



Revista da Faculdade de Direito de Valença 2016

**Prefácio de José Rogério Moura de Almeida Filho
(Presidente da Fundação D. André Arcoverde)**

Autores

Alexandre de Castro Catharina
Bárbara Gomes Lupetti Baptista
Cláudia Franco Corrêa
Daniel Nunes Pereira
Geraldo Ribeiro de Sá
José Luiz Quadros de Magalhães
Maria de Fátima Alves São Pedro
Marcos Eduardo Teixeira Ceia
Stela Tannure Leal
Theresa Calvet de Magalhães
Thiago Jordace
Vânia Aieta
Vladimir Santos Vitovsky

Editar
Juiz de Fora-MG
2016

Presidente da Fundação Dom André Arcoverde

Dr. José Rogério Moura de Almeida Filho

Vice-presidente da Fundação Dom André Arcoverde

Antônio Carlos Dahbar Arbex

Presidente do Conselho de Curadores da Fundação Dom André Arcoverde

Prof. Miguel Augusto Pellegrini

Diretor Geral do Centro de Ensino Superior de Valença

Prof. Dr. Antônio Celso Alves Pereira

Diretor Acadêmico do Centro de Ensino Superior de Valença

Prof. Dr. José Rogério Moura de Almeida Neto

Fundador da Revista

Prof. Dr. João Marcelo de Araújo Júnior

Diretor da Faculdade de Direito de Valença

Prof. Dr. Antônio Celso Alves Pereira

Diretor Adjunto da Faculdade de Direito de Valença

Prof. Dr. Cleyson de Moraes Mello

Diretor da Revista

Prof. Ms. Arilton Leôncio Costa

Conselho Editorial

Prof. Dr. Aniello Angelo Avella (Membro Externo – Univ. di Roma Tor Vergata – Roma – Itália)

Prof. Dr. Antonio D'Elia Jr. (Membro Externo – UFF – Volta Redonda/RJ)

Prof. Dr. Antônio Pereira Gaio Júnior (Membro Externo – UNIPAC – Juiz de Fora/)

Prof. Dr. Augusto Zimmermann (Membro Externo – Murdoch University – Murdoch – Austrália)

Prof. Dr. Carlos Frederico Mares de Souza Filho (Membro Externo – PUC-PA – Curitiba/PA)

Profa. Dra. Claudia Ribeiro Pereira Nunes (Membro Externo Instituto de Ensino Superior de Rondônia)

Prof. Dr. Jorge O. Bercholz (Membro Externo – UBA – Argentina)

Prof. Dr. José Rogério Moura de Almeida Neto (CESVA – Valença/RJ)

Prof. Dr. Maurício Jorge Pereira da Mota (Membro Externo – UERJ – Rio de Janeiro/RJ)

Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega (Membro Externo – UFG – Goiânia/GO)

Profa. Dra. Maria Goretti dal Bosco (Membro Externo – UFF – Niterói/RJ)

Profa. Dra. Martha Asunción Enriquez Prado (Membro Externo – UEL – Londrina/PR)

Prof. Dr. Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho (Membro Externo – USP – São Paulo/SP)

Profa. Dra. Núria Bellosso Martín (Membro Externo – Univ. Burgos – Espanha)

Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho (Membro Externo – UNESA – Rio de Janeiro/RJ)

Prof. Dr. Sebastião Marcelice Gomes (Membro Externo – UFAM – Manaus/AM)

Prof. Dr. Silvano Peloso (Membro Externo – Univ. degli Studi di Roma “La Sapienza” – Roma – Itália)

Prof. Dr. Sonia Netto Salomão (Membro Externo – Univ. degli Studi di Roma “La Sapienza” – Roma – Itália)

Prof. Dr. Tomás Prieto Alvarez (Membro Externo – Univ. Burgos – Buenos Aires – Argentina)

Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho (Membro Externo – UFPB - Campus I – João Pessoa/PB)

Profa. Dra. Vânia Siciliano Aieta (Membro Externo – UERJ – Rio de Janeiro/RJ)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença / Fundação Educacional D. André Arcoverde. Faculdade de Direito - ano 1, n. 1. (maio 1998). Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 1998.

Publicação anual

Continuação de: Revista da Faculdade de Direito de Valença.

ISSN: 1518-8167

1. Direito – Periódico – Brasil. I. Fundação Educacional D. André Arcoverde. Faculdade de Direito – Brasil.

CDU: 34(81)(05)

A editora e os coordenadores desta obra não se responsabilizam por informações e opiniões contidas nos artigos científicos, que são de inteira responsabilidade dos seus autores.

| | |
|-------------------------------|--|
| Título | Revista Interdisciplinar de Direito |
| Título anterior | Revista da Faculdade de Direito de Valença |
| ISSN versão impressa | 1518-8167 |
| ISSN versão eletrônica | 2447-4290 |
| Linha editorial | A Revista FDV é generalista. Publica artigos sobre a dogmática das diversas áreas do direito nacional e internacional, além de trabalhos de pesquisa que possuam a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais como temas centrais de desenvolvimento. |
| Tipos de trabalhos publicados | Artigos científicos, ensaios e jurisprudências nacionais e internacionais |
| Periodicidade | Semestral |
| Instituição | Centro de Ensino Superior de Valença |
| Endereço | Rua Sargento Vitor, 161 - Fátima |
| Cidade | Valença |
| Estado | Rio de Janeiro |
| Website | http://faa.edu.br/revistas/fdv |
| Ano de criação | 1998 (impressa) 2009 (on line) |
| Classificação | Qualis C Direito e B Artigos interdisciplinares |
| Instituição financiadora | Não recebe financiamento |
| Bases de dados nacionais | Diadorim, Sumários |
| Bases de dados internacionais | |
| Editor Chefe | Rogério Tabet de Almeida |
| E-mail principal | revista.fdv@faa.edu.br |
| E-mail alternativo | cesva@faa.edu.br |
| Telefone | 24-2453-1888 |

*Na casa do justo há um grande tesouro, mas nos ganhos do ímpio há perturbação.
Os lábios dos sábios derramam o conhecimento, mas o coração dos tolos não faz assim.
O sacrifício dos ímpios é abominável ao SENHOR, mas a oração dos retos é o seu contentamento.
O caminho do ímpio é abominável ao SENHOR, mas ao que segue a justiça ele ama.
(Provérbios 15:6-9)*

Autores

Alexandre de Castro Catharina

Doutor em Sociologia pelo IUPERJ/UCAM. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá. Professor de Direito Processual Civil da Universidade Estácio de Sá. E-mail: alexandre.catharina@hotmail.com

Bárbara Gomes Lupetti Baptista

Professora Adjunta da Universidade Federal Fluminense, Professora da Universidade Veiga de Almeida. Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho. E-mail: blupetti@globo.com

Cláudia Franco Corrêa

Professora Adjunta da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Professora da Universidade Veiga de Almeida Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho. E-mail: claudiafrancocorrea@terra.com.br

Daniel Nunes Pereira

Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD/UFF), Mestre em Ciências Sociais e Jurídicas (PPGSD/UFF), Mestre em Ciência Política (PPGCP/UFF), Professor da Universidade Veiga de Almeida e FDV. E-mail: danielnunes@id.uff.br

Geraldo Ribeiro de Sá

Doutor em Ciências Sociais pela PUC/SP, aposentado pelo Departamento de Ciências Sociais da UFJF e membro do CERU/ USP. E-mail: geralr@terra.com.br

José Luiz Quadros de Magalhães

Professor da Universidade Federal de Minas Gerais, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Faculdade de Direito Santo Agostinho de Montes Claros. Mestre e Doutor em Direito. Coordenador da Região Sudeste da Rede pelo Constitucionalismo Democrático Latino Americano. E-mail: jlqmagalhaes@gmail.com

Maria de Fátima Alves São Pedro

Doutora em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (IFCSUFRJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil. E-mail: fatimasaopedro@gmail.com

Marcos Eduardo Teixeira Ceia

Doutorando e Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal Fluminense. E-mail: marcos.e.teixeira@gmail.com

Stela Tannure Leal

Mestre e doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF). Integrante do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP-UFF). E-mail: stela_tannure@hotmail.com

Theresa Calvet de Magalhães

Docteur em Sciences Politiques et Sociales pela UCL (Université Catholique de Louvain) – Bélgica; Pós-doutorado em Filosofia Contemporânea (Institut Supérieur de Philosophie – UCL); Professora aposentada da UFMG (FAFICH - Departamento de Filosofia). E-mail: theresa.calvet@gmail.com

Thiago Jordace

Doutorando do Programa de Pós-Graduação *Stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) na linha de Direito da Cidade. Email: thiagojordace@hotmail.com

Vânia Aieta

Professora do Programa de Pós-Graduação *Stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) na linha de Direito da Cidade. Email: vaniaaieta@siqueiracastro.com.br. & vaniaaieta@yahoo.it

Vladimir Santos Vitovsky

Doutorando do Programa “Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI”. Centro de Estudos Sociais (CES)/Universidade de Coimbra. Juiz Federal Titular. 9ª Vara Federal de Execução Fiscal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Supervisor do Centro de Atendimento Itinerante da Justiça Federal no Complexo do Alemão. E-mail: vladimirvitovsky@gmail.com

Sumário

| | |
|---|-----|
| Apresentação Antônio Celso Alves Pereira e Cleyson de Moraes Mello | 11 |
| Prefácio José Rogério Moura de Almeida Filho | 13 |
| Elementos para (re)construção da Teoria Geral da Decisão Judicial no Processo Civil Brasileiro Alexandre de Castro Catharina | 15 |
| A Usucapião Extrajudicial: entre Expectativas Teóricas e Possibilidades Empíricas Cláudia Franco Corrêa e Bárbara Gomes Lupetti Baptista | 27 |
| Princípios Éticos e Normas Jurídicas: um percurso entre o Passado e o Presente Geraldo Ribeiro de Sá | 47 |
| Direito à Diversidade e Infiltrações Transformadoras José Luiz Quadros de Magalhães | 65 |
| Uma Ética Holística para as Gerações Futuras: caminho para o Novo Direito Ambiental Maria de Fátima Alves São Pedro | 81 |
| Mediação e Judiciário - Qual é o lugar do Mediador na Institucionalização da Mediação? Stela Tannure Leal | 97 |
| Do Problema Geral da Razão Pura Theresa Calvet de Magalhães | 119 |
| Il ruolo della biomassa come fonte di energia rinnovabile nella promozione dei diritti sociali in Brasile Vânia Aieta e Thiago Jordace | 135 |

| | |
|---|-----|
| Why Western Law Theories do not settle religious issues? Daniel Nunes Pereira | 143 |
| O Projeto Trabalhista: Garantismo e Cidadania Regulada Marcos Eduardo Teixeira Ceia | 157 |
| O Acesso à Justiça em Boaventura de Sousa Santos Vladimir Santos Vitovsky | 177 |

Apresentação

A Faculdade de Direito de Valença completa, neste ano de 2016, 49 anos de existência. Ao longo dessa profícua trajetória, formou operadores do Direito que, como juristas, advogados, membros do Ministério Público, procuradores, magistrados e defensores públicos, atuaram e continuam a atuar, com sucesso, em todas as esferas que conformam a estrutura jurídica do nosso país.

Integrada no seu contorno regional, a Faculdade de Direito de Valença esmera-se em oferecer ensino de graduação, pós-graduação, pesquisa e extensão de alta qualidade, na medida em que dispõe de infraestrutura acadêmica sempre atualizada e, especialmente, de quadro docente composto, em sua maioria, por mestres e doutores dedicados e competentes. Além dessas atividades, a Faculdade de Direito de Valença, consciente da importância de seu papel no processo de desenvolvimento social e político regional busca, no contexto de suas prioridades, adotar ações que ofereçam aos seus alunos uma formação cidadã, voltada à defesa da liberdade, do Estado Democrático de Direito e dos direitos humanos. Todas essas relevantes ações que norteiam o ideário acadêmico da FDV são inspiradas na tradição cultural e no conjunto das finalidades da missão educadora da Fundação Dom André Arcoverde, sua entidade mantenedora.

É, portanto, com imenso prazer que entregamos à comunidade jurídica brasileira o presente número de nossa Revista.

Valença, 30 de junho de 2016.

Prof. Dr. Antônio Celso Alves Pereira

Diretor-geral do Centro de Ensino Superior de Valença (CESVA) e
Diretor da Faculdade de Direito de Valença

Prof. Dr. Cleyson de Moraes Mello

Diretor-adjunto da Faculdade de Direito de Valença

Prefácio

É com grande satisfação que apresentamos à comunidade brasileira o número 13, número 1, da Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença. A produção científica que conforma esta obra coletiva tem como autores renomados juristas nacionais, bem como integrantes dos corpos docente e discente de nossas faculdades.

A edição do presente número expressa a preocupação da Faculdade de Direito de Valença no sentido de oferecer um espaço para a discussão e o diálogo interdisciplinares, fato que permite ao leitor o contato com diferentes saberes e diferentes posições doutrinárias.

Convidamos todos à leitura.

Valença, 30 de junho de 2016.

José Rogério Moura de Almeida Filho

Presidente da Fundação Educacional D. André Arcoverde

Elementos para (re)construção da Teoria Geral da Decisão Judicial no Processo Civil Brasileiro

Alexandre de Castro Catharina¹

Resumo

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu um complexo sistema de decisões judiciais com o escopo de se garantir maior diálogo entre os sujeitos processuais e, como consequência, ampliar a democratização do processo decisório. No entanto, esse complexo sistema não será eficaz se não houver uma teoria da decisão judicial que contemple as mudanças conceituais e paradigmáticas exigidas para esse fim. Neste contexto, pretende-se com o presente artigo abordar as principais inovações inseridas pela Lei nº 13.105/2015, que reformularam as definições de decisão judicial, e problematizar acerca da existência de uma teoria da decisão judicial no direito processual civil brasileiro que contemple as mudanças conceituais exigidas pela nova legislação processual.

Palavras-chave: Reformas processuais; teoria da decisão judicial; teoria geral do processo.

Abstract

The Civil Procedure Code of 2015 established a complex system of judicial decisions with the aim of ensuring greater dialogue between procedural subjects and, consequently, increase the democratization of the decision-making process. However, this complex system will not be effective if there is a theory of judicial decision that addresses the conceptual and paradigmatic changes required for this purpose. In this context, it is intended with this article address the key innovations inserted by Law No. 13,105 / 2015, which reformed the judicial decision definitions, and discuss about the existence of a theory of judicial decision in the Brazilian civil procedural law that contemplates changes conceptual required by new procedural legislation.

Keywords: Procedural reforms; theory of judicial decision; general theory of the process.

