimos anos, como a Declaração dos Direitos da Criança, à Declaração sobre a Eliminação da Discriminação à Mulher, à Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, entre outros.

A mulher é diferente do homem; a criança é diferente do adulto; o adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário, do doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes, etc.²⁸⁴

²⁸⁰ BOBBIO, Norberto Bobbio. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus; Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 43.

²⁸¹ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 19.

²⁸² Idem, p. 27.

²⁸³ Idem, ibidem, p. 31.

²⁸⁴ BOBBIO, Norberto Bobbio. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus; Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 84.

Acredita que devido à especificação do homem, se pode ver a criação de novos direitos específicos e para determinadas pessoas, sendo assim a proteção a estes direitos deve ser de forma imediata e específica.

Segundo Ihering, o homem deve procurar e defender seus direitos, para sua própria conservação e para que este pela sua inércia não perca o direito que já havia conquistado, devendo assim proteger aquele direito que possui e manter sua subsistência moral, não sendo assim poderá regredir a “condição animalésca”.

A luta pelo direito subjetivo é um dever do titular para consigo mesmo. A defesa da própria existência é a lei suprema de toda vida: manifesta-se em todas as criaturas por meio do instinto de autoconservação.²⁸⁵

Bobbio, com este trecho retirado do preâmbulo da Declaração, diz que significa um determinado meio e um determinado fim, ou seja, que ou se protege os direitos com normas jurídicas ou será realizada uma rebelião para que se consiga.

É indispensável que os direitos do homem sejam protegidos por normas jurídicas, se se quer evitar que o homem seja obrigado a recorrer, como última instância, à rebelião contra a tirania e a opressão.²⁸⁶

Conforme Bobbio, o direito assegurado a um pode ser deixado de lado se o direito reservado a outro depender de maior proteção, como exemplo cita que aquele que possui o direito de torturar, conflita com o direito daquele que não quer ser torturado.

Considerações finais

Podemos observar que como diz Bobbio, que o maior problema atualmente em relação aos direitos fundamentais, não é a sua criação, ou sua fundamentação, mas sim um problema em protegê-los. Em seu livro Bobbio, ressalta que nossa criação jurídica e até moral, foi realizada de forma contrária, pois assegura que deveria vir primeiro as obrigações e depois o direito e nós invertemos este processo.

Vimos que os direitos são muito bem descritos e até podemos dizer bem formulados, mas mesmo assim, as demandas continuam aumentando e ampliando, vamos citar a liberdade de expressão, mas qual liberdade estamos garantindo, pois continuam existindo novas espécies de liberdades de expres-

²⁸⁵ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 41.

²⁸⁶ BOBBIO, Norberto Bobbio. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus; Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 50.

são, como a liberdade de escolha de orientação sexual, atualmente sendo protegida até por uma lei especial, que é a Lei Maria da Penha, mas não pela nossa constituição. Mas, e as pessoas que possuem uma orientação sexual diversa? Não tem a possibilidade de terem os mesmos direitos que qualquer outra?

Sempre falamos em liberdade e direitos, mas conseguimos realmente entender e o significado destas palavras, ou a quem queremos atingir, ou se realmente como é esperado, atingem uma universalidade de pessoas, ou uma parte destas? Isto são matérias que ficam sempre com um ponto de interrogação, pois sempre pensamos em quem não tem possibilidade de ser alcançado por esta ou por aquela norma.

Vimos por várias vezes, em nosso próprio ordenamento jurídico, que consideramos emoldurado como um belo quadro, vemos falhas que a todo o momento são rabiscadas e apagadas, mas não para aqueles que realmente precisam, mas para aqueles que se favorecem com estas de alguma forma. Muitos direitos necessários para a própria sobrevivência são apagados, ou reescritos, ou esquecidos, ou emendados, ou de alguma forma violados, para beneficiar certa classe.

Ao ler *A era dos direitos*, começamos a obter uma visão diferente de tudo que considerávamos direitos, como quando Bobbio cita que a corrupção numa democracia, é a maior afronta aos direitos fundamentais, pois o significado de democracia para ele é governo do povo.

Quando consagramos o direito para um, devemos ter o cuidado para não acabar violando o direito de outro.

Enfim, os direitos continuam aumentando, mas ao mesmo tempo em que existe este alargamento devemos ter a consciência de que o direito que eu quero para mim pode não ser o que o outro procura, mas acima de tudo devemos respeitar pois esta é uma sociedade de todos os indivíduos e não a sociedade do indivíduo. A liberdade que queremos, devemos respeitar a mesma do outro, pois onde terminam os meus direitos, começam os direitos dos outros.

Referências

- IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus; Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BENASSE, Paulo Roberto. *Dicionário jurídico de bolso*. 3. ed. São Paulo: BH Editora e Distribuidor, 2005.
- SACCONI, Luis Antônio. *Minidicionário Sacconi*. São Paulo: Atual, 1996.

Tiago Guerra*

Da escuridão às luzes – a luta pela evolução através do trabalho

Resumo: no artigo científico que visa trabalhar idéias sobre trabalho, desemprego e ócio sobre a ótica de como devem se processar as relações humanas no sentido de produzir uma mudança na conjuntura social e econômica tanto do Brasil como do mundo buscando propor uma forma realmente efetiva de luta por melhores condições de vida em todos os planos levando em conta os inúmeros fatores que atuam sobre a questão.

Palavras-chave: Trabalho. Desemprego. Ócio criativo. Mudança. Tecnologia. Governo. Cultura. Neoliberalismo. Bem-estar.

Abstract: in this scientific article that it aims at to work ideas on work, unemployment and free time on the optics of as the relations must be processed human beings in the direction in such a way to produce a change in the social and economic conjuncture of Brazil as of the world searching to consider a really effective form of fight for better conditions of life in all the plans leading in account the innumerable factors that act on the question.

Key words: Work. Unemployment. Creative free time. Change. Technology. Government. Culture. Neoliberalism. Well-being.

Introdução

O objetivo fundamental deste artigo é contribuir para o desenvolvimento de uma opinião condizente com os dias atuais no que diz respeito ao desemprego, trabalho e, principalmente, ócio. Para isto partiremos das opiniões e observações de Domenico De Masi em sua obra *O futuro do trabalho*, onde são abordadas estas questões a partir de uma análise histórica do desenvolvimento do trabalho.

Neste artigo teremos a presença fundamental dos três últimos capítulos da obra de De Masi: “Trabalhar em qualquer parte”, onde são abordadas questões referentes principalmente a organização do trabalho nos dias de hoje, “Trabalhar menos”, onde são feitas considerações acerca do ócio e

* Acadêmico do curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha. Artigo apresentado à disciplina de Português Instrumental – PIN, do prof. Eduardo Dall’Alba.

seu valor, assim como maneiras para a produção deste e sua situação antes, durante e depois da industrialização, e, por fim, “Aprender a ficar ocioso”, que traz a questão do ócio visto como ócio criativo e seu valor para a sociedade.

Não é objetivo deste trabalho apenas rever as idéias de De Masi, a intenção principal é sim adotar estas como um ponto de partida, como um norte para nos guiar em uma análise das questões acima citadas no âmbito do nosso país. Para tanto será necessário, primeiramente, fazermos um apanhado histórico geral sobre a questão da industrialização e do trabalho. Este apanhado terá como enfoque a industrialização e o trabalho no mundo, buscando fazer pontes com a situação brasileira nas diferentes fases históricas. Tendo isto, passaremos a imagem do Brasil hoje, como está nosso país, em números, economicamente? Como está o desemprego? O trabalho? Quais setores mais empregam? Qual a média de salário? Ele é o ideal? Qual a carga tributária? Estas entre outras questões serão abordadas aqui.

Após termos um apanhado histórico, ou seja, as origens e o desenvolvimento ao longo do tempo das questões abordadas, e a situação atual em minúcias, passaremos a uma abordagem mais direta, primeiro da questão do desemprego. Aqui veremos o que produz, analisaremos os sistemas econômicos *welfare state*, e neoliberalismo a fim de ver as origens deste problema. Teremos também a questão do teletrabalho, amplamente desenvolvida por De Masi, será que é aplicável ao Brasil?

Por fim teremos o que pode ser considerado como base deste trabalho, o ócio. Veremos como é encarado pela sociedade, como é utilizado e se estamos preparados para sermos ociosos. Faremos uma análise de como mudar toda uma conjuntura político-econômica a fim de proporcionar o ócio para a população brasileira, nisto temos a questão: o que é preciso ter um povo para saber ser ocioso?

Como dito anteriormente, o objetivo deste artigo é contribuir para a formação de uma opinião sobre o trabalho, desemprego e ócio. Não existe aqui a pretensão de esgotar o assunto, mesmo que houvesse tal idéia não seria possível abordar aqui toda a questão. É algo complicado e ao mesmo tempo delicado, pois envolve não só o trabalho, mas envolve uma série de interesses tanto do proletariado sedento por ócio e carente de ensinamentos sobre como usá-lo, como dos pequenos detentores dos meios de produção, sedentos por incentivos. Por isso a intenção deste trabalho é contribuir, de maneira modesta, para a questão. Questão esta que envolve também, como

veremos, questões políticas que envolvem, por sua vez, questões culturais, uma influenciando na outra, fazendo com que o universo de alcance do que é dito aqui seja muito amplo, sendo necessárias muitas discussões até que se chegue a um parecer e a uma solução prática e frutífera.

1 **A industrialização e trabalho na história**

Para começarmos aqui vamos nos remeter a idade média. Não se pode falar em industrialização aqui, podemos falar de trabalho, este sempre esteve acompanhando o homem desde que passou a se dar conta do mundo ao seu redor.

Partiremos da idade média, pois o trabalho antes e durante este período foi marcado pela grande mão-de-obra rural e pelo artesanato, o máximo de tecnologia que temos aqui são o arado e a roda d'água. Tudo muito simples, os camponeses, geralmente subordinados a um senhor de terras, plantavam em um sistema de rodízio de campos usando enxadas e arado. Possuíam um tempo livre grande, assim como os artesãos, que trabalhavam em suas casas produzindo os bens desde seu início até sua conclusão, tendo conhecimento sobre todo o processo de produção e sendo detentores dos meios para esta produção. Tanto artesãos como camponeses não viam o trabalho como referência de interação social, esta se dava nas festividades feitas ao longo do ano, ou nas tabernas do vilarejo. Assim o tempo era regulado pelo nascer e pôr-do-sol, e a vida dos indivíduos estava restringida a um pequeno vilarejo.