Introdução

O Código de Processo Civil de 2015 promoveu uma verdadeira virada epistemológica e metodológica no modo de ser da processualística brasileira cujos reflexos, na prática judiciária, devem ser analisados com prudência e de forma

¹ Doutor em Sociologia pelo IUPERJ/UCAM. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá. Professor de Direito Processual Civil (Graduação e Pós-Graduação) da Universidade Estácio de Sá. Membro efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. E-mail: alexandre.catharina@hotmail.com

continuada. A virada epistemológica² diz respeito às mudanças elementares nos fundamentos do direito processual civil, caracterizado pela inserção sistematizada de diversos dispositivos jurídicos voltados para coletivização e democratização do processo judicial. Como exemplo podemos citar a abordagem ampliada da atuação do *amicus curiae* (art. 138), como também o estabelecimento do Incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976), apenas para exemplificar.

A virada metodológica concerne à mudança na estrutura mesmo do processo como método de solução de conflitos. O estabelecimento de um procedimento comum único, ampliando os poderes do juiz para adaptar o procedimento nas hipóteses do art. 139, VI; o negócio processual (art. 190); a inserção da mediação como etapa anterior à defesa do réu; a possibilidade de se conceder a antecipação de tutela antecedente sem formulação do pedido principal (art. 303), entre outras inovações, representam uma mudança de perspectiva do direito processual enquanto método de julgamento. Neste sentido, o processo decisório passa a ser centrado menos na condução solipsista do julgador do que no princípio da colaboração entre os sujeitos processuais atuantes numa estrutura dialógica de julgamento³.

Uma importante mudança metodológica inserida pela Lei nº 13.105/2015 corresponde à exigência de uma fundamentação qualitativa, por parte do julgador, nas decisões judiciais. O novo texto normativo processual, portanto, somente admite como válida a decisão judicial cuja fundamentação for devidamente estruturada, justificando pormenorizadamente, por exemplo, a opção por aplicar um determinado precedente judicial e a exclusão dos demais que, em tese, também poderiam ser aplicados ao caso concreto. Não obstante, o novo código também ampliou as hipóteses de improcedência liminar do pedido, admite a estabilização da tutela antecipada e tratou de forma específica o regramento da sentença parcial.

Essa nova metodologia de julgamento requer uma sólida teoria acerca da decisão judicial, que dê amparo aos profissionais do direito, em especial ao julgador e aos advogados, para atuarem num sistema processual fortemente assentado, do ponto de vista normativo, num sistema amplo de decisões judiciais, encadeado a partir da exigência de uma fundamentação devidamente estruturada. A despeito da importância dessa inovação para assegurar o devido processo legal e a segurança jurídica, é oportuno o debate acerca da (in) existência de uma teoria da decisão judicial no processo civil que contemple as exigências deflagradas pela Lei nº 13.105/2015.

Considerando esse contexto, o presente artigo tem como escopo analisar, num primeiro momento, as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 no âmbito das decisões judiciais, e, num segundo momento, problematizar

² O Código de Processo Civil de 1973 preocupou-se, exclusivamente, na formulação de uma estrutura processual voltada para solução de conflitos individuais. Os institutos processuais foram estabelecidos para se alcançar este fim.

³ Entendemos por estrutura dialógica de julgamento a ampliação da participação dos sujeitos processuais na construção da decisão judicial.

motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Destarte, o código estabelece uma fundamentação qualificada exigindo do julgador uma justificação acerca da sua convicção e das questões jurídicas que foram fundamentais para o equacionamento dado ao caso. Por outro lado, exige a adequada aplicação do sistema de precedente determinando o dever de justificar o critério de distinção (*distinguish*) como também evidenciar de forma inequívoca a *ratio decidendi* do precedente que melhor se ajusta ao caso sob julgamento, conforme art. 489, §1º, V.

Essa mudança paradigmática, do ponto de vista normativo, foi bem destacada pela escola mineira de processo civil através da seguinte passagem:

Em todos esses posicionamentos a decisão judicial é vista como ato de criação solitária pelo magistrado; mesmo aqueles que pensam que a exigência se abriria a uma possibilidade de um controle público da decisão. Essa premissa equivocada agora foi corrigida normativamente pelo Novo CPC, pois este leva a sério o atual quadro de litigiosidade massiva que impõe aos juízes e, especialmente, aos Tribunais (em decorrência da força que a jurisprudência vem obtendo na práxis jurídica), analisar desde a primeira vez que as questões (com destaque para as repetitivas) com amplo debate e levando a sério todos os argumentos para que, tais decisões e suas *ratione decidendi*, possam ter a dimensão que necessitam. É dizer, ao contrário do que possa parecer a uma leitura menos atenta, a fundamentação substancial é resposta (e não empecilho) a esse momento no qual há que se enfrentar julgamentos em massa e formação de precedentes: um precedente bem formado, quando amadurecida a questão, é a solução mais consentânea com os ditames constitucionais e práticos para servir de parâmetro para o julgamento de futuros casos sobre a mesma temática. Para isso, no entanto, há que ser formado como resposta às questões postas, de ambos os lados do debate (THEODORO JUNIOR; DIERLE; BAHIA E QUINAUD, 2015).

Interessante observar, por oportuno, que o art. 489, §3º é contundente ao asseverar que a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os elementos tratados no dispositivo legal estabelecendo um potente critério de justificação e validade das sentenças tendo como eixo valorativo a fundamentação estruturada e adequada.

Essa nova perspectiva de sentença irradia seus reflexos no próprio conceito de interpretação das normas de proposta pelo positivismo de Kelsen, como também

Sentenças parciais no Novo Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil de 1973 não tratou especificadamente da sentença parcial. O art. 330, I, admitia tão somente o julgamento antecipado da lide permitindo ao juiz o julgamento integral da lide nas hipóteses em que a demanda versasse somente sobre questões de direito ou questões de fato em que não houvesse necessidade de produção de provas.

No entanto, a Lei nº 10.444/2002 acrescentou o parágrafo 6º ao art. 273, cuja redação autoriza o juiz antecipar, nas hipóteses de cumulação, os pedidos incontroversos através de decisão interlocutória, devendo ser confirmado através da sentença.

A Lei nº 13.105/2015 avançou qualitativamente admitindo a possibilidade de sentença parcial (art. 356) nos casos de pedidos incontroversos (inciso I) e quando um ou alguns dos pedidos estiverem em condições de imediato julgamento (inciso II). Trata-se de instituto novo no direito processual civil brasileiro, pois admite a sentença parcial, com os respectivos efeitos da coisa julgada material, autorizando a liquidação e execução definitiva da decisão proferida, conforme dispõe o art. 356, §3º.

A sentença parcial poderá ser impugnada mediante agravo de instrumento⁴, nos termos do art. 1.015, II, do CPC/2015, revelando a nítida opção do legislador em não causar transtornos ao processamento dos demais pedidos que não foram julgados antecipadamente, considerando que não se admite apelação por instrumento na processualística brasileira. Importante destacar, ainda, o cabimento da ação rescisória contra sentença parcial nos termos do art. 966 da Lei nº 13.105/2015.

Ainda no âmbito procedimental, o novo Diploma autoriza a execução definitiva da sentença parcial em autos suplementares a requerimento da parte ou de acordo com o critério do julgador, conforme dispõe o art. 356, §4º. Verifica-se, com efeito, a evidente opção das comissões de processualistas, que atuaram no debate público acerca do novo código, em normatizar de forma detalhada a possibilidade de sentença parcial e de sua respectiva liquidação e execução.

Trata-se, portanto, de inovação importante que deve ser operada de forma acurada para que não se aplique a sentença parcial como se fosse antecipação parcial dos pedidos controversos, tal como modelo efetuado pela Lei nº 10.444/2002. Para que não haja dúvidas ou continuidades na prática judiciária em contradição com o espírito reformador, necessário se faz a construção de uma teoria abrangente das decisões judiciais na nova sistemática criada pelo novo Código de Processo Civil.

⁴ Há muito se defende, em sede doutrinária, a existência de decisões interlocutórias com nítido conteúdo de sentença como ocorre nos casos de rejeição liminar da reconvenção ou exclusão prematura de um litisconsorte. O novo código, por sua vez, normatizou adequadamente a sentença parcial compatibilizando com um sistema recursal que viabilize a efetividade do processo e celeridade no julgamento das demandas.

Tutela Antecipada Antecedente e sua Estabilização

As tutelas de urgência foram sistematizadas de forma mais detalhada no novo Código de Processo Civil. Além da exclusão de um livro específico sobre tutela cautelar, o legislador processual avançou em organizar, de forma sistematizada, a tutela antecipada e a tutela cautelar no regime da denominada tutela provisória. O novo código incorporou, neste sentido, abalizada doutrina permitindo, em boa parte, um avanço normativo na temática.

A novidade em relação ao tema concerne à possibilidade de se conceder tutela antecipada, antecedente, nos casos de urgência, sem a necessidade de se formular na petição inicial o pedido principal, conforme se depreende da interpretação literal do art. 303. Trata-se de instituto muito similar à denominada tutela cautelar satisfativa, caracterizada pela solução de uma situação da vida através de uma medida deferida em cognição sumária.

Segundo o dispositivo mencionado, o juiz, após a antecipação do contraditório, poderá conceder a tutela antecipada antecedente à formulação do pedido principal, sendo facultado ao autor formular o pedido principal ou permitir a estabilização da tutela antecipada permitindo manutenção dos efeitos medida urgente deferida, nos termos do art. 304. Interessante observar que na hipótese de autor não formular pedido principal e contra a decisão que concedeu a antecipação da tutela não for interposto recurso o processo será extinto, estabilizando-se os efeitos da tutela provisória, sem a ocorrência de coisa julgada material, em conformidade com o disposto no art. 304,§6º.

Trata-se de uma interessante inovação no sentido de se permitir que a concessão da tutela antecipada mantenha seus efeitos mesmo inexistindo sentença de mérito que a confirme. Com efeito, necessário se faz muito refletir sobre tal instituto e sua aplicabilidade no cotidiano forense para melhor compreender o alcance dessa norma. No entanto, o acúmulo reflexivo e teórico acerca da decisão interlocutória não é suficiente para compreender a estabilização da antecipação de tutela, seus limites objetivos e subjetivos e, principalmente, nas hipóteses contra a qual poderá ser proposta ação rescisória, em consonância com art.966,§2º do CPC/2015.

Justificação do Sistema de Precedentes Judiciais

O art. 926 da Lei nº 13.105/2015 institui um verdadeiro sistema de precedentes judiciais no ordenamento processual civil brasileiro. Embora possamos identificar diversos dispositivos orientados para a formação dos precedentes judiciais no CPC/1973, conforme se depreende da leitura do art. 557 com redação determinada pela Lei nº 9.756/1998, o novo código aprofundou a normatização do sistema de precedentes judiciais estabelecendo um ordenamento jurídico híbrido assentado na legislação e no direito criado pelas decisões judiciais nos denominados casos difíceis⁵.

⁵ A perspectiva filosófica de Ronald Dworkin foi, em alguma medida, assimilada pelas comissões que elaboraram o texto do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o novo Diploma processual, em seu art. 927, fundou um sistema vertical de valoração dos precedentes judiciais editados pelos Tribunais superiores e pelos Tribunais locais, edificando um verdadeiro itinerário intelectual a ser seguido pelo juiz na aplicação do sistema de precedentes ao caso concreto.

É evidente que não se trata, numa primeira reflexão, de engessamento interpretativo dos juízes de primeiro grau, do julgador monocrático, em sede recursal, ou até mesmo dos colegiados dos tribunais locais, mas de uma metodologia de julgamento voltada para racionalizar a administração da justiça com objetivo de superar a morosidade sistêmica, muito bem sinalizada por Boaventura de Souza Santos (2006).

No entanto, esse sistema requer um procedimento refinado de aplicação e justificação que não guarda estreita relação com a cultura jurídica processual brasileira, que foi forjada na lógica da subsunção da norma jurídica ao caso concreto. A aplicação do sistema de precedentes judiciais requer um critério analítico profundo, onde o julgador deve manejar com segurança a metodologia do *distinguish, overruling* (art. 927, §2º, 3º 3 4º), e principalmente a habilidade de extrair os fundamentos determinantes de cada precedente judicial (*ratio decidendi*) separando de forma racional e fundamentada dos argumentos utilizados na decisão judicial, mas que não foram fundamentais para o julgamento (*obiter dicta*).

Esse complexo exercício analítico deve ser levado a efeito pelo julgador nos casos concretos, observando a fundamentação estruturada, conforme dispõe o art. 927, §1º do CPC/2015, o que exige, para que esse sistema tenha eficácia plena, uma sólida teoria da decisão judicial que contemple essa metodologia de julgamento. Luiz Guilherme Marinoni (2010) e Thomas da Rosa de Bustamante (2012) envidaram esforços intelectuais, exitosos em nosso entendimento, no sentido de estabelecer os elementos fundantes de uma teoria dos precedentes judiciais na processualística brasileira. No entanto, com a aprovação do novo Código de Processo Civil exsurge a necessidade de uma teoria geral da decisão judicial onde o sistema de precedentes constitui um dos institutos fundamentais.

(Re) Construção da teoria geral da Decisão Judicial no Processo Civil Brasileiro

Ao longo desse trabalho destacamos as importantes inovações encartadas pelo novo Código de Processo Civil e que foram, em alguma medida, transplantadas de outras culturas jurídicas assentadas em teorias próprias do direito concernente a determinadas sociedades específicas. Não se pode negar que o diálogo entre culturas jurídicas distintas é importante para o aprimoramento dos diversos sistemas jurídicos, mas também não se pode negar que é imprescindível repensar de forma crítica a recepção de metodologias de julgamento de outros ordenamentos jurídicos em nossa cultura jurídica para se antecipar os reflexos de possíveis rejeições ou sintomas dos efeitos colaterais.

sujeitos processuais é o axioma fundamental de validade das decisões judiciais na vigência do CPC/2015. Essa proposta metodológica conflita com a cultura jurídica estabelecida, fortemente assentada numa concepção, ainda muito perceptível, de que o julgador detém o monopólio do conhecimento jurídico.

Com efeito, o controle das decisões judiciais não mais passa pelo manejo de recursos visando reformar sentença nula ou inconstitucional, mas sim pela exigência do cumprimento, por parte do juiz, do dever de dialogar e de cooperação, permitindo, ao menos em tese, a forte atuação das partes ao longo de todo processo decisório. O processo judicial, nesse contexto, se evidencia como um espaço dialógico e democratizante da formação da decisão judicial, onde o papel do juiz, na processualística contemporânea, é menos de julgador solitário do que um organizador e condutor do debate judicial resolvendo a lide a partir da cooperação e intenso diálogo entre os sujeitos processuais.

Essa perspectiva teórica retratada no texto normativo do novo código reduzirá arbitrariedades e solipsismo na formação das decisões judiciais, ampliando a democratização do processo decisório e o aprimoramento do processo civil constitucionalizado. Essa linha de estudo, voltada para as dimensões cooperativa e dialógica da decisão judicial, constitui um dos elementos basilares de uma teoria geral da decisão judicial.

Reformulação da Teoria Geral do Processo

O conceito de jurisdição é determinante para se alcançar, com precisão terminológica, as bases teóricas da formulação de um conceito razoável de decisão judicial. No Brasil a influência das doutrinas italiana e alemã foi crucial para as definições dos institutos básicos do direito processual civil brasileiro. As teorias de Chiovenda e Carnellutti sobre jurisdição perpassam, ainda hoje, segmentos da literatura processual brasileira como também ainda podem ser identificadas em algumas decisões judiciais. Tal influencia se justifica na medida em que a ciência processual brasileira foi constituída a partir desses aportes teóricos.

Por outro lado, o positivismo de Kelsen, um dos autores mais influentes da teoria do direito consolidada no Brasil, contribuiu para se pensar a atividade judicial como uma atividade interpretativa da norma e de sua compatibilidade com a norma fundamental. Esses dois movimentos teóricos contribuíram para a construção de uma teoria da decisão vinculada à legislação e ao direito codificado, desconsiderando, justificadamente, a força criativa dos precedentes judiciais.

Marinoni (2015) ao refletir de forma crítica sobre essa questão destacou a fragilidade das teorias de Chiovenda e Carnellutti e sua inconsistência para assegurar a eficácia das garantias constitucionais, como também à necessidade de se superar o positivismo de Kelsen valorizando os princípios de justiça e a releitura do conceito de norma. Na perspectiva desse autor:

Referências bibliográficas

- BUSTAMANTE, T. da R. de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.
- CATHARINA, A. de C. **Acesso à justiça e direitos coletivos**: análise da cultura jurídica a partir do caso da Comunidade Remanescente de Quilombo Pedra do Sal. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, 2007.
- _____. **Movimentos sociais e a construção dos precedentes judiciais**. Curitiba: Juruá, 2015.
- DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2 v.
- MARINONI, L. G. **Curso de Processo Civil** – Teoria Geral do Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MEDINA, J. M. G. WAMBIER, T. A. A. **Processo Civil Moderno**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. V.1.
- MITIDIERO, D. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. v. 14.
- NUNES, D. J. C. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2012.
- SANTOS, B. de S. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça. In: **Pela Mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 2006. p. 141-162.
- THEODORO JUNIOR, H. NUNES, D. BAHIA, A. M. F. PEDRON, F. Q. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

A Usucapião Extrajudicial: entre Expectativas Teóricas e Possibilidades Empíricas¹

Cláudia Franco Corrêa²
Bárbara Gomes Lupetti Baptista³

Resumo

Este artigo problematiza a proposta do novo CPC de desjudicialização da usucapião, introduzida pelo artigo 1.071, que acrescenta o art. 216-A à Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73). A proposta do trabalho é, por um lado, analisar a usucapião extrajudicial (ou administrativa), nos termos propostos pelo Novo Código de Processo Civil, que passa a admitir o reconhecimento da propriedade pela usucapião perante os cartórios de registro de imóveis, e, por outro lado, problematizar os seus aparentes entraves, do ponto de vista procedimental e empírico. O tema da desjudicialização perpassa todo o texto e configura o pano de fundo da discussão proposta. A evidente crise do judiciário, decorrente do grande volume de demandas, vem exigindo a implementação de políticas institucionais que garantam a almejada celeridade procedimental e trazem consigo o desafio de, ao mesmo tempo, salvaguardar garantias conquistadas e assegurar direitos. No caso concreto, a introdução da usucapião extrajudicial no ordenamento jurídico parece representar uma dessas tentativas louváveis de simplificar procedimentos e desburocratizar o acesso a direitos. No entanto, na análise minuciosa do texto aprovado, percebemos que algumas dúvidas surgem quanto à efetivação dessa modalidade aquisicional no contexto imobiliário. Será que o novo CPC vai realmente emprestar celeridade ao procedimento de usucapião? Ou vai criar uma fase cognitiva prévia à jurisdição, desaguando, por fim, de novo, no tradicional Poder Judiciário?

Palavras-chave: Usucapião administrativa; extrajudicial; celeridade.

Abstract

This article discuss the New Code of Civil Procedure's proposal, about the administrative adverse possession. This change was introduced by Article 1.071, which adds the art. 216-A, of the Public Records Law (Law No. 6,015 / 73). The purpose of this study is, on the one hand, analyze the extrajudicial adverse possession, according to

¹ Parte deste texto foi apresentado no **XXIV Encontro Nacional do CONPEDI**, realizado em Aracaju – SE, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, em parceria com o Programa Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe – UFS. O paper foi apresentado no GT “Direito Civil Contemporâneo”, sob o título: “A DESJUDICIALIZAÇÃO DA USUCAPIÃO IMOBILIÁRIA: ENTRE A PROMESSA E AS DÚVIDAS.”.

² Professora Adjunta da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Professora da Universidade Veiga de Almeida Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho. E-mail: claudiafrancocorrea@terra.com.br

³ Professora Adjunta da Universidade Federal Fluminense, Professora da Universidade Veiga de Almeida. Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho. E-mail: blupetti@globo.com

the New Code, which admits the recognition of property by notaries using the adverse possession institute. On the other hand, this paper discuss the procedural and empirical barriers of this candy of change. The background of this asticle, is the evident crisis of the judiciary, caused by the large volume of demands. It has required the implementation of institutional policies to promote the speedy trial. These policies have the challenge of maintaining guarantees and promote rights, at the same time. In fact, the introduction of extrajudicial adverse possession in the our legal system, seems to represent one of these honorable changes which wants to simplify procedures and facilitate the access to rights. Outherwise, we notice some doubts about the effectiveness of that change in the Brazilian real estate sector. The question is: Will the New Code of Civil Procedure makes the process of adverse possession be faster? Or it will create a new procedural phase and result in a slower process?

Keywords: Administrative adverse possession; extrajudicial; celerity.

Considerações iniciais

Este artigo problematiza a proposta do novo CPC de desjudicialização da usucapião, introduzida pelo artigo 1.071, que acrescenta o art. 216-A à Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73).

A proposta do trabalho é, por um lado, analisar a usucapião extrajudicial (ou administrativa), nos termos propostos pelo Novo Código de Processo Civil, que passa a admitir o reconhecimento da propriedade pela usucapião perante os cartórios de registro de imóveis, e, por outro lado, problematizar os seus aparentes entraves, do ponto de vista procedimental e empírico.

A usucapião como forma de aquisição imobiliária tem, por décadas, manifestado consistentes implicações de ordem social. Em um país de tradição burocrática, no que tange à prática processual, as críticas em relação à demora no trâmite das ações de usucapião sempre estiveram presentes entre os operadores do Direito que lidavam com o assunto. Não raro, uma ação de usucapião poderia durar anos infundáveis e exaustivos para que a parte viesse a ter a declaração de domínio de seu imóvel, sem falar da possibilidade existente de que tal ação viesse a se tornar uma questão sucessória, sendo os herdeiros do requerente (usucapiente) os beneficiários da regulamentação proprietária do imóvel objeto da referida ação. Em função do rito, com tantas exigências documentais e as diversas e necessárias manifestações no decurso processual, a ação declaratória de usucapião sempre se constituiu como sendo uma verdadeira *via crucis*, que, embora se justificasse pela segurança jurídica, acabava por desestimular que muitos possuidores ingressassem com o pedido de declaração de seus domínios, permitindo, por via oblíqua, a consolidação da informalidade fundiária no Brasil, ainda que houvesse o estímulo à regularização dominial pela usucapião em algumas estruturas legislativas que contemplam ordem de direito material, tais como, por exemplo, a Lei 10.257/2001, denominado de Estatuto da Cidade, que ressalta a usucapião urbana nas formas individual e coletiva, o Código Civil brasileiro e a própria Constituição Federal.

No plano adjetivo, os impasses procedimentais obstaculizavam por demais o acesso ansiado na esfera material, havendo, portanto, uma fissura entre o direito subjetivo ali reconhecido e a conquista efetiva desse mesmo direito.

O clamor por uma prestação jurisdicional célere já se tornou uníssono há tempos. Aliás, dentro da perspectiva do princípio da celeridade processual⁴, nos permitimos enxergar mais além, dando-nos conta da insuficiência dos tribunais como espaço exclusivo e suficiente para administrar conflitos, concluindo efetivamente que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada (CAPPELLETTI, 1988, p. 12).

Neste aspecto, temos desenvolvido no Brasil certo consenso no sentido de ampliação das formas e espaços aptos à condução de soluções de conflitos, visando não apenas uma prestação jurisdicional célere e eficaz, como também acessar, da maneira mais efetiva possível, a harmonização social nas esferas de conflitos, violações e declarações de direitos.

Assim, temos estimulado mecanismos de “desjudicialização”, a fim de promover o descongestionamento do Judiciário e temos admitido a prescindibilidade de intervenção judicial, compreendendo que, em certos casos, o melhor lugar para viabilizar o acesso a solução esperada não é o Judiciário, mas sim espaços extrajudiciais, que permitem a administração dos conflitos de forma mais ágil e menos onerosa.

A “desjudicialização” consiste basicamente na possibilidade jurídica de que as partes busquem resolver suas postulações, sem o necessário envolvimento do Poder Judiciário, o que pode se dar através da negociação, da mediação, da arbitragem, da atuação de órgãos administrativos, de cartórios e de outros entes, como agências reguladoras. Consiste na prática de um elastecimento da legitimação do ente que conduzirá a administração do conflito, permitindo que não apenas o poder judiciário seja apto a comandar a composição de conflitos ou o acesso a direitos.

Desse modo, este *paper* visa explicitar e discutir a introdução em nosso sistema de um mecanismo específico de “desjudicialização”, a usucapião administrativa, contemplada no Novo Código de Processo Civil (Lei 13105/2015) e que acrescentou o artigo 216-A à lei de Registros Públicos, possibilitando, na esfera cartorial registraria, a declaração da usucapião.

Portanto, o presente trabalho busca compreender como esta nova forma de resolver conflitos pretende ser implementada no âmbito do direito de propriedade, tendo em vista a nova vestimenta que o instituto passa a assumir, em função da prometida mudança radical que se dará na esfera procedimental na declaração do direito de propriedade por essa via.

Assim sendo, pretendemos compartilhar algumas reflexões e perplexidades que a promessa legislativa nos permitiu identificar, contrastando, especialmente,

⁴ O Arcabouço jurídico que sustenta a principiologia da celeridade esta difusamente estendido em diversos padrões de origens, não apenas em seara constitucional, mas também infraconstitucionalmente, doutrinariamente e jurisprudencialmente.

por redescobrir o caminho para a busca da efetivação da justiça, realçando a temática do acesso à justiça, sob a ótica de novo século em harmonia com todas as novas modalidades de solução não jurisdicionais de conflito, tratados como meios alternativos de pacificação social. (SANTOS, 2011):

Tanto é assim que, por exemplo, o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, sancionado recentemente, em 16/03/2015, tem como proposta precípua imprimir celeridade aos processos, de modo a desafogar o Judiciário, diante da crise de legitimidade decorrente de sua notória falta de efetividade no trato dos conflitos que lhe são submetidos, tanto que, inclusive, previu o instituto sobre o qual nos debruçamos neste artigo, a usucapião administrativa, com a proposta de conceder a propriedade de forma menos burocrática e menos formal.

Nessa linha, verificamos, então, o recrudescimento do movimento conhecido como “desjudicialização”, surgido como remédio heroico para o descongestionamento do Poder Judiciário.

O movimento da desjudicialização, implementado através de reformas processuais pontuais, retira da esfera de competência dos tribunais a administração de certos conflitos e a realização de determinados atos e procedimentos, que são deslocados para outros espaços estatais, na tentativa de salvaguardar o núcleo essencial da função jurisdicional para casos em que a intervenção do Judiciário seja imprescindível.

Melhim Namem Chalhub (2004) menciona a desjudicialização como ponto relevante na reforma do Judiciário, ao retirar parte do volume de processos que o sobrecarrega, liberando o magistrado para se ocupar das questões que efetivamente justifiquem a atuação da autoridade judiciária e assinala que a mudança não deve se restringir ao processo judicial, mas centrar-se na criação de formas alternativas de resolução de conflitos.

No Brasil, diversos dispositivos legais, pontualmente, implementaram práticas de desjudicialização, autorizando que certos atos processuais prescindissem da intervenção do Judiciário⁵.

⁵ Um dos primeiros exemplos do crescente processo de desjudicialização de conflitos se deu através da edição da Lei nº 8.951/1994, que introduziu novos parágrafos ao artigo 890 do Código de Processo Civil, criando o procedimento extrajudicial para a consignação em pagamento de obrigação em dinheiro. Logo após e na mesma linha, editou-se a Lei da Arbitragem, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que permite a composição de conflitos relativos a direitos disponíveis por árbitros privados com efeitos de trânsito em julgado. A Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o sistema de financiamento imobiliário, passou a autorizar a venda extrajudicial do imóvel pelo fiduciário, quando consolidada em seu nome a propriedade, por meio da constituição em mora do fiduciante face o inadimplemento no todo ou em parte da dívida. Em 1998, a Lei nº 9.703 possibilitou o depósito imediato de tributos e contribuições federais sem a necessidade da ação de consignação em pagamento. Outro exemplo de desjudicialização foi introduzido com a Lei das incorporações imobiliárias, a Lei nº 10.931/2004, que criou um regime especial de segregação patrimonial, denominado “patrimônio de afetação”, visando assegurar a continuação da obra e a entrega dos apartamentos aos adquirentes, mesmo em caso de falência da incorporadora. Além disso,

De nossa parte, em vez de nos posicionarmos de modo favorável ou contrário à corrente da “desjudicialização”, parece-nos interessante compreender esse movimento, que, primeiro, judicializa de forma desenfreada e, logo depois, reage a isso, dando como resposta a “desjudicialização”.

Do mesmo modo, nos interessa perceber as reações desconfiadas do campo do Direito toda vez em que se fala em “desjudicializar” a administração de conflitos, circunstância que parece demonstrar o quanto é caro ao Judiciário o controle exclusivo e a tutela dos conflitos sociais. E é por isso mesmo que, *a priori*, nos pareceu muito curioso e, até mesmo estranho, que um instituto tão peculiar, como a declaração de aquisição de propriedade pela usucapião, tenha sido “desjudicializado”.