Com o desenvolvimento do comércio, por uma série de questões que não abordaremos aqui, as cidades crescem, a vida fica mais agitada e as sombras da inquisição católica começam a ser dissipadas pelas luzes do iluminismo. Com isso o pensamento humano começa a ser melhor utilizado, a ciência da técnica ou tecnologia passa a desenvolver mecanismos para facilitar a vida do cidadão, começam a surgir as primeiras manufaturas com o advento de engenhos para a tecelagem, depois vem a máquina a vapor e daí as coisas começam a mudar drasticamente.

A vida, antes regulada pelo sol passa a ser regulada por um apito de fábrica, medidas são tomadas para que a mão-de-obra seja barata e farta, dentre elas temos a política de cercamentos na Inglaterra. Assim os trabalhadores antes concentrados nos campos passam a viver amontoados em cidades industriais, sua vida se restringe à fábrica e seu emprego é constantemente ameaçado por alguém desempregado e que em desespero oferece seus esforços por um preço mais baixo.

A qualidade de vida antes não era das melhores, mas as pessoas tinham festas e viviam mais próximo à natureza e sua jornada de trabalho era infinitamente inferior a que vivia agora. A vida mudou, e o trabalho também, era a revolução industrial mudando a vida de muita gente, nisto tudo já estamos no século XIX.

E assim o tempo foi passando, cada vez mais rápido, o trabalho antes feito com calma, todo ele por um indivíduo e de maneira artesanal agora é apressado, em linha de produção, onde a pessoa apenas conhece parte do todo, não sabe o que os colegas mais à frente fazem com que ele produziu e nem seus colegas sabem como ele produziu aquela parte, ninguém sabe do todo, apenas de uma parte, logo não sabem nada, e passam a ser uma massa só, uma massa de trabalho, constantemente ameaçada por um exército reserva sedento por um emprego em um salário para poder comer.

Passou a primeira guerra mundial, as inovações tecnológicas continuam, novos produtos, novos prazeres, chegamos aos anos 20, os anos loucos. A frenesi do liberalismo e do consumismo é grande, burgueses acendem charutos com notas de dólar, a vida é aproveitada dia e noite, tanto pela burguesia quanto pelo proletariado, este trabalhando a noite, já que trabalhar sempre fora considerado uma das “melhores maneiras de se aproveitar a vida”.

Mas, os excessos dos anos 20 estouram, e em 1929 a economia liberal se transforma em ruínas. Os sonhos consumistas agora são por algum pão ou sopa nas longas filas que se formam nas cidades industriais. Estamos na grande depressão. Como resposta surge o nazismo e o fascismo, e com eles, surge também um grande intervencionismo do estado na economia, vem a segunda guerra mundial, mais destruição, e mais tecnologia. Terminada esta guerra surge outra, a fria, e dela deriva muito mais tecnologia.

O comunismo cai, nisto o neoliberalismo estava se desenvolvendo sobrepunhando o estado do bem estar, o *welfare state*, que havia conquistado um bocado de direitos e garantias para nosso explorado proletariado, parte destes direitos passam a ser novamente ameaçados com a economia neoliberal e os desempregos voltam a fazer parte do cotidiano do trabalhador. A tecnologia é altíssima e evolui mais rápido, temos computadores, nanotecnologia, genética, telefones celulares com funções de microcomputadores, etc.

Neste punhado de acontecimentos, aqui sinteticamente citados, pois o objetivo é apenas situar o leitor no tempo histórico, o trabalho mudou, ficou ainda mais rápido, o Fordismo começa a ser substituído pelo Toyotismo, ou seja, aquele sistema de trabalho em linha de produção com car-

tão ponto, horários rigidamente estabelecidos e funções específicas, passa a ser substituído por uma forma de produção um pouco mais dinâmica e interativa, mas não menos cansativa e até mais competitiva.

Temos então aqui, de maneira breve, o processo de industrialização. Podemos perceber que a tecnologia se desenvolve cada vez mais rápido no tempo. Aqui temos o nosso primeiro problema: a maneira como se trabalha não acompanha este processo na mesma velocidade, é mais lento e fica lá na metade do século XX na maioria dos casos.

Para o Brasil temos algumas considerações, nossa indústria começou a se desenvolver de maneira considerável durante a era Vargas, ou seja, década de 30 marcada por um certo assistencialismo característico de um *welfare state*. Antes o trabalho era direcionado fundamentalmente para a agricultura, onde tínhamos uma estrutura semelhante à da idade média européia acima descrita. Com o advento das primeiras indústrias a estrutura de trabalho deu um salto, foi para o século XIX europeu, ou seja, foi feita uma mudança de estrutura de 800 anos em não mais que 50. Isto nos leva a pensar se havia preparo cultural para tamanha mudança.

Durante o governo de Juscelino Kubitschek o Brasil começa a ter multinacionais instaladas em seu território. O pouco de estado do bem estar que tivemos começava a terminar dando lugar ao pleno neoliberalismo. Assim o trabalho não sofreu profundas mudanças, ao passo que a industrialização foi algo fortemente presente no processo histórico brasileiro, não sendo uma industrialização forte, pois é composta por multinacionais que saltam de país em país de acordo com as conveniências. A indústria nacional não tem nada de forte, podemos dizer então que o Brasil é um país industrializado no sentido amplo do termo, pois temos indústrias, mas, para caracterizar um sentido estrito, estas indústrias deveriam ser nacionais e fiéis aos interesses do Brasil.

2 O que se entende por trabalho?

Esta questão está aqui para nos auxiliar a entender o que buscamos quando cedemos nosso tempo em troca de dinheiro, e nesta troca temos que produzir algo para alguém. Para que não haja exclusão, deve-se entender também o trabalho daqueles que “vendem seu tempo para si mesmos”, ou seja, dos detentores dos meios de produção, visto que “antigamente, quanto mais rica, menos a pessoa trabalhava, podendo dedicar-se a si, à família e aos amigos; hoje, entretanto, quanto mais rico, mais o homem

trabalha, descuidando de si e dos outros. O trabalho passou de castigo a privilégio”.²⁸⁷ Nas palavras de De Masi é traduzido boa parte do que o trabalho é para o homem atual, ou seja, um privilégio.

Com isso, podemos citar outros elementos que fazem do trabalho um privilégio, tais como a influência da religião. É visto que esta influência fez com que o trabalho se tornasse um privilégio, claro que tal influência, que ocorre desde os primórdios da igreja católica, aqui tida como referência de religião pois, apesar de vim perdendo espaço, predomina, foi algo utilizado para manter as classes dominadas e que serviam de mão-de-obra nos tempos mais antigos, quando o trabalho era considerado um “castigo” para os ricos e forma de “bênção” para os dominados, em seu lugar sem reclamar de sua situação. O que fez com que o trabalho para os ricos passasse a ser um privilégio foi fruto do desenvolvimento tecnológico que culminou nos processos de industrialização já conhecidos.

A influência da religião católica pode ser ilustrada pelas indulgências pagas pelos cristãos da idade média, para se ter terras e dinheiro para a “salvação” era necessário trabalho, este é então o meio pelo qual um indivíduo podia efetivamente ser absolvido de seus pecados e ter sua alma purificada, quem não trabalha então tem sua alma condenada e não é digno do paraíso.

Outra grande influência é derivada da maneira como se transcorreu o desenvolvimento em determinada região. Para este ponto partiremos das regiões colonizadas por imigrantes, principalmente no século XIX. Não devemos atribuir ao povo, como se faz na serra gaúcha, onde o italiano é tido como exemplo de trabalhador, pelo desenvolvimento da região e pela grande ênfase que se dá ao trabalho, mas sim ao processo deste desenvolvimento, se foi árduo e produziu frutos ou árduo e sem frutos.

Expliquemos melhor, as dificuldades encontradas só deram como única saída para o colonizador o trabalho intenso e sem descanso, como este trabalho deu frutos, atribui-se culturalmente grande valor a ele. Nas regiões onde o trabalho foi árduo e não produziu frutos ao trabalhador não temos a mesma imagem do trabalho, as ambições são menores, como exemplo disto temos grande parte do Brasil onde o trabalho foi feito por escravos, ou seja, o trabalho era árduo e não produzia frutos ao trabalhador, assim o trabalho não é visto da mesma forma nas regiões onde a forma de trabalho foi diferente.

²⁸⁷ DE MASI. *O futuro do trabalho*, p. 13.

A diferença fundamental se encontra nas ambições, e aqui começaremos a responder efetivamente a nossa questão. Para quê se trabalha? É claro que é para se ter, primeiro, condições de sustentar a si e aos seus, porventura existentes, dependentes. Segundo para ter a possibilidade de uma elevação das condições de lazer e bem estar, por fim, para alguns poucos privilegiados, o trabalho é comparado a momentos de lazer e diversão, onde o indivíduo vê felicidade em seu labor. Assim as ambições são três: condições básicas de sobrevivência, melhores condições financeiras e depois, decorrentes destas últimas, as condições de bem-estar, e por fim, o trabalho como um prazer. Historicamente falando, o trabalho deu mais frutos aos trabalhadores livres do que aos escravos, assim as ambições de uns foram atingidas antes das de outros, com isso as ambições são diferentes nas diferentes regiões do Brasil, ou seja, enquanto uns trabalham para ter o que comer, outros trabalham para suprir seu armário com as últimas tendências da moda.

Com isso podemos dizer que o trabalho é um meio de se concretizar ambições. O problema é que quanto mais simples é a ambição mais terá o indivíduo de trabalhar, pois mais longe está das ambições maiores. Assim reforça-se a cultura pregada pela igreja de que o trabalho é a maneira de se atingir a “salvação”, só que hoje a salvação não mais é a da fé católica, um lugar no céu, mas sim a salvação vista sob o olhar da fé capitalista na conquista dos melhores bens e dos melhores serviços.