O que é certo nessa discussão, é que o movimento paralelo de judicialização e de desjudicialização de conflitos traz como discussão dogmática o conflito entre princípios constitucionais alçados à categoria de garantias. Se, de um lado, a CRFB/88, dispõe em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, por outro lado, o mesmo dispositivo também preconiza, em seu inciso LXXVIII, que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Sendo assim, entre a crença no direito de ação e a crença na celeridade judicial, o papel do Judiciário vai se alternando entre políticas de administração institucional de conflitos que ora submetem ao Judiciário a tutela de questões sociais e ora dele as afasta.

O Ponto de Partida da Construção da Problemática: a Usucapião e os Cartórios

É neste contexto, de “desjudicialização”, que surge, na esfera processual, a implementação da usucapião administrativa, objeto deste artigo.

O surgimento do referido procedimento administrativo visa, especialmente, dar agilidade à usucapião da propriedade imobiliária em especial, considerando-se a inefetividade dessa forma de aquisição de propriedade por via judicial. Tal alteração, em princípio, nos parece que vem em boa hora, pois já havia razoável consenso entre os juristas brasileiros no sentido de que o rito processualístico da usucapião acabava por tornar a respectiva ação declaratória uma sistemática procedimental muitas vezes inócua, retardando a prestação jurisdicional efetiva àquele que a pleiteava.

Apesar disso, a problemática que desejamos enfrentar, ao analisarmos a nova procedimentalização, está concentrada em pensar sobre a efetividade (ou não) dessa mesma mudança, visto que o simples fato de alterar-se o *locus* da tutela, por si só, não nos parece que fará engendrar uma pronta e célere satisfação no atendimento do que se busca quanto à questão. Não podemos esquecer que esses

positivo, não será na exegese doutrinária ou na metafísica de uma filosofia jurídica que a encontraremos.

Sendo assim, em princípio nos parece que a nova proposta procedimental que permite que a usucapião seja reconhecida e declarada por via administrativa trará importantes mudanças na declaração do direito de propriedade decorrente desse modo de prescrição aquisitiva, mas, de forma nenhuma, podemos perder de vista o fato de que a simples mudança na Lei não é capaz de representar este avanço, pois a cultura influencia sobremaneira na forma como os institutos são (ou não são) recepcionados.

Definindo a Usucapião e contextualizando o problema da Forma Extrajudicial do Instituto, suas Peculiaridades e seus Procedimentos

A usucapião⁷ consiste em modo de aquisição da propriedade ou de outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com observância dos requisitos instituídos em lei (PEREIRA, 2003, p. 138). Ou seja, dois elementos são basilares neste modo aquisicional: a posse e o tempo. Outros requisitos serão exigidos dependendo da espécie da usucapião que se pretende exercer. Trata-se de modo originário da aquisição, uma vez que não se consolida qualquer transmissão com o novo titular. O usucapiente (quem pretende usucapir) não recebe a coisa em transmissão do antigo titular; ao contrário, por possuir o bem dentro dos requisitos que a lei estabelece, o usucapiente se tornará proprietário independente da vontade do anterior.

A *posse ad usucapionem* (aquela que habilita a pessoa a adquirir a propriedade) deve ser contínua, pacífica (sem contestação), por tempo que a política legislativa determina a cada espécie e com intenção de dono (*animus domini*), que exclui toda e qualquer posse que não se faça acompanhar da intenção de ter a coisa para si, como ocorre nos casos em que a posse é derivativa de um contrato, por exemplo. Outra condição essencial se encontra no bem sobre o qual recai a posse, portanto, na coisa a ser usucapida (*res habilis*), isto é, se o bem é passível de ser suscetível da usucapião. Nesse sentido, o bem público está fora do regime de aquisição na modalidade da usucapião, tanto por força constitucional (artigo 183, § 3º CF)⁸ como no plano infraconstitucional, como se observa no artigo 102 do Código Civil⁹, a despeito de, recentemente e de forma excepcional, o Tribunal de Minas Gerais, em decisão que julgou a apelação civil nº 1.0194.10.011238-3/001 da comarca de Coronel Fabriciano, ter reconhecido a possibilidade de usucapião em um terreno público.

⁷ *Usucapio* – Palavra do gênero feminino radical *usu*, que é masculino e ao qual se agregou o verbo *capere* (feminino), para formar o verbo *usucapere* e o substantivo *usucapio*. O Código civil de 2002, apegando-se ao purismo das raízes latinas optou em empregar o termo no feminino.

⁸ Tal dispositivo veda que os imóveis públicos possam ser adquiridos por usucapião.

⁹ Dispositivo que determina que os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Justifica-se a usucapião sob o amparo do binômio: abandono tácito e aproveitamento econômico do bem, traduzido para alguns autores como função social da propriedade¹⁰, uma vez que em decorrência da inércia do precedente proprietário, outro concede ao bem usucapido os valores efetivos de utilidade social (PEREIRA, 2003).

A usucapião extrajudicial ou usucapião administrativa, foco deste trabalho, não é algo novo no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei nº 11.977/2009, com as modificações da Lei nº 12.424/2011, que dispõe sobre o programa “Minha Casa, Minha Vida” e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, tratou do assunto ao atrelá-la como o fim esperado do procedimento de legitimação de posse, considerando-a um dos efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos proposta na lei. A referida lei dispõe que a legitimação da posse consiste em ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse (artigo 47, IV).

O que se nota a partir desse momento é a abertura de uma série de possibilidades impugnatórias, e que o oficial do cartório funcionará com mister judicializante, pois ficam sob sua responsabilidade vários procedimentos, inclusive conciliatórios, como adverte o §9º do artigo 57: “O oficial de registro de imóveis deverá promover tentativa de acordo entre o impugnante e o poder público”.

Se todo o procedimento seguir sem maiores percalços, ocorrerá a averbação do auto de demarcação e aí o poder público deverá elaborar um projeto de parcelamento que também será registrado em cartório imobiliário. Somente após esse longo procedimento é que ocorrerá concessão do título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados e após 5 (cinco) anos será declarada a usucapião do imóvel, por ter a contagem do prazo usucapional condicionada ao prévio registro do título de legitimação de posse, conforme observa o artigo 60 da Lei nº 11.977/2009 (CORRÊA, 2012, p. 246), *in verbis*.

“Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião”

Faz-se notar, portanto, que há rigoroso ciclo de procedimentos e exigências para que o possuidor tenha reconhecido o direito de propriedade sobre seu imóvel. O que mais chama a atenção é justamente a necessidade de esperar cinco anos, depois de todos os percalços procedimentais para o registro da legitimação, para que seja reconhecida a propriedade pela usucapião; após mais alguns procedimentos. (CORRÊA, 2012, p. 247).

¹⁰ Nesse sentido: Serpa Lopes, Orlando Gomes, Lafayette e José dos Santos Carvalho Filho.

Percebemos, portanto, que apesar da *ratio* social presente na lei nº 11.977/2009, que concede um maior acesso ao direito social de moradia, mantém-se o *habitus* burocrático cartorial, contemplando efeitos práticos bastante limitados ao caso, retornando ao velho costume de reconhecimento do direito material, mas condicionando-o a um aparato de práticas procedimentais que afastam a efetivação de tais direitos reconhecidos.

Já a forma oferecida pela nova sistemática processual, nos dá a impressão de maior celeridade e não descuida da prestação jurisdicional, caso seja necessária, bem como da legitimidade do órgão competente para o processamento da usucapião, conforme se destaca da leitura do artigo 1071 do Novo Código de Processo Civil, que acresce à Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) o artigo 216-A, ao dizer:

“Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com [...]”

Conforme se depreende do mesmo dispositivo, abre-se um elenco de exigências documentais a serem acostadas aos autos do processo administrativo, como ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente, justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel¹¹.

Repare que neste quesito não houve dispensa ou mitigação dos documentos exigidos na seara judicial, aliás, como é sabido, o Código de Processo Civil atual tem como exigência apenas planta do imóvel, conforme dispõe o artigo 942, sendo, portanto, aparentemente, menos formalista do que a nova sistemática, *in verbis*:

“O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232.”

¹¹ Conforme extrai-se dos incisos I a IV do artigo 216-A da Lei de Registro Público.

Contudo, na prática processual, é cediço que se determina a juntada de diversos outros documentos, como certidão vintenária (caso o imóvel seja registrado) ou certidão negativa de registro do imóvel, certidões negativas e a indicação de algumas testemunhas em juízo, circunstâncias que burocratizam e dificultam sobremaneira o acesso ao direito de usucapir.

Portanto, como se nota, no que se refere a critérios e exigências documentais, não há alteração de práticas hoje já institucionalizadas. A questão que nos chama a atenção é que, no caso da nova sistemática, será o oficial do cartório (e não um juiz) o responsável por analisar e “avalizar” todos esses documentos, preparando pessoal suficientemente habilitado para proceder à avaliação pormenorizada (e técnica) de tais documentos. Isto, ao que parece, deve demandar certo tempo para que todos os 3.600 (três mil e seiscentos¹²) cartórios de registros de imóveis espalhados no Brasil possam se preparar para as novas atribuições.

Pontua-se, ainda, que a função registrária imobiliária, conforme preceitua o artigo 236 da Constituição Federal, é exercida em caráter privado, por delegação do Poder Público, ou seja, o serviço registral, como o notarial, são atividades públicas por excelência, sendo exercidas por particulares na função pública por delegação. Sua competência encontra-se dividida em: competência material e competência territorial. A material subordina-se à prática de determinados atos previstos em lei, só podendo falar de fé pública dentro dos limites de suas atribuições legais. Já na esfera territorial, não se indaga em quais atos poderão ser exercidos, mas em quais atos concretos devem ser praticados por determinados delegados, que, no caso, se faz por meio de circunscrições (SERRA, 2013, p. 37-38).

Uma questão que nos traz especial inquietação está no parágrafo 2º do novo dispositivo, que prevê que, caso a planta do imóvel não contenha a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, este [o titular da propriedade] será notificado, pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento, expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

Esta exigência permite concluir que o legislador incutiu um caráter de consensualidade inexistente à declaração de usucapião, haja vista que, sendo de ordem material, a usucapião é forma de aquisição da propriedade imobiliária pela posse com *animus domini*, conforme descrevemos anteriormente, de maneira originária, não precedendo qualquer anuência do antigo proprietário, que perde sua propriedade em favor daquele que usucapiu. Ou seja, um adquire e outro perde a propriedade, razão pela qual boa parte da doutrina denomina a usucapião de “prescrição aquisitiva”.

Outro elemento intrigante encontra-se na presunção de discordância, caso haja silêncio do titular do Direito Real, regra também contida no parágrafo 2º do artigo 216-A da Lei 6015/73.

¹² Dados fornecidos pelo IRIB (Instituto de Registro Imobiliário do Brasil).

A regra da teoria geral do Direito Civil consiste na circunstância de que o silêncio não importa manifestação de vontade, muito menos discordância, até porque, a premissa do instituto da usucapião é de que o antigo proprietário desprezou seu imóvel a ponto desse ser possuído por lapso temporal significativo até perdê-lo, consubstanciando uma forma tácita de abandono.

Portanto, se o titular de Direito Real mantiver-se inerte, indiferente à situação do imóvel, esta prejudicará o legítimo possuidor que, ao que se indica, deverá recorrer à esfera judicial, para fazer uma espécie de “contraprova”, não se efetivando qualquer satisfação célere ao caso.

Pareceria mais razoável que o silêncio fosse causa de presunção de concordância, não de discordância, pois se o titular de Direito Real até o momento da efetivação do pedido extrajudicial de reconhecimento da usucapião não se manifestou, descuidando do que lhe pertence por anos a fio, não deveria ser privilegiado por uma omissão em detrimento daquele que concede a função social ao bem ao exercer sua posse. Como afirma o brocardo latino: *Dormientibus non succurrit jus* (O Direito não socorre aos que dormem). Esta, inclusive, parece ser a exegese que se conforma com a lógica do sistema de aquisição de propriedade por usucapião. A omissão do dono é circunstância determinante para a usucapião e, sendo assim, não deveria salvaguardá-lo na via administrativa.

A necessidade da ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, foi mantida no parágrafo 3º, que será efetivada, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido, bem como a promoção de publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias, por promoção do oficial de registro de imóveis (§4º).

A suscitação de dúvida, disposta no parágrafo 5º, que determina que para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis, também pode servir de algoz na celeridade que se pretende, posto que a suscitação da dúvida é um processo administrativo, que se inicia pelo registrador, a requerimento do apresentante do título ou o interessado, inconformado com as exigências impostas pelo oficial para o registro do título, ou ainda no caso de não poder cumpri-las, conforme preceitua artigo 198 da Lei dos Registros Públicos, *in verbis*.

“Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimi-la, obedecendo-se ao seguinte:
I – no protocolo, anotar-se-á o oficial, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida;

Outra questão relevante é a quantidade de espécies existentes de usucapião dispostas na legislação brasileira. Somente no Código civil encontramos 05 (cinco) espécies, sendo elas: usucapião extraordinária (artigo 1238), usucapião rural (artigo 1239), usucapião urbana individual (artigo 1240), usucapião familiar (artigo 1240-A) e usucapião ordinária (artigo 1242).

A nova redação não obstaculiza o pedido de nenhuma delas. Logo, se conclui que há uma abertura para qualquer modalidade de usucapião. Contudo, uma espécie, de modo especial, traz alguns questionamentos de ordem prática. Eis a nossa perplexidade.

A Lei nº 12.424/2011 incluiu no Código Civil o artigo 1240-A, que prevê a modalidade de usucapião na esfera familiar, *in verbis*.

“Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”

Trata-se de modalidade de usucapião que prevê a possibilidade de usucapir imóvel condominial, ou seja, o ex-companheiro (a) ou ex-cônjuge poderá usucapir a fração ideal do outro, desde que o imóvel seja urbano, de até 250 metros quadrados, utilizado pela unidade familiar e que haja configurado o abandono do lar por parte daquele que perderá sua fração e a residência (posse exclusiva) do outro, que usucapirá.

Em que pese a intrincada e controvertida discussão que assume o assunto, principalmente na questão da exiguidade do prazo de 2 (dois) anos, iremos nos ater a dois quesitos mais relevantes para compreender a problemática por ora levantada.

O primeiro problema que identificamos se dá na extensão do significado do termo ex-companheiro e ex-cônjuge, pois, presume-se que haja um rompimento da relação do casamento ou da união estável, por via de direito ou de fato. Na comprovação da condição de separados extrajudicialmente ou judicialmente, bastará, por óbvio, a juntada da certidão de casamento devidamente averbada com o divórcio, no caso do casamento, ou da escritura pública ou sentença de declaração da extinção da união estável.

Contudo, na esfera da separação de fato, isto implicará maiores problemas, uma vez que não haverá suporte documental que comprove a condição efetiva de “separados”, requisito fundamental para a aquisição da usucapião do imóvel condominial e que, imaginamos, será difícil de suprir por via administrativa.