Para entendermos melhor vamos desenvolver um pouco mais este paralelo. Na idade média a igreja era quem detinha grande poder sobre a população em geral, para se manter neste poder utilizava de meios coercivos, tais como a inquisição e de meios indutivos, tais como as promessas de vida eterna. Hoje as coisas são um pouco mais sutis, mas não menos eficazes. O capitalismo impregnou na mente da população em geral a idéia de consumismo, e para manter o patamar de consumismo atingido utiliza-se de meios coercivos e indutivos. Os meios coercivos são baseados em uma coerção social, ou seja, cria-se um padrão de comportamento na sociedade, tal como a moda, e aqueles que não seguem este padrão são excluídos, partindo tudo isso da velha idéia de Émile Durkheim do “meio sobre o indivíduo”, e como o ser humano é um ser social ser excluído da sociedade é o mesmo que retirar da pessoa grande parte de sua condição humana.

Os meios indutivos são os que alienam, que enganam o indivíduo, é a doutrina pregada e suas promessas. Os meios indutivos podem ser exemplificados pelo marketing e pelas promessas de que se você “trabalhar você

será recompensado com muitos bens materiais”, tudo isso cria uma cultura que alia o desejo por bens materiais à felicidade. Assim criou-se na população a idéia de que para você ser feliz deve vestir a melhor marca de roupa, ter o melhor carro e comer da melhor comida. Para se atingir tudo isso é necessário trabalhar.

Então o trabalho, para a sociedade atual, é um meio de se atingir a felicidade, já que as posses de uma pessoa são o que determinam sua felicidade e que só se pode obter estas posses por meio do trabalho. Pois bem, como o ser humano é um tanto ambicioso ele imagina que quanto mais trabalhar mais vai ter, o que é verdade, e quanto mais tiver mais será feliz, o que não em todo verdade. Assim cria-se uma idéia de trabalho associada à salvação capitalista da felicidade pelas posses. Para exemplificar isto devemos ler o seguinte trecho da introdução de um livro sobre atendimento a clientes, vendas, enfim, trabalho: “Eu lhes digo: trabalhem, trabalhem, trabalhem. Das oito às doze, de doze às oito e mais, se for preciso. Trabalho não mata, muito pelo contrário, engrandece a alma e o espírito. O trabalho ocupa o tempo, evita o ócio, que é a morada do demônio, e constrói prodígios.”²⁸⁸

Com isso temos o que é trabalho para a nossa sociedade, uma maneira de se atingir tanto a felicidade como até mesmo o aperfeiçoamento individual no que diz respeito a competências e capacidades tanto físicas como intelectuais.

3 O conceito de trabalho e suas conseqüências para a sociedade

Partindo do entendimento do que é trabalho para nós hoje, passaremos a analisar se esta imagem é boa ou ruim. Para tanto vamos simplesmente recorrer à lógica de nossas mentes. Qual é o objetivo e fim de todas as atividades humanas? Esta pergunta é um tanto complicada, envolve uma infinidade de questões e pontos a serem abordados, no entanto não somos os primeiros a pensar sobre isto e temos uma resposta para a questão, uma resposta que, por lógica, é verdadeira. Esta resposta foi obtida em duas civilizações antigas que não tiveram nenhum contato cultural ao tempo que esta conclusão foi tirada, falamos de Grécia, ao tempo de Aristóteles, e a Índia, ao tempo de Sidarta Gautama.

²⁸⁸ BOLINA, J. S. *Excelência em atender clientes* – uma nova visão estratégica para um novo mercado consumidor, p. 15.

Muitos podem se perguntar o motivo desta análise, a resposta é simples: se em dois lugares do mundo onde as culturas são completamente diferentes e muito avançadas, e que não tiveram nenhum contato ou troca de informações culturais, for concluída uma mesma coisa sobre determinado assunto, podemos dizer que há grande verdade nesta conclusão, pois uma cultura não influenciou na outra. Pois bem, a resposta para esta questão é a seguinte: felicidade. Foi obtida por Aristóteles e Gautama em reflexões filosóficas e traduzidas em suas filosofias, em Aristóteles exemplificamos com a obra *Ética a Nicômaco* e com Gautama basta ler qualquer coisa sobre budismo e teremos a prova da defesa da felicidade como fim de todas as coisas.

Partindo da premissa de que a felicidade é o fim último de todas as atividades humanas no questionamos: a nossa sociedade é feliz?

Para responder tal pergunta vamos recorrer mais uma vez às filosofias orientais. Certa vez perguntaram ao atual Dalai Lama, expoente máximo da religião e filosofia budista tibetana na atualidade, sobre o que no mundo mais lhe impressionava, ele respondeu o seguinte: “os homens! Pois perdem a saúde atrás de dinheiro e depois gastam o dinheiro para recuperar a saúde, e vivem como se não fossem morrer e morrem como se não tivessem vivido!” Pensando nas palavras do grande mestre budista vamos analisar um pouco o que diz De Masi em seu livro.

Em boa parte da obra, De Masi diz que os avanços tecnológicos nos permitiram desfrutar de um maior tempo livre e que este tempo livre está sendo mal utilizado pois a sociedade prepara os indivíduos apenas para trabalhar e esquecem de os preparar para o ócio o que faz com que este seja mal utilizado. Este é o cerne da idéia do livro do sociólogo italiano. Pois bem, pensemos um pouco sobre esta “má utilização do ócio”, para isto vamos imaginar um trabalhador comum em nossa sociedade: Acorda geralmente às seis e trinta da manhã, passa o dia inteiro fora de casa em função do trabalho e retorna ao lar pelas dezoito horas. Chegando em casa liga a televisão assiste ao jornal, alguma telenovela e talvez algum programa alternativo após a telenovela como um filme ou programa de humor. Após isto vai dormir. Em seu fim de semana ao sábado concerta alguma coisa em sua casa ou sai com sua família para comprar algo como roupas ou algum eletrodoméstico, no domingo acorda um pouco mais tarde, come algo diferente no meio dia, o exemplo clássico é o churrasco, e a tarde assiste a algum programa de domingo na televisão ou visita algum ente querido.

Neste contexto nos perguntamos, é este indivíduo feliz? A resposta muitas vezes é negativa, pois este indivíduo com certeza não possui o melhor dos empregos, seu carro não é dos melhores, suas roupas não estão muito na moda e certamente ele possui um bocado de reclamações acerca do governo, de seu salário, da segurança, da saúde, da educação e das altas taxas tributárias.

Mas, o que ele faz para saciar suas ambições materiais e as referentes às condições da saúde, segurança, etc.? Simplesmente trabalha mais nas horas extras, porventura faz algum curso que o capacite mais em sua área e no tocante aos governos o máximo que faz é participar com certo interesse nas eleições governamentais. Assim, segundo as idéias de De Masi, temos uma má utilização do ócio, pois este produz apenas coisas do interesse do sistema vigente, e não coisas que mudem e aperfeiçoem o sistema, fazendo assim parte de uma imensa massa de pessoas que estão sob o controle dos aparelhos ideológicos do Estado e nada fazem para acabar com as deficiências deste Estado.

Tudo isto deriva daquele conceito de trabalho visto anteriormente, pois o indivíduo que apenas trabalha e não utiliza o seu ócio de maneira adequada permanecerá sempre em sua condição de trabalhador e alienado culturalmente e devido a esta condição suas exigências a respeito de questões como saúde, educação, segurança e impostos nunca serão ouvidas, pois este indivíduo não sabe se fazer ouvir.

A consequência principal deste entendimento acerca do trabalho é a manutenção dos problemas sociais existentes e da não atenção dedicada a futuros problemas como meio ambiente, por exemplo, isto, pois o indivíduo é alienado e devido a isso não sai do lugar onde o colocaram, não sabe lutar pelo que é de direito seu.

Quanto à questão da felicidade, podemos dizer que o indivíduo para ser feliz precisa sim de condições materiais, precisa de assistência nos planos da educação, saúde e segurança, mas estas condições, estes direitos, não são nada para aqueles que não sabem lutar por eles, e, como bem assevera Rudolf von Ihering: “o fim do direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta”.²⁸⁹ Então, a única forma de se atingir a paz, e com isso a felicidade, é através da luta, e para lutar é preciso saber como, quando e onde lutar. O trabalho é sim um meio de se atingir felicidade, através dele garantimos uma série de condições que nos propiciam a felicidade.

²⁸⁹ IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*, p. 27.

No entanto, ele é meio necessário, mas não suficiente, pois muitas necessidades só são atingidas por meio de luta contra aqueles que se beneficiam da ignorância dos trabalhadores, estes são representados por, principalmente detentores de grandes marcas e governantes corruptos, os únicos beneficiados pelo sistema alienante que vivemos. Esta questão será melhor analisada no fim deste artigo, antes faremos uma breve análise do Brasil em números e posteriormente refletiremos sobre um grande mecanismo de manutenção do sistema, um mecanismo de coerção, o desemprego.

4 **O Brasil**²⁹⁰

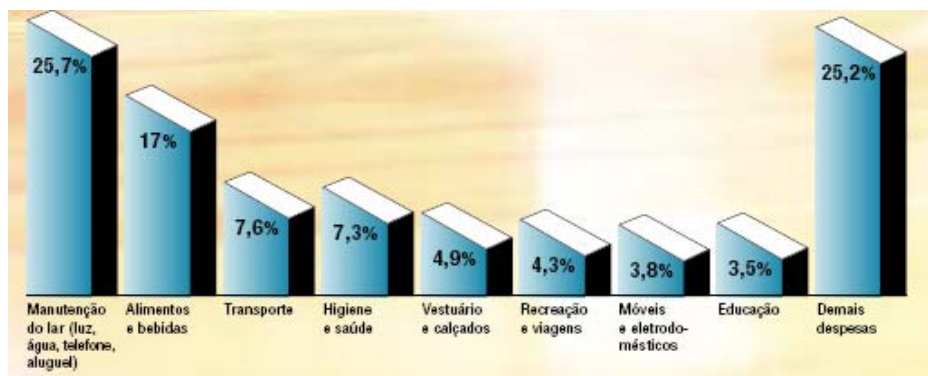
O Brasil é o quinto maior país do mundo com um território de 8.514.876,599 quilômetros quadrados e uma população de aproximadamente 189 milhões de habitantes. Deste total, 92 milhões estão aptos para o trabalho, e deste 29,6% encontra-se empregado com carteira assinada. 9,3% da população está desempregada. A taxa de analfabetismo entre desempregados é de 4,9%, enquanto entre os empregados é de 10,1%. A média de anos de estudo entre quem não tem emprego é de 7,6 anos, enquanto entre os ocupados é de 6,9 anos. Segundo o PNAD 2005 o setor agropecuário emprega 20,45% da PEA (população economicamente ativa), a Indústria emprega 21,40% e o setor de comércio e serviços emprega 58,15% da PEA. No setor de serviços temos o destaque do setor do comércio, com 42% dos empregos, seguido por educação, saúde e serviços sociais, que somados chegam a 20%.

A maior participação no PIB brasileiro é do setor de serviços, 66,7% seguido pela indústria, 27,7%, e por último a agropecuária com 5,6% de participação, sendo que em 2006 a indústria cresceu 2,4% enquanto que o setor de serviços cresceu 3,7% e a agropecuária cresceu 4,1%. A carga tributária no Brasil gira em torno de 38%, o governo brasileiro gasta 13% do PIB com aposentadorias e pensões, 4,5% com educação e 7,5% com saúde. Somando os gastos com esses três setores, chegamos a 25% do PIB, ou 68% do total de tributos arrecadados. Se acrescentarmos 7% do PIB para o pagamento de juros da dívida pública e 4,25% correspondentes ao superávit primário necessário para diminuir a dívida, chegamos ao total de 36,25% do PIB. Sobra 1,75% do PIB para investimentos e manutenção dos outros setores (infra-estrutura, segurança, agricultura, ciência e tecnologia etc.). Como esse dinheiro não é suficiente, o governo brasileiro tem déficit anual de apro-

²⁹⁰ Dados extraídos de <www.ibge.gov.br>.

ximadamente 3% do PIB. Portanto para todos os outros setores são destinados 4,75% do PIB a cada ano (o 1,75% que sobrou mais o déficit nominal de 3%).

Estudo realizado pelo IBPT (Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário) estimou que as empresas brasileiras gastam cerca de R\$ 20 bilhões ao ano para cumprir a burocracia exigida pelas autoridades fiscais no pagamento de mais de 60 impostos, taxas e contribuições. A emergente China, por exemplo, tem apenas 25 impostos e uma carga tributária equivalente a cerca de 17% do PIB (Produto Interno Bruto), contra cerca de 38% no Brasil, segundo o IBPT. O salário mínimo atual é de R\$ 380,00, no entanto, o salário mínimo ideal, ou seja, que seguiria o previsto na constituição federal deveria ser de aproximadamente R\$ 1650,00, segundo dados do DIEESE. 33% da população é considerada pobre, sendo um contra-senso com o PIB per capita que é de R\$ 10.519,89, o que denota uma grande desigualdade na distribuição da renda. Abaixo segue quadro sobre o perfil do consumo no Brasil:



Fonte: <http://www.cni.org.br/produtos/diversos/src/revista66/materiadecapa.pdf>.

A renda dos brasileiros, segue o seguinte padrão: dos 152.740.402 consultados, 51.573.651 afirmam não possuir renda, 1.187.940 afirmam não possuir renda, restando 99.978.811 que afirmam possuir alguma renda. Destes, 11,98% ganham menos que um salário mínimo, 26,27% ganha mais de meio até um salário mínimo, 29,68% ganha mais de um até dois salários mínimos, 11,17% ganha mais de dois até três salários mínimos, 10,47% ganha mais de três até cinco salários mínimos, 6,83% ganha mais de cinco até 10 salários mínimos, 2,58% ganha mais de 10 até 20 salários e 1,02% ganha acima de 20 salários mínimos.²⁹¹

²⁹¹ De acordo com o PNAD 2005.

O tempo dedicado ao trabalho é o seguinte: 7% trabalha até 14 horas semanais, 22,07% trabalha de 15 a 39 horas, 34,18% trabalha de 40 a 44 horas, 16,12% trabalha de 45 a 48 horas e 20,63% trabalha mais de 49 horas.

No Brasil, segundo os dados do Censo/2000 realizado pelo IBGE cerca de 24,5 milhões de brasileiros são portadores de deficiência, o equivalente a 14,5% da população. O aumento da expectativa de vida de 72 anos prolongou o tempo de trabalho, mas o envelhecimento da população, embora ainda não pareça um problema como em países europeus já pode ser notado está se acentuando: em 2000, o grupo de 0 a 14 anos representava 30% da população brasileira, enquanto os maiores de 65 anos eram apenas 5%; em 2050, os dois grupos se igualarão em 18%. E mais: pela Revisão 2004 da Projeção de População do IBGE, em 2062, o número de brasileiros vai parar de aumentar. A queda combinada das taxas de fecundidade e mortalidade vem ocasionando uma mudança na estrutura etária, com a diminuição relativa da população mais jovens e o aumento proporcional dos idosos. Em 1980, a população brasileira dividia-se, igualmente, entre os que tinham acima ou abaixo de 20,2 anos. Em 2050, essa idade mediana será de exatos 40 anos.

Outra comparação importante: em 2000, 30% dos brasileiros tinha de zero a 14 anos, e os maiores de 65 representavam 5% da população. Em 2050, esses dois grupos etários se igualarão: cada um deles representará 18% da população brasileira. Tais números revelam a importância cada vez maior das políticas públicas relativas à previdência, diante do crescente número de indivíduos aposentados, em relação àqueles em atividade. Também se tornam cada vez mais importantes as políticas de saúde voltadas para a Terceira Idade: se em 2000 o Brasil tinha 1,8 milhão de pessoas com 80 anos ou mais, em 2050 esse contingente poderá ser de 13,7 milhões.

Podemos concluir com isto que a remuneração pelo trabalho do brasileiro não é proporcional ao que ele produz, pois a renda per capita é infinitamente superior à média de salário. Pelo padrão de consumo podemos dizer que a remuneração não é justa, pois mais de 60% desta é gasta em itens básicos: despesas domésticas, alimentação, saúde, transporte e educação. Os 40% restantes ficam para gastos extras e economias. Assim, com uma média de remuneração R\$ 500,00 por mês, o trabalhador brasileiro gasta R\$ 300,00 com seus gastos básicos, restando R\$ 200,00 para gastos pessoais e possíveis economias. Sem muitas delongas é muito fácil de per-

ceber que esta quantia é pouca, perto dos R\$ 1650,00 que deveriam constituir um salário mínimo ideal. Decorre disto que temos a necessidade do ingresso de mais pessoas da família no mercado, com isso a família diminui e a população começa a envelhecer.

Somado a isso, o aumento da expectativa de vida e a inclusão dos deficientes físicos e mentais no mercado de trabalho aumentam a disputa pelas vagas, com isso, pela velha lei da oferta e procura, o valor do trabalho cai, a remuneração fica prejudicada. Percebe-se também que o trabalho é caracterizado pela prestação de serviços, mas que esta prestação de serviços se dá em uma forma “industrial”, ou seja, os indivíduos têm relação de emprego com alguém e este emprego é muitas vezes no comércio. O setor industrial é grande e o agropecuário é proporcional a este. A única diferença mais visível está entre o terceiro setor e os demais.

5 A questão do desemprego

Vimos que o trabalho no mundo hoje é visto como um meio para se atingir a felicidade, e que isto é um problema, pois para se atingir esta felicidade prometida é preciso adquirir uma série de bens e posições sociais através de muito trabalho, isto faz com que o indivíduo seja alienado e não busque lutar por condições sociais melhores, mantendo assim as coisas como estão, sem mudar, vimos também um breve apanhado de como está, em números, o Brasil, principalmente nas questões referentes a emprego e renda, com alguns itens de economia para entender melhor o atual contexto deste assunto.

Outro meio de manter os indivíduos neste estado de alienação é o desemprego. O desemprego pode ser entendido como a inquisição moderna, pois faz muitos indivíduos que sabem aproveitar seu ócio para refletir sobre as questões sociais ficarem calados e restringidos ao seu emprego, sem questionar nada.

Mas, como tudo isto funciona? Para responder esta questão vamos nos remeter a dois sistemas de organização estatal antagônicos: o *welfare state* e o neoliberalismo, aquele com uma resposta aos fracassos do liberalismo clássico, o último como resposta para os fracassos do primeiro, após isto juntaremos as informações sobre as políticas neoliberais, que são as adotadas pelo governo atualmente, alta taxa de juros, com as conclusões tiradas na análise sobre a ocupação no Brasil.

5.1 O *welfare state*

O *welfare state* é um modo de organização do Estado onde os objetivos principais são o assistencialismo e o intervencionismo na economia. É fundamentado em três bases: o trabalho é caracterizado por ser industrial, forte idéia de nacionalismo e uma profunda segurança e forte administração dos riscos para esta nação, aqui sendo caracterizado por uma forte previsibilidade dos acontecimentos que podiam afetar a nação, tais como oscilações da economia e conflitos armados.

Juntando estas três bases, temos um Estado voltado para os trabalhadores e para a assistência àqueles que não possuíam emprego, esta assistência se dá na forma de fortes investimentos em saúde, educação, segurança, cultura entre outros, sempre buscando dar condições para todos os habitantes.

Este sistema é caracterizado por ter governos social-democratas, ou seja, uma junção de princípios socialistas e capitalistas. Esta união de princípios decorre de três fatores: primeiro, foi uma forma de abrandar as convulsões sociais que ocorriam nos países industrializados, levando estes a adotar regimes socialistas; segundo, os problemas gerados na economia pelo liberalismo fizeram com que houvesse mais intervenção do Estado na economia; e terceiro, durante a segunda guerra mundial tanto pobres como ricos tiveram suas casas bombardeadas e isto gerou um sentimento de insegurança em toda a população, então, é necessária a criação de um Estado que garanta o máximo de condições tanto para ricos como para pobres tanto na paz como na guerra.

Esta forma de Estado perdurou com força até a segunda metade dos anos 70. Neste período as três bases do *welfare state* começaram a ruir, o trabalho antes industrializado começou a mudar, os horários antes rígidos nas fábricas são substituídos por um trabalho mais dinâmico, temos a introdução de mais tecnologia nas linhas de produção o que acarretou em uma transferência da mão de obra do setor industrial para outros setores da economia, onde o trabalho se organiza com mais dinamicidade.