O segundo problema, de maior relevância ainda, está na extensão do conceito de “abandono de lar”. Tal figura nos parece um retrocesso, no sentido de ressuscitar o tema da “culpa” na questão da separação e que vinha, há muito, sendo relevado.

se que tais organizações são tidas, em nível de administração mais geral, como obstáculos aos resultados positivos ao idealizado em planejamentos teóricos.” (BRITO, 2013, p. 96).

Ressaltamos que, embora sendo louvável a iniciativa do legislador em tentar simplificar um procedimento, que, por décadas, vem sendo criticado por sua morosidade e complexidade, ainda assim percebemos que algumas dúvidas surgem quanto à efetivação dessa modalidade aquisicional no contexto imobiliário, dado às implicações que desenvolvemos no presente trabalho.

A pergunta que fica é: será que o novo CPC vai realmente emprestar celeridade ao procedimento de usucapião ou vai criar uma fase cognitiva prévia à jurisdição, desaguando, por fim, de novo, no tradicional Poder Judiciário?

Cremos que talvez o Conselho Nacional de Justiça deva se manifestar, no sentido de, não apenas esclarecer eventuais dúvidas, como também projetar uma sistemática mais simplificada dos dispositivos em questão, permitindo maior lucidez aplicativa contida na *ratio* de celeridade do Novo Código de Processo Civil.

Referências bibliográficas

BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Altera a legislação processual civil federal. **Diário Oficial** [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 6.015/73, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre registros públicos. **Diário Oficial** [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 10.257/01, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial** [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jul. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 8.951/94, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre as ações de consignação em pagamento e de usucapião. **Diário Oficial** [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 dez. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8951.htm. Acesso em: 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 9.307/94, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial** [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 9.514/97, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. **Diário Oficial** [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 nov. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm. Acesso em 23 março. 2015.

BRASIL. Lei no 9.703/98, de 17 de novembro de 1998. Dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais. **Diário Oficial** [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 nov. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9703.htm. Acesso em 23 março. 2015.

- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRITO, W. de M. **Cartórios Judiciais**: suas práticas, ritos e impactos na marcha processual. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro.
- CAPPELLETTI, M. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CHALHUB, M. N. **Propriedade imobiliária**: função social e outros aspectos. Rio de Janeiro: Renovar, 2004
- CORRÊA, C. F. **Controvérsias entre o ‘Direito de Moradia’ em favelas e o direito de propriedade Imobiliária na cidade do Rio de Janeiro**: ‘O Direito de Laje’ em questão. Rio de Janeiro: TopBooks, 2012
- GARAPON, A.; PAPADOPOULOS, I. **Julgar nos Estados Unidos e na França**: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- GARAPON, A. **Le gardien des promesses**: te juge el la démocratie. Paris: Odile Jacob, 1996
- LOBÃO, R. **O tempo no Direito**. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 1, p. 149-156, 2008.
- MIRANDA, A. P. M. **Cartórios**: onde a tradição tem registro público. Antropolítica, Niterói, 2000.
- PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de direito civil, vol. IV**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- SERRA, M. G.; SERRA, M. H. **Registro de Imóveis I**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.
- VIANNA, L. W.; CARVALHO, M. A. R. de; PALÁCIOS, M. da C. e M.; BURGOS, M. B. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

Princípios Éticos e Normas Jurídicas: um percurso entre o Passado e o Presente

Geraldo Ribeiro de Sá¹

Resumo

Este artigo discute a questão da contemporaneidade dos princípios éticos denominados honestidade, credibilidade, laboriosidade e frugalidade, componentes do livro *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, de autoria do cientista social alemão M. Weber, publicado pela primeira vez, em 1904, e debate algumas conexões de sentido entre tais princípios e algumas normas jurídicas. As fontes consultadas sugeriram ao autor distinguir três direções no conceito de ética: a primeira, como a possibilidade de o indivíduo agir de forma livre e autônoma; a segunda, como área do saber filosófico; a terceira, como conjunto de normas morais codificadas. Dentre as considerações finais destacou-se um clamor geral exigindo, sobretudo, dos agentes políticos, empresariais e autônomos decisões éticas em conformidade com os princípios éticos, com as normas morais e jurídicas.

Palavras-chave: Ética; modernidade; pós-modernidade; contemporaneidade.

Abstract

This article discusses the issue of the contemporaneity of ethical principles, namely, honesty, credibility, diligence and frugality, which compose the book *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, written by German social scientist M. Weber, first published in 1904, and debates under some meaningful connections between these principles and certain legal rules. Based on the sources that were researched the author decided to distinguish three directions in the concept of ethics: the first, as the possibility for an individual to act freely and autonomously; the second, as a field of philosophical knowledge; and the third, as a set of coded moral rules. Among the final consideration is a general outcry demanding ethical decisions, especially from political, business and autonomous agents, i.e., in accordance with ethical principles, moral and legal rules.

Keywords: Ethics; modernity; postmodernity; contemporaneity.

¹ Doutor em Ciências Sociais pela PUC/SP, aposentado pelo Departamento de Ciências Sociais da UFJF e membro do CERU/ USP. E-mail: geralr@terra.com.br

Introdução

Em trabalhos anteriores², fez-se uma discussão a respeito dos princípios éticos (honestidade, credibilidade, laboriosidade e frugalidade) procedentes, principalmente, do movimento religioso iniciado na Alemanha em 1517, denominado Reforma Protestante, detectados pelo cientista social alemão, Max Weber (1864-1920) e desenvolvidos por ele, sobretudo, em sua obra intitulada *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Tais princípios foram sumamente importantes para o nascimento e o sucesso do *capitalismo moderno*, que tem uma de suas características fundamentais a separação entre “os negócios” e o “espaço doméstico”³, entre os interesses da empresa e os interesses pessoais.

A combinação dos princípios citados, acrescidos de muitos outros, encontra-se na origem da mentalidade capitalista ou do “espírito do capitalismo”⁴, o que se dá a conhecer através da ação econômica do empresário e do assalariado, do autônomo e do liberal, não importando o tipo da crença religiosa cultivada, a indiferença ou o nível de ateísmo desenvolvido.

O interesse em esclarecer as dúvidas a respeito da atualidade ou não da ética detectada e anunciada por M. Weber, nos inícios do século XX, despertou a atenção do autor do presente trabalho para a feitura de novas leituras agrupadas, a princípio, em duas direções. A primeira voltou-se para o conhecimento e a reflexão sobre alguns depoimentos de agentes econômicos manifestados em falas veiculadas através de *revistas do tipo magazine* e de *jornais contemporâneos*, ou seja, a partir dos inícios do século XXI, com o propósito de se descobrir a persistência ou a ausência de alguns dos princípios então aventados (honestidade, credibilidade laboriosidade e frugalidade). A segunda direção das leituras voltou-se principalmente para autores da “literatura sociológica clássica”⁵ e da literatura sociológica contemporânea, detendo-se, em Zigmunt Bauman⁶, sociólogo coetâneo, de origem polonesa, nascido em 1925. Durante, as leituras, procurou-se discutir com a atualidade dos princípios éticos já citados e revelar algumas conexões de sentido entre estes princípios e algumas normas jurídicas.

² “Non multa sed multum: falando sobre ética”, publicado em **CADERNOS DO CERU**, Série 2, n. 17, p. 53-57. São Paulo: CERU/USP, 2006 e “Ética, religião e capitalismo: uma leitura à luz de Max Weber”, apresentado no *XXIII Congresso Nacional do CONPEDI*, GT Filosofia do Direito II, realizado na UFPB, João Pessoa, entre 05 e 08 – 11- 2014.

³ BAUMAN, Z. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Trad. de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 80.

⁴ WEBER, M. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 3 ed. Trad. de Irene de Q. F. Szmrecsáyi e Tomás J. M. K. Regis Barbosa Szmrecsáyi. São Paulo: Pioneira, 1983, p. 23.

⁵ WEBER, M. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 3 ed. Trad. de Irene de Q. F. Szmrecsáyi e Tomás J. M. K. Regis Barbosa Szmrecsáyi. São Paulo: Pioneira, 1983, 233 p. WEBER, M. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. Trad. de José Marcos Mariani de Macedo; revisão técnica e outras contribuições de Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, 335 p.

⁶ BAUMAN, Z. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Trad. de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011 e BAUMAN, Z. **Ética pós-moderna**. 3 ed. Trad. de João Resende Costa. São Paulo: Paulus, 2006.

Desenvolvimento

O Discurso sobre a Ética na Contemporaneidade

Atualmente, a atenção para o tema da ética e a demanda por sua orientação, em seus diferentes aspectos, são percebidas, sem dificuldade, em muitos momentos e lugares, bastando que se ouçam as pessoas próximas ou se mantenha conectado aos meios de comunicação. No Brasil, de maneira muito especial, durante os últimos anos, há um incessante e intenso clamor ético provocado, particularmente, pela malversação de recursos públicos originada, sobretudo, da promiscuidade de interesses públicos e privados, da qual beneficiam muitos cidadãos vinculados a atividades políticas e econômicas. Em parte, é uma consequência do “patrimonialismo”, fortemente enraizado na cultura brasileira, conforme escreveu Celso Ming⁷. Além do patrimonialismo entranhado na cultura brasileira, o que é algo do passado e do cotidiano, ocorre concomitantemente, no mundo atual, um vasto e profundo processo de “Desregulamentação, privatização e individualização, da conquista e anexação do público pelo privado”, segundo Z. Bauman⁸.

A Honestidade em nossos dias

O empenho contemporâneo pela ética cobrando que, em âmbito público e privado, se pratique a “honestidade”⁹, pode ser perfeitamente exemplificado através da matéria feita pelo repórter David Cohen e publicada na revista “Exame”, com as palavras seguintes¹⁰: “Desde a série de escândalos desencadeada pelas fraudes contábeis que abalaram a economia americana no ano passado (2002)¹¹ e reverteram o processo de duas décadas de glorificação dos executivos, um clamor moralizante atingiu os negócios”. Atendo-se à expressão *fraudes contábeis*, mencionada por D. Cohen, constata-se que essas fraudes pressupõem uma série de atos intencionais “de omissão ou manipulação de transação, adulteração de documentos, registros e demonstração contábeis”¹².

⁷ MING, C. Raízes do patrimonialismo. **A tribuna**. Vitória: Ano LXXVI nº 25.160, 24-01-2015, p. 30. Neste artigo C. Ming caracteriza o patrimonialismo como “A confusão entre os interesses do Estado e os interesses privados (das pessoas, das famílias, etc.)”.

⁸ 11 BAUMAN, Z. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Trad. de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p.34.

⁹ ÁVILA, F. B. de. Pequena enciclopédia de moral e civismo. Rio de Janeiro: Departamento Nacional de Educação e Cultura/ Companhia Editora Nacional, 1967, p. 256. M. Weber em **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. Trad. de José Marcos Mariani de Macedo; revisão técnica e outras contribuições de Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 137 e 246 – e em a nota 190.

¹⁰ COHEN, D. Os dilemas da ética. **EXAME** / Ano 37 – Nº 10- 14 – 05 - 2003, São Paulo: Abril, p. 35-54.

¹¹ Os parênteses foram acrescidos pelo autor do artigo com a finalidade de facilitar ao leitor a localização da época das referidas fraudes contábeis.

¹² NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE NBC – INTERPRETAÇÃO TÉCNICA NBC T 11-IT www.portaldecontabilidade.com.br/nbc/t1103.htm Acesso em 21-12-2014.

As *fraudes contábeis*, mesmo quando praticadas com intenções nobres, como a vontade de tranquilizar consumidores e credores, por exemplo, ferem a ética particularmente quanto a um de seus princípios conhecido como honestidade. Fraudes desta natureza podem, igualmente, conter motivos perversos, do tipo, obter vantagens ilícitas ou de prejudicar a terceiros, seja na condição de pessoas físicas ou jurídicas, seja na de lesar os cofres públicos, quando realizadas, obviamente, com o intuito de sonegar impostos.

Por motivos nobres ou por motivos perversos, os fraudadores contábeis, quando transgrediram normas reguladoras de sua atividade, violaram, simultaneamente, diversos “instrumentos de controle social”¹³, dentre os quais se destaca a ética, uma vez que lhes era possível usar de sua liberdade e autonomia com a finalidade de cumprir ou não os preceitos morais pertinentes, especialmente a virtude da honestidade.

As *fraudes contábeis*, relatadas e praticadas sob quaisquer pretextos, constituíram, além de desrespeito à ética, transgressões de normas jurídicas, ambas componentes dos *instrumentos de controle social*. Na ilustração citada, houve, inclusive, violação das regras do direito americano, o que provocou mais adiante a punição de seus autores, a concordata da Enron e da WordCom, a liquidação da Arthur Anderson, dentre outras consequências sofridas por diversas corporações, à época, nos Estados Unidos, conforme relatou D. Cohen¹⁴.

Ainda a título de exemplificação de *fraudes contábeis*, cujos efeitos refletiram, igualmente, no Brasil, contrariando da mesma forma princípios éticos e normas jurídicas, pode-se mencionar o caso da Parmalat, “um dos maiores grupos alimentícios do mundo, que em 2003 teve um rombo de cerca de R\$ 15 bilhões exposto em uma *fraude contábil* na matriz, na Itália, arrastando consigo a economia de 29 países onde está instalada, dentre eles o Brasil”, segundo escreveu N. de Oliveira¹⁵.

No entendimento de N. de Oliveira, se o ato ilícito referente à Parmalat tivesse ocorrido em território brasileiro, essa empresa seria enquadrada no art. 171 do Código Penal¹⁶, porque “As acusações que couberam ao caso Parmalat foram a de fraude e falsidade ideológica, por terem repassado informações falsas aos auditores”, conforme a própria N. de Oliveira¹⁷.

¹³ NADER, P. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 36.

¹⁴ COHEN, D. Os dilemas da ética. *EXAME* / Ano 37 – Nº 10 – 14 – 05- 2003, São Paulo: Abril, p. 35.

¹⁵ OLIVEIRA, N. **As fraudes no mundo empresarial**. Artigo publicado em 03/10/2008, no site: WWW.administradores.com.br/artigos/economia-2-financas/as-fraudes-no-mundo-empresarial/26714. Acesso em 27-12-2014 .

¹⁶ BRASIL. Poder Executivo. Decreto-Lei N. 2.848, de 07/12/1940, - **Código Penal** – DOU, de 31/12/1940, art. 171.

¹⁷ OLIVEIRA, N. **As fraudes no mundo empresarial**. Artigo publicado em 03/10/2008, no site: WWW.administradores.com.br/artigos/economia-2-financas/as-fraudes-no-mundo-empresarial/26714. Acesso em 27-12-2014.