O ingresso da mão-de-obra feminina é outro fator importante, pois, junto com os avanços tecnológicos, o ingresso das mulheres no mercado de trabalho fez com que houvesse mais oferta de mão-de-obra, com isso temos mais desempregados, e com isso o Estado tem mais pessoas para sustentar, visto que este Estado é de caráter assistencialista. Aqui temos também outro fator importante a ser analisado: como as pessoas não precisavam trabalhar para garantir suas condições básicas, pois o Estado garantia isto, surgi-

ram as chamadas “subclasses”, ou seja, pessoas que não ingressavam no mercado de trabalho formal e ficavam a mercê da assistência Estatal, assim aquele problema dos altos gastos com o assistencialismo é aumentado. Para manter tudo isto o Estado precisa elevar as cargas tributárias, que já são um tanto altas, e logo a economia não se desenvolve mais.

O segunda base do *welfare state*, o nacionalismo, é desmantelada pela globalização, ou seja, o ingresso do estrangeiro na nação e o surgimento da dependência dos produtos de outros países. Com isso a idéia de soberania nacional é minada e os indivíduos não possuem mais a vontade de lutar e trabalhar pelo seu país, passam a pensar mais em si e isto, somado ao problema das subclasses, acaba por ruir mais uma base do *welfare state*.

Por fim, a idéia de segurança transmitida pelo governo no que tange às ameaças estrangeiras é minada pelos avanços da tecnologia bélica. A intensa ameaça dos mísseis atômicos durante a guerra fria foi o que mais afetou esta base que está relacionada com o nacionalismo, assim a população não se sentia mais tão segura quanto às incertezas do futuro de seu país, pois além da ameaça constante de conflito armado existe uma maior imprevisibilidade da economia, esta última afetada também pela globalização. No quesito economia cabe ressaltar também que as políticas adotadas pelo *welfare state* somadas a nova realidade mundial geraram grandes índices de inflação, tudo isto somado à crise dos anos 70, onde as baixas taxas de crescimento somavam-se a elevada inflação, culminou em grande crise para o *welfare state*.

Cabe destacar também a forte atuação dos sindicatos no plano da economia e da política, visto que possuíam grande poder de atividade através da legislação que dava sempre enfoque aos interesses do proletário. Com isso os principais países que adotaram este sistema, dentre eles Estados Unidos e Grã-Bretanha, mudam sua postura e passam a adotar a política neoliberal, que abordaremos em seguida, como resposta aos problemas não solucionados pelo *welfare state*. Dentre os países que ainda adotam as políticas do *welfare state* podemos destacar a Alemanha e alguns países escandinavos. No Brasil, como dito antes, o único período onde foi caracterizado um *welfare state* foi durante o governo de Getúlio Vargas.

5.2 O neoliberalismo

O neoliberalismo foi uma reposta aos problemas criados pelas políticas adotadas pelo *welfare state*, na verdade ele surgiu durante o período em

que o *welfare state* começava a ganhar força, em 1944 com Friedrich Hayek. Hayek defendeu que as políticas promovidas pelo *welfare state* conduziam o cidadão a um “caminho da servidão”, este é o título de sua obra que fora “dedicada a todos os socialistas”. Para o economista inglês, o forte intervencionismo do Estado na economia faria com que esta estagnasse e parasse de crescer, além disso, reduzia a liberdade do cidadão no que diz respeito ao arbítrio para usar seu dinheiro, pois a intervenção estatal fazia com que os caminhos da iniciativa privada fossem muito dificultados pelas taxas tributárias e pela legislação que primava pelo trabalhador e não pela produção. Assim, o cidadão viveria em função do Estado e não em função de seus interesses, vivendo em uma “servidão moderna”, tendo como exemplo a URSS onde o trabalhador, embora detivesse o poder político, não possuía meios para evoluir economicamente.

Durante este período as idéias neoliberais ainda não eram aplicadas, no entanto, Hayek convocou em 1947 todos aqueles que comungavam da mesma idéia, na estação de Mont Pèlerin, na Suíça. Ali se formou uma sociedade que era altamente organizada, realizando reuniões internacionais a cada dois anos, tendo como objetivo fundamental o combate ao *welfare state*. Entretanto, as idéias defendidas pela sociedade de Mont Pèlerin, como era chamada, ficaram na teoria por mais de 20 anos.

Com a recessão econômica que ocorreu na segunda metade da década de 70, as idéias de Hayek ganham força. Era preciso manter o Estado com força, mas força apenas de controle do poder dos sindicatos e na administração do dinheiro, sendo que este Estado é fraco no que tange aos gastos sociais e nas intervenções econômicas. Para isto, foram necessárias medidas como: contenção dos gastos com o bem-estar social, restauração de uma taxa “natural” de desemprego, ou seja, a criação de um exército de reserva que atuaria no enfraquecimento dos sindicatos.

Para tudo isto, era necessária uma reforma fiscal que reduzisse os tributos sobre as altas rendas, isto somado as reduções com gastos sociais geraria uma “saudável” desigualdade, pois tendo os dependentes do Estado perdido grande parte de seus direitos e os detentores dos meios de produção sendo incentivados ao crescimento, ocorreu que a oferta de emprego passou a ser mais procurada e a renda decorrente destes empregos diminuiu. Assim, as grandes rendas passam a controlar o mercado e não mais o Estado, isto por que os aumentos nos lucros foram facilitados, com a redução dos direitos dos trabalhadores, e incentivados, com as reduções na carga tributária.

Temos também como política neoliberal o aumento da taxa de juros, isto faz com que o país atraia investimentos estrangeiros, ou seja, o investidos visando lucros com a aplicação de dinheiro que possui deposita suas divisas nos países que retribuírem melhor para este investimento. Isto faz com que a economia externa ganhe foga, mas a economia interna, nacional, que serve de base para a economia externa de um país, não se desenvolve ou se desenvolver-se este desenvolvimento é muito devagar. Como exemplo dos efeitos de uma alta taxa de juros basta olharmos para as condições de nosso país e teremos a imagem clássica dos prós e contras deste tipo de medida.

Estas medidas começaram a ser adotadas primeiro pela Inglaterra, com o governo Thatcher, e Estados Unidos, com o governo Reagan. O país que mais adotou os princípios neoliberais foi a Inglaterra, que tomaremos como padrão para nossa análise. As medidas adotadas pelo governo Thatcher foram as seguintes: redução da emissão monetária, elevação das taxas de juros, redução de impostos sobre as altas rendas, fim dos controles sobre fluxos financeiros, criação de altos índices de desemprego, repressão às greves, criação de uma legislação anti-sindical e cortes com gastos sociais, além da realização de privatizações de grandes empresas estatais.

Estas medidas possuem o objetivo de aumentar o crescimento da economia. As medidas neoliberais aumentaram o lucro, e por certo período, da década de 80 até meados da década de 90, não houve muito rendimento das políticas neoliberais, contudo após este período, notou-se um forte crescimento da economia mundial. Assim, a economia cresce em média 5% no mundo hoje estando perto dos 5,4% do início da década de 70, quando o mundo passou de um forte crescimento para uma considerável recessão. No entanto nada a comparar com os índices que beiravam os 10% no início do séc. XX.

As taxas de desemprego que antes beiravam os 10% na Europa, hoje estão em 7,6%, isto se deve principalmente ao envelhecimento da população européia, contudo, a oferta de mão-de-obra cresceu no resto do mundo e a taxa de desemprego ainda é alta, 6,3% da PEA mundial em 2006. Isto podemos atribuir às políticas neoliberais de criação de “exércitos de reserva”, o que é um ponto muito forte na geração de altos lucros.

5.3 A inquisição moderna

Vimos nesta breve análise que as origens do desemprego tanto no Brasil como no mundo estão fundadas em uma política de redução de custos para o progresso da economia. O desemprego que amedronta os trabalhadores e serve, como já dito, como uma inquisição moderna, ou seja, mantém os trabalhadores restringidos na preocupação com seu emprego e faz com que ele esqueça da luta por seus direitos. Vamos desenvolver melhor esta idéia aqui. Esta política tem por função impedir que os trabalhadores ganhem forças e lutem por melhores salários, melhores condições de emprego e pela estabilidade deste emprego. Estando ameaçado pela possibilidade de perder sua fonte de renda e cair num disputadíssimo mercado de trabalho, o trabalhador preocupa-se apenas com seu emprego, este “foco de preocupação” faz com que ele perca forças, ou seja, tempo, para pensar em maneiras de lutar pelas garantias já citadas.

Com isso, a sociedade só progride de acordo com os interesses dos que dominam esta “máquina”, ou seja, os interesses da maioria da população, que são empregados ou pequenos empresários, serão sempre sobrepujados pelos interesses dos grandes produtores e grandes investidores, além dos interesses dos governantes, o que constitui uma outra parcela dos manipuladores da “máquina”. Esta “máquina” foi muito bem elaborada e possui vários pontos a serem analisados. Ela tem por principal combustível o desemprego em si, e seu mecanismo atua sobre a sociedade através de uma coerção: “se pensares em teus direitos está condenado ao desemprego”. Isto faz com que o trabalhador fique alienado em preocupar-se apenas com os seus interesses. Focaremos nossa atenção sobre os “componentes” do nosso combustível.

A questão do desemprego é formada por fatores pelos seguintes planos: prática e teoria.

No plano da prática temos os efetivos efeitos que o fantasma do desemprego ocasionam nos trabalhadores, ou seja, aqueles já ditos: coerção e alienação. No plano da teoria temos a real essência da nossa questão, temos os pontos que muitos não consideram e sequer enxergam. São os pontos, fatores, que alienam a população de maneira tácita, sem que ela perceba, para melhor entendimento tomemos alguns exemplos: é comum ouvir das pessoas nas ruas o seguinte: “o mundo hoje é muito materialista e individualista.” Partindo disto temos dois pontos de alienação das pessoas, o consumismo e o individualismo.

Pregou-se na sociedade atual que “você deve ser você mesmo”, “você é único”, “você deve ser diferente”. Como exemplo basta ver as propagandas de um dos ícones do capitalismo e globalização, a Coca-Cola. Isto faz com que os indivíduos busquem trabalhar e produzir para se destacar no meio social em que vivem, não importa a classe em que se encontra, o objetivo é ser visto, ser “venerado”. Disto decorre que temos uma maneira de fazer com que os indivíduos esqueçam dos problemas coletivos e dediquem sua atenção apenas os problemas individuais.

Outro exemplo é o feminismo e a “guerra dos sexos”. Viu-se que o ingresso da mulher no mercado de trabalho faria com que a oferta da mão-de-obra crescesse consideravelmente. Disto resulta que o valor pago a esta cai. Então, surgiu a idéia de que a mulher deveria sair de seu meio doméstico e provar que pode ser independente das garras e opressões masculinas. As mulheres passaram a estudar, lutar e ganhar espaço. Com isso temos a velha “guerra dos sexos” em que a sociedade foi dividida de acordo com seu sexo e formou-se dois *fronts* em uma espécie de guerra fria onde um lado tenta provar para o outro que é melhor. Quem ganha com isso? A resposta é clara: somente ganha com esta atitude aqueles que possuem grandes investimentos e que dependem do valor da mão-de-obra para ter maiores lucros e aqueles que de alguma forma estão em uma posição social acima de tudo isto e tiram grande proveito desta posição em detrimento dos direitos dos e dos “soldados” que disputam para ver que é melhor, como exemplo deste último temos a classe política.

A divisão dos jovens em “tribos” funciona mais ou menos como o descrito acima, cria-se e incentiva-se as chamadas subculturas para que os jovens, geralmente quem possui grande força de atuação na sociedade, dediquem seu ócio em preocupar-se com os hábitos de sua tribo. Com isso aquele que possui o estilo *hip-hop* escutará estas músicas, se vestira desta maneira para se destacar em seu meio, aliado a isto temos que existe um conflito entre estas tribos, um sempre tentando demonstrar ser superior a outra. O problema que ninguém vê é que não existe no que ser superior, mas isto não é visto e aqueles que observam isto são excluídos. A estes exemplos podemos somar, em nível de Brasil, a influência que exercem as chamadas igrejas neopentecostais, que arrebatam aqueles que não encontram mais respaldo na igreja católica e criam uma nova subcultura ou tribo, só que em uma versão maior.

Outro ponto é o conteúdo do que as pessoas têm por cultura. Basta observar as letras das músicas que tanto jovens como muitos adultos ouvem. Nada de construtivo para uma coletividade, apenas meios de reforço para os tópicos acima descritos, principalmente o individualismo e o consumismo. O conteúdo dos programas televisivos também merecem lugar nesta crítica. Alias, a mídia é outra, que somada aos grandes investidores e políticos, que extrai grande “lucro” da alienação e da “cegueira” de nosso povo. O ensino nas escolas, principalmente públicas, sem excluir as privadas, também coopera para a alienação. A má remuneração e o mau preparo dos professores fazem com que o conhecimento seja apenas “engolido” pelos alunos, sem que haja uma reflexão sobre cada assunto tratado, o conhecimento passou a ser associado mais à informação do que à sabedoria, a sociedade carece de “sábios”.

A imagem que temos dos avanços tecnológicos também merece uma análise. Difundiu-se a idéia de que a tecnologia gera desemprego. Isto é verdade, mas, o objetivo da tecnologia para a humanidade é gerar ócio, e não desemprego. Para entendermos melhor imaginemos o seguinte: no passado era necessário um indivíduo trabalhar oito horas para produzir X. Hoje, com a tecnologia, é necessário um indivíduo trabalhar duas horas para produzir X, possuindo ele seis horas liberadas pelo uso de máquinas. Pois bem, o que acontece é que a tecnologia é usada para aumentar a produção sem e os lucros. Assim ao invés de empregar quatro indivíduos em turnos de duas horas, emprega-se um em um turno de oito horas pelo mesmo salário. Com isso cria-se a idéia de que uma máquina gera desemprego, enquanto a idéia correta é que ela tem possibilidade de gerar emprego e ócio criativo ao mesmo tempo. Esta idéia trabalharemos melhor adiante.

Todos estes exemplos, somados a outros de constituição semelhante, compõe o plano teórico do desemprego. Eles fazem com que o sujeito seja alienado e não olhe para o que está acontecendo fora de suas atitudes, faz com que ele faça parte de uma massa de manobra, com que ele perca a acesso a sua razão e não consiga ver o que estão fazendo fora daquele mundo daquela “caverna” e aqui vemos que este problema não é de hoje e que já na Grécia de Sócrates existia alienação da maioria explorada por parte de uma minoria beneficiada.

Tudo isto forma uma grande injustiça, é verdade, mas, vimos que os trabalhadores tiveram uma chance com o *welfare state* e que este faliu devido à falta de atividade deles mesmos, diante de novas realidades nada se

fez, apenas cada um manteve-se no seu lugar desfrutando dos benefícios oferecidos pelo Estado. Aqui podemos dizer que o individualismo não foi criado no neoliberalismo, mas sim foi apenas reforçado e aprimorado por este que soube utilizar-se desta ignorância que assola os povos da terra. O desemprego é a inquisição moderna e é auxiliado por vários meios para manter as coisas como estão, sem mudar. O que é preciso fazer então para que sanemos este problema? Como podemos combater efetivamente o desemprego e em consequência as desigualdades? Isto veremos em seguida, com o ócio criativo de De Masi.

6 Temos uma doença

O problema que queremos sanar como visto não é algo fácil, a redução do desemprego, das desigualdades e melhoria na qualidade de vida do povo são constituídos por diversos fatores, que estão elencados de forma humilde aqui. Fazendo uma análise do que construímos até o presente momento podemos dizer que a humanidade só vai desfrutar de melhor qualidade de vida quando todas as castas que a compõe souberem administrar seus desejos e ambições. Explicando melhor, vimos que no *welfare state* tivemos um poder que voltava suas atenções para a parte da população que sempre foi mais explorada, por assim dizer, e o que aconteceu foi que esta parte da população acomodou-se e não buscou novas soluções para os problemas que o mundo estava começando a oferecer. Como resposta a este acomodamento surgiu o neoliberalismo que colocou em destaque não mais o trabalhador e sim o detentor do grande capital. Com isso são tomadas medidas que favorecem a este e não a maioria que antes esteve no poder e não soube utilizar deste poder.

Na verdade, a história funciona justamente desta forma, quem está no poder usa deste poder para obter benefícios para si e não para a humanidade como um todo, com a adoção desta doutrina “maquiavélica” temos que uma ora as coisas acabam por ruir. Mas como isto acontece? Como que aqueles que possuem o poder o perdem e os que conquistam passam um bom tempo desfrutando deste poder e depois o perdem em um infinito ciclo? A resposta é simples: interdependência.

O que significa dizer que existe uma interdependência em tudo, não só nas relações humanas? Esta questão é simples de ser respondida mas requer um certo esforço de raciocínio. Pois bem, tudo no mundo, no universo podemos dizer, mas vamos ficar com a humanidade apenas, depende

deste mesmo tudo. No caso da humanidade temos que dependemos de uma série de fatores para que haja um desenvolvimento e uma melhoria da qualidade de vida, ou seja, precisamos primeiro de um meio onde que sejam possibilitadas condições para que este desenvolvimento ocorra, dependemos de uma consciência que atuem em prol deste desenvolvimento e principalmente dependemos uns dos outros para a construção do desenvolvimento. Isto pois a natureza é baseada na interdependência, uma árvore depende do ar, da luz, da terra e da água para desenvolver-se, nós dependemos de árvores, elas dependem da matéria orgânica proveniente da morte de outros seres vivos, assim temos que a morte depende da vida e a vida depende da morte, tudo depende de tudo.

Mesmo com isto claro na nossa frente insistimos em lutar pela independência, pela individualidade, isto está errado pois precisamos pensar no “nós”. A humanidade só progrediu, só desenvolveu a tecnologia porque enquanto uns produziam alimento outros dependentes deste alimento produziram conhecimento e aqueles que produziam simplesmente alimento acabam dependendo da produção de conhecimento para melhorarem os meios que utilizam para a produção de alimento. Como o alimento é utilizado pelos que produzem conhecimento podemos dizer que aqueles que produzem alimento produzem também o conhecimento.

O pedreiro constrói a casa em que irá residir o engenheiro, um depende do outro, teoria mal praticada é desperdício de inteligência, prática mal teorizada é desperdício de força, sendo que força e inteligência são atributos que possuímos, mas, não os usamos em equilíbrio e disto resulta que quando os “teóricos” assumem o poder governam o mundo somente com teorias e quando os “práticos” tomam o poder, cansados da imaterialidade das ações dos teóricos, governam o mundo com prática sem teoria, desperdiçando, ora um, ora outro, força e inteligência que possuímos. Assim nossa doença é a falta de equilíbrio, e os sintomas são a desigualdade e as condições precárias de vida. Qual seria então, o remédio para esta doença?

7 **A doença em si**

Antes de atingirmos um remédio para esta doença vamos analisar a questão um pouco mais. O desequilíbrio na utilização do poder é algo que assola a humanidade desde seus primórdios. Isto porque quem atingiu o poder não estava preparado para tanto, não possuía cultura para exercer o poder.

Para entendermos melhor imaginemos o seguinte: o que aconteceria se hoje, no Brasil, o poder fosse entregue nas mãos de um jovem traficante da favela? Cito este exemplo, pois o jovem não tem culpa de ter nascido naquele local, possui muito menos culpa pelo fato de seus pais não darem condições, tanto objetivas como subjetivas, suficientes para o desenvolvimento de um caráter mais avançado.

No caso citado acima temos um extremo, mas é o que acontece quando um neoliberal assume o poder e toma atitudes para apenas manter-se lá juntamente com todos que cominam das mesmas inclinações e que retiram proveito desta posição esquecendo-se dos trabalhadores que produzem seus lucros, ou quando um social-democrata defensor do estado do bem-estar luta apenas pelos trabalhadores esquecendo-se dos que empregam estes trabalhadores e dão o salário destes.