No mesmo fragmento há pouco transcrito, D. Cohen registrou que, após o conhecimento público das *fraudes contábeis*, das punições aplicadas aos infratores e de uma onda de concordatas e falências de empresas nos Estados Unidos e na Europa, *um clamor moralizante atingiu os negócios*.

A propósito da noção de moral escreveram E. C. B. Bittar e G. A. de Almeida:

Define-se *moral* como conjunto das sutis e, por vezes até mesmo não explícitas, manifestações de poder axiológico, capazes de constituir instâncias de sobredeterminação das esferas de decisão individual e coletiva. A moral, geralmente, se constitui por um processo cumulativo de experiências individuais, que vão ganhando assentimento geral, até se tornarem regras e normas abstratas. (“Não mataras”; “Não darás falso testemunho”). [...] De um lado, a ética do indivíduo, do outro lado, a moral da sociedade¹⁸.

Quando atingido pelo clamor moralizante, logo, ao “ser compelido a seguir os mandamentos morais”, conforme P. Nader¹⁹, alguns setores, que compunham o universo dos negócios, revelaram-se como se até então pertencessem a um mundo distinto e separado das demais organizações, das instituições em geral, das próprias comunidades e até da sociedade como um todo. O clamor moralizante despertou alguns desses setores de sua insensibilidade ou até de seu distanciamento da coletividade mais ampla, da qual sempre fizeram e fazem parte, e se deixaram novamente permear pelos *instrumentos de controle social*, entre os quais a moral e a ética, sobretudo, após sofrer as consequências da “coerção”²⁰, da força peculiar à ação do Direito, portanto.

Uma pergunta deve ser posta aqui e agora. Por que D. Cohen não disse clamor ético ao invés de clamor moralizante, ou até mesmo legalista, se ao longo de seu artigo, muitas vezes, ele prefere a palavra ética?

Uma primeira resposta possível fundamenta-se na característica de autonomia da ética. Nesse sentido, pode-se defini-la [...] “como sendo a capacidade de ação livre e autônoma do indivíduo”, conforme escreveram E. C. B. Bittar, e G. A. de Almeida²¹. Destacando, ainda, a autonomia da ética e a heteronomia da moral, escreveu Z. Bauman: “vivemos em sociedade, somos sociedade graças a sermos morais”²².

¹⁸ BITTAR, E. C. B. e ALMEIDA, G. A. de. **Curso de filosofia do direito**. 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 523 e 524 respectivamente.

¹⁹ Neste momento P. Nader está referindo-se ao que ele denomina “moral social”. NADER, P. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 52-53.

²⁰ NADER, P. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 36.

²¹ BITTAR, E. C. B. e ALMEIDA, G. A. de. **Curso de filosofia do direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 522.

²² BAUMAN, Z. **Ética pós-moderna**. 3 ed. Trad. de João Resende Costa. São Paulo: Paulus, 2006, p. 74.

A ética, portanto, confere possibilidade ao indivíduo para conduzir-se e agir exclusivamente de conformidade com as orientações e decisões do próprio *eu*. Fieis a esse conceito de ética e relacionando-o com a moral e o Direito, observaram E. C. B. Bittar e G. A. de Almeida que “Somente o indivíduo pode praticar a ética”, [...] Concordar ou discordar com a moral reinante, concordar ou discordar com a norma jurídica vigente²³.

No relato apresentado por D. Cohen, alguns dentre os agentes econômicos vinculados ao mundo dos negócios, usando a capacidade e a autonomia que lhes eram próprias, desobedeceram às normas da moral reinante e, em alguns casos, descumpriram as regras jurídicas vigentes. Daí o *clamor moralizante*, as penas aplicadas e os incômodos espalhados por todo o tecido social. Assim, um dos motivos pelo qual o mencionado repórter preferiu a expressão *clamor moralizante* à expressão clamor ético. A propósito, escreveu P. Nader: [...] “a Moral se preocupa pela vida interior das pessoas, com a consciência, julgando os atos exteriores apenas como meio de se aferir a intencionalidade”²⁴.

Uma segunda possibilidade, pela qual D. Cohen preferiu a expressão *clamor moralizante* à palavra ética, justifica-se em razão do uso muito comum desse termo para designar, também, um dentre os ramos do saber filosófico. Aliás, muito a propósito escreveram E. C. Bittar e G de Assis Almeida: “A ética possui por objeto especulativo o estudo das questões morais, enquanto a ciência do Direito possui por objeto normas jurídicas”²⁵. [...] “o Direito cuida das ações humanas em primeiro plano e, em função destas, quando necessário, investiga a *animus* do agente”, conforme P. Nader²⁶.

Uma terceira possibilidade, pela qual D. Cohen preferiu a expressão *clamor moralizante* à palavra ética, justifica-se em razão do emprego, também, muito usual desse termo referindo-se, quase sempre, a um código escrito e, excepcionalmente, não escrito. Nesse caso, o código ético é transmitido de uma geração para outra e geralmente cumprido pela força da tradição.

A ética, contida num código escrito é mais conhecida como *ética profissional*, tendo, inclusive, *força* coercitiva em relação aos inscritos nos quadros de uma profissão, como no caso da Ordem dos Advogados do Brasil – O. A. B. -, do Conselho de Medicina – C. M., dentre muitas outras denominações, por exemplo.

A ética expressa através de um código não escrito é comumente localizada nas organizações do tipo empresarial, nas quais as regras de conduta e de ação, quase sempre, foram elaboradas por seus fundadores. A propósito, declarou um entrevistado da empresa paulista “Argos”, conforme relatou D. Cohn: “Não se trata apenas de obedecer à lei, mas de respeitar os valores que a própria convicção

²³ BITTAR, E. C. e ALMEIDA, G. A. de. **Curso de filosofia do direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 522.

²⁴ NADER, P. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 51.

²⁵ BITTAR, E. C. B. e ALMEIDA, G. A. de. **Curso de filosofia do direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 529.

²⁶ NADER, P. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 36.

dos fundadores impõe”²⁷. Nas organizações criminosas e prisionais, inclusive, o termo mais usado entre os delinquentes ao invés da palavra *ética* é a expressão “O Código”²⁸, aliás, nunca escrito, mas sempre rigorosamente cumprido.

A Credibilidade em nossos dias

O princípio da credibilidade pode manifestar-se, especialmente, através de uma dupla face. A primeira diz respeito à confiança que o indivíduo deposita em si mesmo, em seus projetos, em seu presente e em seu futuro. A confiança em si mesmo gera a insistência ou a perseverança nos projetos propostos, pois o “Fracasso nada mais é do que desistir antes da hora”. “É preciso acreditar e insistir”, disse Alberto Saraiva, do Habib’s²⁹.

Uma segunda maneira de manifestação da credibilidade refere-se à confiança despertada e comprovada pela pessoa perante terceiros. Obviamente, essa virtude não se constrói nem se manifesta isoladamente. Ela pressupõe, por exemplo, a honestidade. Ninguém confia no desonesto. “Quando criança, meu pai me aconselhou: para obter sucesso é preciso que se tenha credibilidade. E não basta garantir que tudo foi feito de forma correta – é preciso que essa correção seja percebida claramente pelo cliente”, recorda-se Alair Martins, do grupo Martins³⁰.

Com o acesso a internet, adquire-se o hábito de trocar correspondência pelo e-mail, conversar com as pessoas, organizar grupos de lazer e de trabalho, comprar e vender mercadorias, dentre outras práticas, não só entre conhecidos, mas, principalmente, entre estranhos. Além desses hábitos, já um tanto rotineiros, a grande novidade do momento, mas nem tanto assim, consta do relato feito pela repórter R. Beer, nos termos seguintes: “A disseminação de serviços on-line como o Airbnb, de compartilhamento de casas e apartamentos, e o Uber, de carros com motorista, revela um extraordinário resultado da revolução da internet – a crença na honestidade alheia”. Aliás, conforme a mesma repórter, “desde a popularização do comércio virtual, nos anos 90, passamos a confiar não apenas nas empresas digitais, a exemplo da Amazon, como também na honestidade de indivíduos, em transações comerciais feitas exclusivamente on-line e praticamente sem intermediários”³¹.

Os dois primeiros depoimentos, anteriormente citados, procedem de executivos ligados a empresas do setor comercial e de serviços; logo, quando eles

²⁷ COHEN, D. Os dilemas da ética. **EXAME** / Ano 38 – Nº 10 - 14 DE MAIO DE 2003, São Paulo: Abril, p. 38-39.

²⁸ SÁ, G. R. de. **A prisão dos excluídos: origens e reflexões sobre a pena privativa da liberdade**. Rio de Janeiro/Juiz de Fora: Diadorin/EDUFJF, 1996, p. 174-176.

²⁹ TERZIAN, F. e FALCÃO FILHO, A. (Repórteres). Só no Brasil: apenas um país com forte mobilidade social poderia produzir tantos ricos que vieram da mais absoluta pobreza. **Forbes / Brasil**. Maio/ 2014-Ano II - Nº20-11-05-2014. São Paulo: Publicações e Participações, p. 63.

³⁰ Idem, *ibidem*, p. 77.

³¹ BEER, R. A era da confiança, **Veja**. São Paulo: Abril, Ed. 2396 – ano 47 – n. 43, 22-10-2014, p. 92-93.

se referem à credibilidade, quase sempre têm em vista os clientes beneficiados pela aquisição dos produtos veiculados por suas empresas. Todavia, indo-se um pouco além, percebe-se que, no pensamento dos executivos em geral, a credibilidade percorre um triângulo constituído pelos seguintes ângulos: a credibilidade do cliente perante seus produtos, a credibilidade do empresário em seus clientes e a credibilidade do banco no empresário e no cliente consumidor, por exemplo. Sob qualquer um desses ângulos, deve-se pensar na credibilidade como princípio ético e, da mesma forma, na credibilidade decorrente e alimentada com a prática desse mesmo princípio, que se encontra na raiz da garantia de pagamento por parte do possível credor. Por sua vez, a credibilidade precisa se dar, inclusive, à comprovação empírica, daí a importância do cadastro, do currículo e outros meios de prova muito comuns, ágeis e usuais, na atualidade.

O relato apresentado pela repórter R. Beer revela, em particular, outra face da credibilidade referente a terceiros. Essa forma de credibilidade fundamenta-se puramente, na “crença da honestidade alheia” que, graças aos recursos da internet, manifesta-se como *conditio sine qua non*, durante o processo das transações comerciais de bens e serviços on-line, especialmente, no caso do “Airbnb, de compartilhamento de casas e apartamentos, e no Uber, de carros com motorista”. Há detalhes interessantíssimos, como a informação de que a maioria das aquisições de mercadorias e de serviços dá certo, tanto o comprador quanto o vendedor ficam satisfeitos com os negócios realizados. Mas, também, há casos de insucesso, pois assim como há compradores desonestos, há também vendedores que não correspondem à confiança do comprador desconhecido. Nesses casos, os próprios compradores e vendedores corretos, que constituem a maioria, comunicam com os demais, por meio de rede, os nomes dos não confiáveis, deixando-os num limbo, aguardando nova chance de serem regenerados, durante um tempo maior ou menor, conforme o nível de desconfiança demonstrado. O tempo sofre mudanças, em todo momento; os modos de produção e de circulação de bens e serviços, graças às novas tecnologias se transformam, ora criando e ora adaptando-os aos novos hábitos de vida e de consumo; o mesmo acontece com a virtude da credibilidade, ela adquire novas configurações.

Ao ser interiorizado pelo indivíduo, o princípio da credibilidade ergue-se ao nível de virtude e, como toda virtude, este princípio assenta-se num ponto de equilíbrio. A falta de credibilidade gera a retração do crédito e desacelera a economia: cai o consumo, cai a venda e cai a produção. A credibilidade, da qual se origina o crédito, se pecar pelo seu excesso, pela facilidade em se tomar dinheiro emprestado ou em se comprar mercadorias a prazo, por exemplo, pode provocar, em vez da produção, o endividamento, em vez do consumo, o consumismo. Vê-se, portanto, que tanto a falta como o excesso de crédito desequilibram as contas, em nível micro (de indivíduos e grupos) e em nível macro (da sociedade e de sua organização política, o Estado). Sobre os riscos do excesso de crédito, raiz do consumismo e fonte de desequilíbrio das contas em nível micro e macro, escreveu L. C. M. de Barros, nesta primeira metade do século XXI:

Os problemas que vivemos hoje foram agravados pela demora em reconhecer este ajuste cíclico e pela utilização de estímulos econômicos em desalinho com o caminho natural para evitar maiores dificuldades nesta situação: menos consumo – privado e do governo –, menos crédito e menos euforia na sociedade são remédios inevitáveis³².

Em atenção ao pensamento de M. Weber, aos depoimentos dos executivos e à fala de L. C. M. de Barros, deduz-se que o princípio ético da credibilidade, tanto no passado como no presente, se mantém como virtude a ser cultuada e cultivada, mesmo nas sociedades de economia complexa como as de hoje, nas quais o entretenimento é preferido ao trabalho, a desonestidade é conhecida como esperteza, o consumo ergueu-se em consumismo e a poupança deu lugar ao crédito fácil.

A Laboriosidade em nossos dias

Aliada às virtudes da honestidade e da credibilidade encontra-se a laboriosidade, que se manifesta pela dedicação ao trabalho como instrumento ético, moral e legalmente aprovado para a obtenção dos recursos necessários à sobrevivência individual e grupal, bem como produzir excedentes com o propósito de acumular riquezas, tendo em vista a um menor ou maior patrimônio. Não se trata de trabalho a esmo, mas de atividade perpassada pela razão, ou seja, pelo cálculo, através do qual se medem os custos e os benefícios, se escolhem os meios adequados para se conseguir os fins devidamente previstos. Meios e fins também moralmente adequados, conforme a “ética da responsabilidade” no entendimento de M. Weber³³.

Nessas condições, o trabalho pressupõe, reforça e gera a disciplina (distribuição meticulosa de tempo e espaço, vigilância e, finalmente, um registro contínuo de conhecimento), conforme R. Machado³⁴.

A respeito da laboriosidade e da disciplina, disse C. W. Martins, do Grupo Multi: “A conquista só acontece para quem deseja muito e tem disciplina para alcançar a vitória. Costumo dizer que o sucesso acontece quando a preparação encontra a oportunidade. O que muita gente não sabe é que às vezes a oportunidade aparece disfarçada em forma de trabalho”³⁵.

³² BARROS, L. C. M. de. Brasil: um ajuste clássico. **Folha de São Paulo**. São Paulo: Folha da Manhã S/A, 27-06-2014, p. B10. L. C. M. de Barros foi presidente do BNDES e ministro das comunicações (governo Fernando Henrique Cardoso).

³³ WEBER, M. **Ciência e política: duas vocações**. 9 ed. Trad. de Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1993, principalmente, as p.111 a 124.