Isto tudo caracteriza uma falta de preparo pois o que temos é que ao ignorar o trabalhador o neoliberal cria o ambiente da sua destruição, pois o trabalhador é quem produz seu lucro. Quando os trabalhadores estão no poder e ignoram os detentores dos meios de produção criam o ambiente de sua destruição, pois o detentor dos meios de produção é quem produz o salário do trabalhador. É isto que falta para a humanidade, não só na questão do trabalho, mas também em todas as outras questões, como paz por exemplo, falta a consciência da interdependência. A estrutura da nossa doença é esta, falta de preparo de quem detém o poder pois suas atitudes refletirão no futuro como sua própria destruição. A história é o exemplo que temos disto.

8 O remédio

Para o tratamento desta doença temos que simplesmente criar uma “cultura do desenvolvimento pela interdependência”. O problema está em como criarmos esta cultura. O primeiro ponto que precisamos levar em conta é constituído por três fatores: Governo, entendido como aqueles que detém o poder, povo, entendido como a grande massa que está sob o domínio de quem está no governo, e a cultura, aqui entendida como os anseios e desejos gerais da população como um todo.

Pois bem, ocorre que a cultura, representativa dos desejos e anseios da população, é diretamente manipulada pelos que estão no poder. Tomemos por exemplo disto o caso anteriormente trabalhado sobre como o neoliberalismo mantém os indivíduos alienados e com uma cultura individualista.

Aqui temos um problema que é muito difícil de ser solucionado. Para mudarmos a cultura precisamos deter o poder, mas como atingir o poder se a cultura do povo não nos favorece? Isto, pois, o povo precisa antes ser conscientizado de que precisa tomar o poder para mudar sua cultura, mas ele não possui a cultura para atingir tal ponto. Tomemos por exemplo o ponto do teletrabalho, amplamente debatido por De Masi em sua obra.²⁹²

Antes, uma breve explicação sobre o teletrabalho. Esta forma de trabalhar consiste em utilizar os mecanismos que os avanços da tecnologia propiciaram tais como Internet e telefone para os indivíduos trabalharem, ou seja, trabalhar em casa, visto que o trabalho onde são necessárias as mãos humanas diminuiu drasticamente no mundo com a automatização da produção. Será que possuímos, no Brasil, uma cultura que propicie tal tipo de organização? Ou melhor, possuímos condições materiais, ou seja, uma forma de trabalho, empregos, que favoreçam isto?

A resposta é negativa. O trabalho no Brasil não é caracterizado pela criação, pela produção de conhecimento, e sim pela produção. O terceiro setor é o que mais se destaca em empregos e produção, mas temos que este setor, no Brasil, está fundamentado basicamente em uma prestação de serviços “industrial”, ou seja, quem representa a maior parte deste setor é o comércio, ou seja, os trabalhadores do comércio, aqueles que ganham uma comissão e precisam correr atrás de clientes e precisam ter contato pessoal com este. Os transportes também caracterizam uma prestação de serviços industrial, o indivíduo precisa estar no local de trabalho.

Isto se deve a DIT (Divisão Internacional do Trabalho) vigente, enquanto países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento produzem o “alimento”, os países desenvolvidos produzem o “conhecimento”, no primeiro temos que o teletrabalho é sim praticável, enquanto que no segundo, os avanços tecnológicos são utilizados não para liberar o trabalhador para a criação e sim são utilizados para aumentar a produção, conforme já dito.²⁹³

Com isso, temos que o teletrabalho, no Brasil poderia até ser aplicado, mas atingiria uma parte não muito considerável da população, não produziria seus efeitos que são de aproximar os indivíduos em seus bairros fazendo com que voltem a uma cultura característica das regiões camponesas, onde todos conhecem todos. Isto faz com que seja facilitada uma difusão de novas idéias e a construção de uma opinião em comum possuindo assim grande força de ação.

²⁹² Domenico De Masi. *O futuro do trabalho*, p. 263.

²⁹³ Idem, p. 19.

No caso do Brasil, poderia ser de muitos outros lugares do mundo mas para estes breves comentários, mas nosso país é o suficiente, podemos investir nas pequenas empresas, podemos reduzir impostos, podemos reduzir os juros para que a economia interna gere empregos e possa remunerar bem estes empregos, pois uma economia interna forte representa empregos sólidos e concretos, e não as ilusões que fornecem as multinacionais que abusam precárias condições do trabalho de um país para obter mais lucros ali, frutos do neoliberalismo.

Temos um remédio, este remédio é a cultura, mas uma cultura sólida e produtiva, ou seja, uma cultura baseada no equilíbrio e na interdependência. Para “injetarmos” este remédio no povo é que temos problemas, pois precisamos atingir o poder mas para atingirmos o poder temos que mudar a cultura do povo, mas para mudarmos a cultura do povo temos que atingir o poder, caímos dentro de um círculo. Não que não fosse possível atingir o poder sem a mudança da cultura, mas, disto deriva que os frutos produzidos por este novo poder não seriam os ideais e cairíamos no ciclo histórico da alternância de poder acima trabalhado. No entanto, temos um fator importante que pode nos auxiliar neste dilema: o ócio.

9 O ócio para a humanidade

Para entendermos o valor do ócio vamos ser simplistas ao extremo: o homem obteve seus maiores inventos e avanços culturais enquanto trabalhava ou enquanto descansava do trabalho e em seus pensamentos analisava sua situação e buscava melhores maneiras de desempenhar sua função? É óbvio que a segunda hipótese é a que caracteriza geralmente o momento de uma descoberta ou invenção muito relevante. Então nosso povo precisa de ócio, mas não o ócio atual, um ócio elevado à arte, um ócio criativo.

O ócio quando elevado a este estado e não mantido no estado que as políticas econômicas de nossa sociedade o colocaram, representa o avanço, pois a razão de um grego concluiu o mesmo que a razão de um indiano, logo a razão de um brasileiro também pode concluir que sua felicidade só será plena e válida quando ele passar a pensar a partir dos pressupostos do equilíbrio e da interdependência, quando um indivíduo embarcar no ônibus ele verá o trabalho do motorista e do cobrador junto com sua importância, ao sentar-se no banco verá todo o trabalho empregado no estofamento, nos vidros, na carroceria, nos pneus, verá que a estrada em que está rodando foi construída por outros iguais a ele, verá que o ônibus que está

embarcado lança dióxido de carbono na atmosfera, com isso irá refletir sobre os efeitos do aquecimento global sobre o planeta, verá que estes efeitos irão incidir diretamente sobre a felicidade não só de seus descendentes mas também na dos descendentes de todas as aquelas pessoas que construíram o ônibus que está embarcado, a estrada em que roda, enfim, a interdependência nos leva ao infinito, e a um desenvolvimento jamais imaginado.

Tendo os indivíduos esta visão, eles passarão a trabalhar pelo coletivo, pelo comum, pois a felicidade de um depende da dos demais, assim produzir felicidade não significa conquistas em detrimento de si mesmo, mas sim em prol do todo. Isto é o maior benefício que podemos extrair de nosso ócio, de um ócio criativo.

10 **Precisamos de mais ócio?**

Para que sejam efetuadas mudanças na conjuntura que estamos analisando se faz necessário que os indivíduos mudem a cultura por conta própria, é necessário romper com os grilhões da ignorância e passar a lutar pela verdade, não precisamos conquistar o poder mas sim quem está poder, pois quem lá está é humano como todos e merece ser colocado no plano da razão pura para que atinja também a sua felicidade e contribua para que sejam produzidas mais condições para o desenvolvimento desta felicidade. A questão desta parte é importante, pois nos leva a pensar: será que mais ócio é necessário ou será que apenas precisamos aprender a aproveitar o ócio existente?

A resposta é que precisamos primeiro aprender a usar nosso ócio e que depois este ócio deve ser aumentado, pois de nada adianta aumentar o ócio daqueles que não irão produzir avanços com este ócio. Aqui retornamos à questão da cultura, é necessário desenvolver em nosso povo uma nova cultura, uma cultura que extirpe o que foi construído pelo neoliberalismo, ou seja, o individualismo, o consumismo e o conflito. Precisamos fazer com que nosso povo aprenda a trabalhar e ser feliz ao mesmo tempo, precisamos de paz, precisamos aprender o valor disto. Mas, para tanto é necessário um grande empenho por parte da população para que ela mesma produza sua cultura, não mais meios externos que alienam.

A insistência que exercemos aqui no sentido de que a cultura deve ser amplamente desenvolvida no povo antes de que este povo passe por um movimento de mudança deve-se ao fato de que as mudanças precisam ser feitas com base, com um alicerce, ou seja, a maioria das mudanças que

ocorreram até hoje se processaram sem levar em conta este fator, a doutrinação das pessoas muitas vezes é feita depois e através de meios repressivos, o que é claro que não irá funcionar. Um exemplo de bom uso da cultura para se atingir uma mudança social foram as medidas tomadas por Adolf Hitler na Alemanha da década de 30. Embora nos pareça um tanto chocante este exemplo, Hitler soube doutrinar seu povo em prol de uma causa, lamentamos que esta causa não tenha sido uma causa melhor, em prol do avanço da humanidade e não do povo alemão, mas esta é outra questão, nosso interesse aqui é de ter um exemplo de como fazer e não do resultado deste “como” foi feito.

Como um exemplo mal sucedido, dentre os tantos que podemos citar, é a revolução comunista de 1917 na Rússia. Nela houve um grande movimento popular, mas grande parte da população ficou entre o fogo cruzado de Bolcheviques e Mencheviques sem saber para quem ou para onde correr, disto resulta uma gigantesca taxa de mortos e um sistema que, embora no início tenha tido boas intenções, posteriormente desvirtuou-se e isto é decorrente da falta de cultura crítica do povo em geral que não possuía cultura o suficiente para lutar contra a burocratização do Estado e do aumento da repreensão governamental.

Disto temos a importância do desenvolvimento de uma base cultural para a construção de uma revolução realmente eficiente. Com uma cultura bem desenvolvida o povo pegará em armas por esta cultura se necessário e lutará em prol dela, sem esmorecer diante das dificuldades. Para tanto temos que levar em conta dois fatores constituintes da cultura: o fator basilar, ou seja, aquele relacionado a contribuição que o povo fez historicamente para a cultura; o segundo fator relaciona-se com a alienação destes elementos basilares por parte dos detentores do poder. Assim temos que o Brasil possui uma cultura pluralista, ou seja, aberta e que aceita as diferenças existentes entre os diferentes povos e culturas do mundo.

Pois bem, o poder utiliza-se deste elemento basilar para alienar a mente do povo com a passividade, em outras palavras, prega-se o seguinte: “se aceitas todos os povos, aceitará os problemas e deficiências com a mesma passividade que possui ao aceitar o pluralismo cultural”. Outra forma de alienação por utilização de elemento cultural basilar é o seguinte: “você pertence ao grupo X, você só será alguém realizado quando destacar-se dentro deste grupo, utilizando a melhor roupa deste grupo, utilizando a maneira de pensamento deste grupo de forma mais fiel o possível, etc.”

Com isso temos que, no caso do Brasil, devemos agir apenas sobre o fator alienante. Se este fator for utilizado para a produção de uma cultura pacífica e não passiva, pois o brasileiro não é um povo pacífico, é sim um povo passivo, pois paz nada tem à ver com ver um problema gerador de desequilíbrio em diante dele apenas omitir-se, paz é lutar pela paz, é ver o que a fere e sanar o problema, sem se omitir e sem esquecer da característica basilar tão importante, o pluralismo. Tendo ponderado tudo isto, podemos agora nos questionar, precisamos de mais ócio?

A resposta é afirmativa e negativa ao mesmo tempo, pois o ócio sim é importante, mas aumentar somente o ócio não ajuda em nada, visto que isso apenas aumentaria o tempo em que o sujeito está exposto aos mecanismos de alienação do poder. Precisamos sim de mais ócio, mas de ócio criativo onde as pessoas atuem no meio apenas pensando, apenas raciocinando, apenas se preparando, para que com isso esteja preparadas para no momento oportuno reagirem e esta reação ser algo concreto e fundamentado em muita reflexão e preparo, somente assim será produzida uma revolução, uma mudança na conjuntura realmente eficiente e útil para o progresso da humanidade.

11 **Para sair do ciclo**

Nos remetendo a um importante ponto anteriormente abordado, temos o que podemos denominar como “teoria do ciclo dos três fatores”, ou seja, daquele ciclo resultante da alienação do povo por meio de sua cultura e esta alienação resultante da atitude do poder sobre os elementos basilares da cultura geral do povo. Com isso, para que esta conjuntura seja alterada é necessário que se possua acesso ao poder, para termos este acesso é necessário mudar o elemento alienante da cultura, mas, para alterarmos tal elemento temos que possuir uma cultura que nos auxilie neste acesso ao poder, deste montante temos que é impossível processarmos uma mudança através do povo, pois este precisa de uma cultura para tanto, mas tal cultura é alienada pelo poder e para tomarmos o poder é necessário mudar a cultura, esta só mudada, como já dito, pelo poder.

Caímos em um fosso sem saída, não existe, a princípio, uma maneira de sairmos daqui e progredirmos de maneira que esta progressão seja feita por nossa consciência.

A única forma de mudança é a natural, ou seja, a decorrente do movimento histórico. Somente através do processo de tese, antítese e síntese

que as coisas podem se alterar. Assim, em nossa teoria, ocorre a mudança somente com o passar de muito tempo e da incidência de fatores externos, como a ciência e tecnologia e o desenvolvimento de problemas mundiais, sobre a cultura, o poder e o povo. Desta incidência resulta uma mudança lenta e gradual que não pode ser percebida em uma ou outra geração, é necessária uma análise muito grande no tempo.

O fator que tem diminuído este espaço de análise é a tecnologia, a mesma tecnologia que no trabalho deveria gerar ócio mas gera desemprego, notamos que as mudanças durante o século XX se processaram em maior quantidade e em menor tempo do que as mudanças no século XIX. Se pensarmos bem, a tecnologia é um fator que atua sobre a cultura geral do povo, o desenvolvimento tecnológico material, na técnica de produção de bens, é acompanhado por um desenvolvimento tecnológico subjetivo, na técnica de desenvolvimento do conhecimento.

Com isso temos o seguinte: a tecnologia é o feitiço que se voltará contra o feiticeiro, é dela que ira surgir a mudança do fator alienante dos elementos basilares da cultura geral. Explicando melhor, ao longo da história notamos que o desenvolvimento tecnológico está sendo feito cada vez em um menor espaço de tempo, a quantidade de avanços do século XX representa o que o homem avançou nos 1000 anos anteriores. Como visto nas considerações sobre o neoliberalismo, os avanços tecnológicos são um meio de alienação cultural. Pois bem, acontece que estes avanços se processam de maneira tão rápida que eles acabam por revelar, dão acesso, a informações antes restringidas ao poder. Basta tomar o exemplo dos cursos superiores de marketing, nele são ensinadas técnicas de como convencer outra pessoa a comprar um produto ou mesmo uma idéia ou concepção.

Com isso, temos que certa parte da população está tendo acesso às técnicas que são usadas pelos detentores do poder para alienar e manter o povo parado e cego. Os mecanismos utilizados para a alienação da cultura estão sendo revelados, isto pois os avanços tecnológicos são a ambição de quem está no poder e disto resulta que estes avanços foram buscados com tamanho vigor que agora começam a fugir do controle e passam a mostrar os bastidores, os mecanismos, a alma de toda a conjuntura para o povo. Hoje é bem mais fácil lutar por direitos trabalhistas do que no passado, basta apenas o povo dar-se conta de que apenas tem que passar a lutar pela união e pelo coletivismo, fatores também a serem revelados pelos avanços tecnológicos, que o equilíbrio e a noção de interdependência passarão de uma utopia par uma realidade existente e alcançável.

A tecnologia age sobre o fator cultura preparado este para a mudança, então não mais é necessário tomar o poder para mudar a cultura, apenas é necessário sentar e ver as informações que chegam á nós, transformar estas informações em conhecimento útil e aplicável e partir para a luta. Para tanto precisamos do fator ócio criativo, e este será o primeiro indicativo de que a mudança está por vir. A população clama por ócio, não é difícil provar isto, basta ver o aumento dos níveis de estresse e o aumento dos casos de depressão, são indicativos de que a população está cansada e que não vê mais futuro no modo de vida existente. Em um primeiro momento ela apenas desfrutará de seu ócio, irá descansar, isto fará com que o poder pense que a população esteja se acomodando, mas não, a mudança neste tempo já começou, o povo começará a, automaticamente, pois isto é inato da condição humana, perceber que deve utilizar o seu tempo livre de uma melhor forma, passará então a refletir sobre o equilíbrio e sobre a interdependência e disto resulta que teremos alcançado nosso objetivo. A mudança já começou, é só uma questão de pouco tempo para que ela processe seus efeitos.

12 **O ócio melhora o trabalho e o desemprego é banido**

Como resultado desta evolução temos que a consciência da interdependência e a busca pelo equilíbrio impulsionará a humanidade no sentido de eliminar o desemprego, pois o aumento do ócio gerará mais empregos, e a consciência da interdependência fará com que os patrões paguem melhor seus funcionários, com que os governos cobrem menos impostos, com que os governos não mais usem de seu poder para alienar a cultura, pois não é necessária tal medida visto que o povo conquistou o poder pelo convencimento e não pelo subjugo.

A humanidade passará a atuar no sentido de trabalhar pela coletividade, e isto é reforçado pelas incertezas do futuro, temos plena consciência dos efeitos que a negligência para com o meio ambiente produziu, mas não temos certeza de quando eles podem efetivamente nos ameaçar. A mesma incerteza que derrubou o estado do bem-estar vai derrubar o neoliberalismo, pois a humanidade será obrigada a se unir seja para corrigir seus erros, seja para ver seu próprio fim.

Considerações finais

Para finalizar as colocações deste trabalho vamos partir da premissa de que ele não está concluído, na verdade nada no mundo está concluído, pois conclusão significa fim, então o movimento e o eterno aperfeiçoamento das conjunturas faz parte de todo o sistema. O que temos aqui é uma contribuição, um incentivo para aqueles que acreditam na evolução e no aperfeiçoamento, para aqueles que enxergam além do que as imagens mostram, para aqueles dispostos a quebrar os grilhões, sair da caverna e atingir o mundo ideal.

Vimos que o trabalho é um elemento inerente à humanidade e ele auxilia no desenvolvimento da visão e da inteligência, se explorado de maneira equilibrada e consciente. Vimos que a humanidade irá evoluir somente quando possuir por ambição maior a interdependência e o equilíbrio e que esta consciência está começando a efetivar-se no pensamento humano. Com as análises sobre a evolução do trabalho e das questões referentes ao ócio e ao desemprego podemos concluir que nosso país é jovem para ficarmos exigindo mudanças muito profundas em um curto espaço de tempo, precisamos antes preparar o terreno, para depois lutar, temos que ter cultura.

No mito da caverna platônico temos que um indivíduo rompe os grilhões de sua ignorância e atinge o mundo ideal, a ferramenta que ele usa para tal feito é a tecnologia, esta somada a sua razão, produzirão efeitos concretos, o seu erro foi em tentar mostrar para seus semelhantes, presos na caverna, que a realidade era outra sem ter preparado estes antes, a verdade, assim como a vingança, é um prato quente que comemos pelas beiradas, sem nos apressar. Temos que ter calma, pois a verdade é em sua essência igual à vingança, e serve como tal para os oprimidos pela mentira, assim a verdade é a vingança dos oprimidos para com os mentirosos. A verdade está surgindo, apenas temos que aplicá-la como remédio para a cura dos males produzidos pelas mentiras. O aperfeiçoamento é uma condição de tudo que há no mundo, não vão ser as relações humanas que escaparão a esta regra.

Referências

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emi; GENTILI, Pablo (Org.). *Pós-neoliberalismo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

BOLINA, J. S. *Excelência em atender clientes – uma nova visão estratégica para um novo mercado consumidor*. Caxias do Sul: Maneco, 2005.

DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho*. 9. ed. Trad. por Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

<http://noticias.terra.com.br/brasil>. Acessado em: 10 jun. 2007.

<http://oglobo.globo.com/economia>. Acessado em: 10 jun. 2007.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Trad. por Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006.

www.bacen.gov.br. Acessado em: 10 jun. 2007.

www.dieese.org.br. Acessado em: 10 jun. 2007.

www.fazenda.gov.br. Acessado em: 10 jun. 2007.

www.ibge.gov.br. Acessado em: 10 jun. 2007.

www.ibpt.com.br. Acessado em: 10 jun. 2007.