³⁴ MACHADO, R.. In apresentação de FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 7. Ed. Org. e Trad. de Roberto Machado. Rio de Janeiro. Graal Ltda, 1988, p. XVII- XVIII.

³⁵ TERZIAN, F. e FALCÃO FIHLO, A. (Repórteres). Só no Brasil: apenas um país com forte mobilidade social poderia produzir tantos ricos que vieram da mais absoluta pobreza. **Forbes / Brasil**. Maio/ 2014-Ano II - N°20-11-05-2014. São Paulo: Publicações e Participações, p. 65.

A laboriosidade revela-se, particularmente, por meio do trabalho como vocação, que não se desenvolve apenas como condição de sobrevivência e de aquisição de riquezas, mas é cultivado, igualmente, como um valor em si mesmo, daí o prazer e o amor, durante sua realização. A propósito disse Zica Assis, Cabeleireira: “Mas a gente tem que fazer por merecer. Sucesso é você poder trabalhar com aquilo que ama”³⁶.

Além de pressupor o amor ao trabalho, a laboriosidade significa, igualmente, vigilância e habilidade em farejar e reconhecer a hora da oportunidade. Como essa não surge por acaso, é preciso manter-se ligado, em tempo integral, aos negócios, quando se trata do empresário, e à profissão quando se trata do assalariado e do autônomo. Permanecer *full time*, no trabalho, isto é, em tempo integral, significa, também, encontrar-se sempre atento, aprendendo e prevendo, descobrindo e construindo, antecipando e sonhando, merecendo e fazendo por merecer.

Nem a aposentadoria faz cessar a virtude da laboriosidade. Trabalho duro, em tempo integral, não interrompido nem com a aposentadoria e com milhões no bolso, foi o que aconteceu com A. Coser, da marca Fogo de Chão: “Reconhecer as oportunidades na hora em que surgirem. E trabalho duro é claro. Permanecer *full time* nos negócios. Com milhões no bolso poderia ter se aposentado. Mas não: surpreendeu o mercado ao anunciar o projeto da marca *NB Steak*, um rodízio de carnes nobres. E não é só isso”³⁷.

A laboriosidade, conforme já foi dito, se dá a conhecer, às vezes, também por meio da sorte, mas não da sorte que vem por acaso e aguardada juntamente com a ociosidade, mas que começa a sorrir quando se decide trabalhar duro, com inteligência e diligência, com prazer, amor e humor. Aliás, nesta direção, fora o conselho de N. Maquiavel (século XVI) ao moderno príncipe: a necessidade de conciliar a “fortuna” (a boa ou a má sorte), as condições políticas, econômicas e sociais, com a “*virtù*” (o ânimo, o dom) para se conduzir e guiar os demais³⁸.

A questão da sorte e da virtude aconteceu de forma semelhante com P. Kakinoff, CEO da Gol Linhas Aéreas: “Se bem que, no caso deste descendente de bielorrussos, essa sorte lhe sorriu no momento em que se dispôs a trabalhar dez a doze horas por dia, algo que fez desde que era um simples estagiário”³⁹. O discurso sobre a sorte encontra-se, igualmente, expresso através da fala de J. Diniz, do Ser Educacional: “Sorte, *Networking*? Jogada de mestre? Não. Mas uma combinação de disciplina e determinação. E isso não é conversa da boca para fora”. “Sempre consegui estudar seis horas por dia”. “E ser pobre não é desculpa”⁴⁰.

³⁶ Idem, *ibidem*. Só no Brasil: apenas um país com forte mobilidade social poderia produzir tantos ricos que vieram da mais absoluta pobreza. **Forbes / Brasil**. Maio/ 2014-Ano II - Nº20-11-05-2014. São Paulo: Publicações e Participações, p. 68.

³⁷ Idem, *ibidem*, p. 69.

³⁸ MAQUIAVEL, N. **O príncipe**. Trad. de Candida de Sampaio Bastos. São Paulo: DPL, 2008, p. 172-176.

³⁹ TERZIAN, F. e FALCÃO FILHO, A. (Repórteres). Só no Brasil: apenas um país com forte mobilidade social poderia produzir tantos ricos que vieram da mais absoluta pobreza. **Forbes / Brasil**. Maio/ 2014-Ano II - Nº20-11-05-2014. São Paulo: Publicações e Participações, p. 71.

⁴⁰ Idem, *ibidem*, p. 64.

Com os dois executivos citados, no parágrafo anterior, sobreveio algo muito parecido com Fugger, personagem referido por M. Weber, em 1904, como um dos exemplos de personificação do *espírito* ou da mentalidade capitalista, o qual, além do cultivo da laboriosidade, da disciplina e da determinação, jamais pensou em parar de trabalhar, mesmo após a aposentadoria e já ter acumulado o suficiente para viver.

A laboriosidade e as demais virtudes já mencionadas neste artigo podem ser caracterizadas como se fosse um permanente estado de *espírito*, construído ao longo da vida do indivíduo, não importando a sua condição de empresário, assalariado ou autônomo, crente, agnóstico ou ateu. É um estado de *espírito* que se dá a conhecer através do trabalho e seus frutos, da diligência e do mérito, da disciplina e da perseverança, da razão e da paixão, da vigilância e da oportunidade, do prazer e do sucesso.

A Frugalidade em nossos dias

A palavra frugalidade é um substantivo originado do latim “*frugalitas*”⁴¹, que significa, em sentido literal, boa colheita de frutos, daí o adjetivo frugal, relativo a frutos ou que se alimenta deles. A “*frugalitas*” pode, inclusive, designar alguém que se contenta com pouca alimentação. Contudo, a frugalidade é também conhecida em sentido figurado, como o da moderação, temperança, sobriedade, dentre outros⁴².

Aproximando-se o significado de *alguém que se contenta com pouca alimentação* do sentido da *boa colheita de frutos*, pode-se detectar a importância simbólica do vocábulo frugalidade, ou seja, a temperança no alimentar é um dos sinais da moderação nos demais hábitos de consumo. Por sua vez, o círculo vicioso detonado pela temperança, da qual resulta o baixo consumo e o alto investimento, vai gerar mais produção, mais poupança e mais investimento, e assim indefinidamente. Eis um dos motivos por que a frugalidade constituiu-se em um dentre os princípios éticos orientadores, simultaneamente, da conduta e da ação de quem pretende trabalhar, poupar, investir e atingir o sucesso, principalmente, o econômico. Conforme já foi dito anteriormente, M. Weber detectou as virtudes da laboriosidade e da frugalidade, dentre outras, cujas raízes localizam-se, no protestantismo ascético, como responsáveis, em parte, pelo sucesso do capitalismo moderno.

Agora, nesta primeira metade do século XXI, mais exatamente em maio de 2014, afirmou A. Caseli, do C&A do Centro-Oeste: “Comecei a economizar, até que surgiu a oportunidade de vir para Mato Grosso como gerente da

⁴¹ FARIA, E. **Dicionário escolar latino-português**. 6. ed. Rio de Janeiro: FAE, 1991, p. 231.

⁴² A propósito do significado da expressão *frugalidade* e principalmente da *frugalidade* na obra de M. Weber, intitulada **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**, pode-se consultar SÁ, G. R. de. “Ética, religião e capitalismo: uma leitura à luz de Max Weber”, apresentado no *XXIII Congresso Nacional do CONPEDI*, GT Filosofia do Direito II, realizado na UFPB, João Pessoa, entre 05 e 08 – 11- 2014, p. 20-22.

Pernambucanas, de Cuiabá”. “Ou você cresce ou desaparece”. “O homem inteligente faz o que gosta. O sábio gosta do que faz”.⁴³ Em sentido afim, mas, agora voltado ao trabalho, à poupança e também ao investimento em pesquisas e desenvolvimento, é a fala de H. Schmelzer JR, da Weg: “Em 2013, fomos mais uma vez finalistas do Prêmio FINEP de Inovação e listados como uma das oito corporações brasileiras na lista das companhias globais que mais investem em pesquisas e desenvolvimento”. Orgulha-se ele⁴⁴.

Cotejando o pensamento de A. Caseli com o de H. Schmelzer JR percebe-se, em ambos, a personificação do *espírito do capitalismo*, expresso pelos hábitos de trabalhar, economizar ou poupar com o objetivo de aumentar seus rendimentos e investi-los, visando atingir o status de ricos, mas também aplicando parte dos lucros em pesquisa e desenvolvimento, sendo essa maneira de aplicação dos lucros uma das peculiaridades da mentalidade capitalista que começa a ganhar corpo e solidez no Brasil do século XXI. O cotejo das maneiras de pensar desses dois autores comprova mais uma vez algo em comum entre eles: o cultivo e o culto do *espírito do capitalismo*, sobre o qual escreveu M. Weber, em 1904.

No início do século XX, M. Weber descreveu a laboriosidade, expressa pela produção, e a frugalidade, que é caracterizada pela poupança, detectadas nos agentes econômicos de todo gênero enquanto membros das diversas seitas originadas da Reforma Protestante, iniciada no século XVI. Agora, no início do século XXI, já se detecta a importância da laboriosidade e da frugalidade como virtudes a serem cultivadas não só pelos agentes econômicos da “sociedade civil”⁴⁵, mas também pelos agentes políticos, em suas atividades no gerenciamento do Estado. Nesse ponto é muito elucidativa a fala de J. G. Johannepeter, do grupo GERDAU: Jorge Gerdau “Foi além: clamou para que o Brasil aumente sua poupança, melhore a governança e a produção da economia”, p. 75. Ao pronunciamento de J. Gerdau pode-se acrescentar o pensamento de L. C. M. de Barros, já anteriormente mencionado: [...] “menos consumo – privado e do governo –, menos crédito e menos euforia na sociedade são remédios inevitáveis”⁴⁶.

Após a reflexão sobre os princípios éticos da honestidade, credibilidade, laboriosidade e frugalidade, ora debatendo com relatos sobre práticas opostas à honestidade, como as *fraudes contábeis*, ora debatendo com depoimentos referentes a práticas permanentes destes princípios em tempos mais atuais, uma pergunta merece ser feita: tais princípios éticos são universais, ultrapassam os limites de tempo e lugar?

⁴³ TERZIAN, F. e FALCÃO FILHO, A. (Repórteres). Só no Brasil: apenas um país com forte mobilidade social poderia produzir tantos ricos que vieram da mais absoluta pobreza. **Forbes / Brasil**. Maio/ 2014-Ano II - N°20-11-05-2014. São Paulo: Publicações e Participações, p 69.

⁴⁴ Idem, ibidem, p. 73.

⁴⁵ Por sociedade civil entende-se aqui “o conjunto de organismos comumente chamados de privados”, conforme BOTTOMORE, T. **Dicionário do pensamento marxista**. Trad. de Wáltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1988, p. 352.

⁴⁶ BARROS, L. C. M. de. Brasil: um ajuste clássico. **Folha de São Paulo**. São Paulo: Folha da Manhã S/A, 27-06-2014, p. B10.

A Universalidade da Honestidade, Credibilidade, Laboriosidade e Frugalidade

Indo a M. Weber⁴⁷, verifica-se que o autor tinha um problema a desvendar, o qual consistia em descobrir algumas conexões de sentido existentes entre a *ética do protestantismo ascético*, oriunda da Reforma Protestante (século XVI) e o *espírito* ou a mentalidade do capitalismo moderno. A Reforma Protestante foi para M. Weber o fenômeno cultural central para a constituição, o surgimento e a consolidação do modo de produção nos moldes capitalistas. Além desse fenômeno cultural central, típico da Europa Ocidental, o autor detecta outros como a ciência, a teologia sistemática, a história conforme o método iniciado por Tucídides, a teoria política começada por N. Maquiavel e em conformidade com o método sistemático de Aristóteles, as estruturas racionais do direito e da administração, a arte, com distinção da música, pintura, arquitetura avançada, a ponto de construir racionalmente a abóboda gótica, as universidades, onde profissionais especializados produzem, ensinam e praticam o conhecimento científico também racional, sistemático e especializado⁴⁸.

Muitos desses *fenômenos culturais* já existiam de modo fragmentado e disperso, em outras culturas tanto no ocidente quanto no oriente. Entretanto, na Europa ocidental, eles se aglutinaram, interligaram e combinaram, dando origem a uma nova configuração histórica, o que contribuiu decisivamente para a formação da moderna Civilização Ocidental, da qual faz parte o capitalismo e seu peculiar *espírito* (mentalidade), conforme escreveu o autor de *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Além disso, M. Weber acreditou que tais fenômenos culturais fossem dotados de um *desenvolvimento universal em seu valor e significado*. Ele não escreveu nem sim e nem não, mas, *cremos* do qual se pode deduzir a crença de M. Weber no desenvolvimento universal da moderna Civilização Ocidental, com a inclusão naturalmente dos fenômenos culturais, componentes da análise desta reflexão: os princípios éticos da honestidade, credibilidade, laboriosidade e frugalidade.

Ao compor o *espírito*, a alma ou a mentalidade capitalista, estes princípios éticos, segundo os pensou M. Weber, estariam presentes em quaisquer tempos e lugares, nos quais a maneira capitalista de produzir bens e serviços, inclusive a cultura, também se fizesse presente. O capitalismo é construído e reconstruído, em todo momento, tanto no oriente como no ocidente, entre cristãos, judeus, muçulmanos, budistas, ateus, agnósticos, liberais, conservadores e até comunistas (na China atual, por exemplo), entre outros. Ele se adapta a todas as culturas ao seu alcance e as entrelaça através dos meios de comunicação e, simultaneamente,

⁴⁷ WEBER M. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 3 ed. Trad. de Irene de Q. F. Szmrecsáyi e Tomás J. M. K. Regis Barbosa Szmrecsáyi. São Paulo: Pioneira, 1983, p. 1-5.

⁴⁸ Estes *fenômenos culturais* foram sintetizados pelo autor deste artigo a partir de WEBER M. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 3 ed. Trad. de Irene de Q. F. Szmrecsáyi e Tomás J. M. K. Regis Barbosa Szmrecsáyi. São Paulo: Pioneira, 1983, p. 1 a 5.

conduz a todas elas as características de sua origem ocidental. A questão da universalidade é discutida, portanto, sob o nome de ocidentalização, no entendimento de M. Weber.

Indo a Z. Bauman (1925), um dentre os sociólogos contemporâneos, deve-se esclarecer, em primeiro lugar, que ele não trata, específica e explicitamente, dos princípios éticos da honestidade, credibilidade, laboriosidade e frugalidade, mas da ética em geral.

Em segundo lugar, deve-se lembrar de que Z. Bauman, a princípio, versa em suas obras⁴⁹ sobre a ética considerada como um dos ramos ou uma das subdivisões da filosofia, a qual “possui por objeto especulativo o estudo das questões morais”⁵⁰, ou ainda, da ética enquanto “ciência especulativa, que tem por objeto o estudo filosófico da ação e da conduta humana, procurando a justificação racional dos juízos de valor sobre a moralidade”⁵¹. Aliás, o próprio Z. Bauman confirmou sua opção pelo estudo da ética, enquanto um dos ramos ou uma das subdivisões da filosofia, quando escreveu que “Esses problemas (da moralidade pós-moderna) aparecem muitas vezes neste estudo, mas apenas como pano de fundo contra o qual procede o pensamento ético da idade contemporânea e pós-moderna”⁵².

Além de esclarecer o tratamento da ética como um dos ramos ou uma das subdivisões da filosofia, o autor irá focalizá-la sob a ótica contemporânea e pós-moderna, ou seja, “não como abandono dos conceitos morais caracteristicamente modernos, mas na rejeição de maneiras tipicamente modernas de tratar seus problemas” [...], isto é, vendo e tratando estes conceitos morais de “maneira nova”⁵³. Assim, de um lado, uma dentre as diversas maneiras modernas de responder aos desafios morais é “a regulamentação normativa e coercitiva”, à qual corresponde a norma jurídica, por exemplo. De outro lado, dentre as diferentes maneiras novas (pós-modernas) de responder aos desafios morais, encontram-se a sedução, a estimulação, o policiamento de conduta operado pelas relações públicas e pela publicidade, a própria normatização da vida através da criação de novas necessidades e novos desejos, como assinalou Z. Bauman⁵⁴. Outro exemplo pode ser dado com a questão do bem e do mal. A modernidade como tal sempre pretendeu e pretende delimitar com exatidão as fronteiras que separam o certo do

⁴⁹ Está referindo-se, neste artigo, especialmente, sobre BAUMAN, Z. **Ética pós-moderna**. 3 ed. Trad. de João Resende Costa. São Paulo: Paulus, 2006 e BAUMAN, Z. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Trad. de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

⁵⁰ BITTAR, B. C. Eduardo e ALMEIDA, G. A. de. **Curso de filosofia do direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 529.

⁵¹ ÁVILA, F. B. de. **Pequena enciclopédia de moral e civismo**. Rio de Janeiro: Departamento Nacional de Educação e Cultura/ Companhia Editora Nacional, 1967, p. 334.

⁵² BAUMAN, Z. **Ética pós-moderna**. 3 ed. Trad. de João Resende Costa. São Paulo: Paulus, 2006, p. 6. O parêntesis foi acrescentado pelo autor do artigo com a finalidade de auxiliar a compreensão do leitor.

⁵³ Idem, *ibidem*, p. 8.

⁵⁴ BAUMAN, Z. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Trad. de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 56.

errado e vice-versa, a pós-modernidade, pelo contrário, liquefaz estas fronteiras, além de situar o certo e o errado numa mesma hierarquia valorativa⁵⁵.

A questão dos fundamentos éticos é um dos temas de aproximação e afastamento, de encontro e desencontro, entre os dois cientistas sociais, M. Weber um dos intérpretes da modernidade e Z. Bauman um dos intérpretes da pós-modernidade. Segundo já foi lembrado neste artigo, tanto este quanto aquele entendem a universalidade, igualmente, conforme um componente cultural originado em determinado contexto histórico e que tende a se propagar, contaminar e até prevalecer sobre outras culturas. Diferentemente um do outro, M. Weber utiliza do termo ocidentalização, em vez de universalização, além de enxergar na ocidentalização uma forma de progresso, um caminhar para o melhor.

Z. Bauman, por sua vez, é taxativo ao afirmar que “A moralidade é não universalizável” [...] ⁵⁶. Fiel à sua opção por considerar a ética como um dos ramos ou uma das subdivisões da filosofia, o autor opõe-se à *universalização concreta de universalismo moral*, ou seja, à universalização de comportamentos morais típicos de uma cultura para outra cultura, considerada inferior e selvagem (não civilizada), com intuito de esconder e até eliminar diferenças culturais.

Ao se opor à *universalização concreta de universalismo moral*, subentendendo, perfeitamente, a concordância de Z. Bauman com o reconhecimento de valores universais contidos em normas abstratas de caráter, igualmente, universal, dentre as quais, com certeza, podem ser citadas a honestidade, a credibilidade, a laboriosidade e a frugalidade, ou ainda, “ao *minimum consensus* encontrado em todas as sociedades relativamente a certos “princípios” de comportamento”⁵⁷, dentre os quais se poderiam mencionar os já citados neste parágrafo. Diferentemente um do outro, M. Weber, conforme já foi lembrado, utiliza do termo ocidentalização, em vez de universalização, além de enxergar na ocidentalização uma forma de progresso, um caminhar para o melhor, e por sua vez, Z. Bauman vê na universalização concreta a universalização dos valores morais do ocidente como uma forma de dominação.

Deve-se esclarecer, ainda, que Z. Bauman também se refere, em vários momentos de seus escritos, à ética enquanto um *conjunto de normas morais* codificadas. “Nossas ferramentas éticas – o código de comportamento moral, o conjunto das normas simples e práticas que seguimos – simplesmente não foram feitas à medida dos poderes que atualmente possuímos⁵⁸”, escreveu o mencionado autor. Através desse posicionamento, este autor torna explícita a objetivação da ética como codificação positiva, com a finalidade de orientar a

⁵⁵ A questão relativa ao bem e ao mal se encontra, dentre outros lugares, em BAUMAN. Z. **Ética pós-moderna**. 3 ed. Trad. de João Resende Costa. São Paulo: Paulus, 2006, p. 9.

⁵⁶ BAUMAN. Z. **Ética pós-moderna**. 3 ed. Trad. de João Resende Costa. São Paulo: Paulus, 2006, p. 18.

⁵⁷ FICHTER, J. H, **Sociologia**. Trad. de Hebe Guimarães Leme. São Paulo: Herder, 1967, p. 359-360.

⁵⁸ BAUMAN, Z. **Ética pós-moderna**. 3 ed. Trad. de João Resende Costa. São Paulo: Paulus, 2006, p. 25.

conduta e a ação dos indivíduos, de acordo com o que prescrevem as normas jurídicas (heterônomas, imperativas e coercitivas), as regras morais (heterônomas, interiorizadas, impositivas, com sanções difusas) e os códigos não escritos, mas transmitidos às novas gerações por força da tradição ou da *coerção*.

Para muitos juristas, incluindo P. Nader (1980), sempre que houver codificação, seja nas religiões, como o Código de Direito Canônico, da Igreja Católica, Apostólica Romana, seja nas profissões, como o Código de Ética e Disciplina dos Advogados, seja nas empresas como o Código de Fábrica, seja em outras instituições, com seus estatutos ou regimentos internos, na verdade trata-se do Direito Positivo dessas organizações.

Z. Bauman, seguindo a tradição sociológica desde É. Durkheim, caminha numa perspectiva mais ampla, porque enxerga em todos os *instrumentos de controle social* uma força coercitiva e imperativa, ora mais e ora menos branda do que a encontrada no mundo do Direito. Também, do ponto de vista desse autor, a ética codificada ou objetivada, por meio de normas concretas de conduta e de ação, é uma elaboração coletiva, porém expressa, principalmente, por mediação dos legisladores e dos filósofos, considerados os arquitetos da sociedade. “Antes da sociedade, antes de seus legisladores e de seus filósofos chegarem a expressar os princípios éticos da sociedade, há seres que já eram morais sem a compulsão (ou será ela luxo?) da bondade codificada”, escreveu Z. Bauman⁵⁹.

Considerações finais

Para facilitar o leitor na compreensão da efetividade dos princípios éticos discutidos, fez-se necessário distinguir pelo menos três formas de apresentação e de conceituação da ética: a primeira, a ética como a capacidade de o indivíduo decidir e agir de forma livre e autônoma, de acordo ou mesmo em desacordo com as normas morais e jurídicas em vigor; a segunda, a ética como um dos ramos ou partes do saber filosófico e, finalmente, a ética como um código de conduta e ação, de normas procedimentais escritas ou costumeiras.

Detectou-se, durante a elaboração do artigo, um clamor geral exigindo, sobretudo, dos agentes políticos, empresariais e autônomos decisões de caráter ético, em conformidade com os princípios éticos, com as normas morais e jurídicas, não somente no Brasil, mas também na Europa, nos Estados Unidos da América, dentre outros lugares.

Entre os brasileiros, de maneira especial, percebeu-se um clamor ético não só contra as fraudes contábeis, mas também em defesa da poupança, no setor público, compreendido, portanto, pelo Estado e seus poderes, dentre outros órgãos, e no setor privado, compreendido pelas pessoas, famílias, empresas etc. Um clamor ético em defesa também de uma forma de governar mais eficiente, ágil e racional, o que está subentendido, entre outros aspectos, na expressão “melhor governança”.

⁵⁹ BAUMAN, Z. *Ética pós-moderna*. 3 ed. Trad. de João Resende Costa. São Paulo: Paulus, 2006, p. 73.

Cobra-se, igualmente, de todos os setores maior controle sobre o crédito e o consumo, além de perceber um crescimento considerável da credibilidade entre empresários e consumidores, principalmente nas vendas e compras motivadas pela difusão dos recursos proporcionados pela internet. No limite, o princípio ético da honestidade, tanto no passado como no presente, continua como valor cultuado e cultivado, mas, por outro lado, a desonestidade permanece como um desvio a ser evitado e punido por todos os instrumentos sistema de controle social.

Nos depoimentos, apresentados pelos empresários, jornalistas e outros, constou-se que a opção pelo trabalho intenso, extenso e honesto continua sendo a mediação eticamente louvável e necessária para a obtenção do sucesso econômico e social, tanto para os indivíduos procedentes das camadas sociais conhecidas como pobres, quanto para os originados dos estratos socioeconômicos médios e altos.

Ficou comprovado, mais uma vez, que a sociedade contemporânea, inclusive a brasileira, é muito complexa e heterogênea, sobretudo, quando se trata de valores. Tal complexidade e heterogeneidade explicam, em parte, os tênues e flexíveis pontos de demarcação das fronteiras entre valores e suas negações como, por exemplo, entre a poupança e o consumismo, a laboriosidade e a ociosidade, a confiança e a suspeição, a honestidade e a corrupção. Comprovou-se, igualmente, a importância de se encontrar um ponto de equilíbrio, quando se trata do culto e do cultivo desses princípios éticos.

Os princípios éticos estudados, quando refletidos à luz das obras de M. Weber e Z. Bauman, dentre outros, bem como sob a visão dos depoimentos dos empresários e demais tipos de profissionais, apareceram ao leitor como princípios éticos dotados de valor, simultaneamente, concretos e abstratos, singulares e universais, codificados e difusos, presentes e pretéritos, modernos e pós-modernos, rígidos e fluidos.

Observou-se, sobretudo, através dos relatos feitos por F. Terzian e F. Falcão Filho, uma confluência dos princípios éticos analisados com o cumprimento das normas jurídicas e morais. Quando se cultivam tais princípios éticos, tende-se a respeitar as normas morais e jurídicas e vice-versa. Por outro lado, quando as pessoas se distanciam dos princípios éticos citados, desrespeitando normas morais, elas tendem a infringir as regras jurídicas. Essas constatações esclarecem, parcialmente, o fato de que, juntamente com um clamor moral, tenha ocorrido uma série de punições e fechamento de empresas, conforme os relatos de D. Cohen.

Referências bibliográficas

ÁVILA, F. B. de. **Pequena enciclopédia de moral e civismo**. Rio de Janeiro: Departamento Nacional de Educação e Cultura/ Companhia Editora Nacional, 1967.

BARROS, L. C. M. de. Brasil: um ajuste clássico. **Folha de São Paulo**. São Paulo: Folha da Manhã S/A, 27-06-2014, p. B10.

- BAUMAN, Z. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Trad. de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- _____. **Ética pós-moderna.** 3 ed. Trad. de João Resende Costa. São Paulo: Paulus, 2006.
- _____. **O mal-estar da pós-modernidade.** Trad. de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.
- BEER, R. **A era da confiança, Veja.** São Paulo: Abril, Ed. 2396 – ano 47 – n. 43, 22-10-2014, p. 92-93.
- BITTAR, E. C. B. e ALMEIDA, G. A. de. **Curso de filosofia do direito.** 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- BOTTOMORE, T. **Dicionário do pensamento marxista.** Trad. de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1988.
- BRASIL. **Poder Executivo.** Decreto-Lei N. 2.848, de 07/12/1940, - Código Penal – DOU, de 31-12-1940.
- COHEN, D. **Os dilemas da ética.** *EXAME* / Ano 37 – Nº 10 – 14-05-2003. São Paulo: Abril, p. 35-54.
- FARIA, E. **Dicionário escolar latino-português.** 6. ed. Rio de Janeiro: FAE, 1991.
- FICHTER, J. H. **Sociologia.** Trad. de Hebe Guimarães Leme. São Paulo: Herder, 1967.
- MACAHDÓ, R. In apresentação de FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** 7. Ed. Org. e Trad. de Roberto Machado. Rio de Janeiro. Graal, 1988.
- MAQUIAVEL, N. **O príncipe.** Trad. de Candida de Sampaio Bastos. São Paulo: DPL, 2008.
- MING, C. **Raízes do patrimonialismo.** *A tribuna.* Vitória: Ano LXXVI Nº 25.160, 24-01-2015, p. 30.
- NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE NBC – INTERPRETAÇÃO TÉCNICA NBC T 11-IT www.portaldecontabilidade.com.br/nbc/t1103.htm Acesso em 21-12-2014.
- OLIVEIRA, N. **As fraudes no mundo empresarial.** Artigo publicado em 03/10/2008, no site: WWW.administradores.com.br/artigos/economia-2-financas/as-fraudes-no-mundo-empresarial/26714. Acesso em 27-12-2014.
- NADER, P. **Introdução ao estudo do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- SÁ, G. R. **A prisão dos excluídos: origens e reflexões sobre a pena privativa da liberdade.** Rio de Janeiro/Juiz de Fora: Diadorin/EDUFJF, 1996.
- TERZIAN, F. e FALCÃO FIHLO, A. Só no Brasil: apenas um país com forte mobilidade social poderia produzir tantos ricos que vieram da mais absoluta pobreza. *Forbes / Brasil.* Maio/ 2014- Ano II - Nº20-11-05-2014. São Paulo: Publicações e Participações, p. 38- 69.
- WEBER, M. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** 3 ed. Trad. de Irene de Q. F. Szmrecsáyi e Tomás J. M. K. Regis Barbosa Szmrecsáyi. São Paulo: Pioneira, 1983.
- _____. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo.** Trad. de José Marcos Mariani de Macedo; revisão técnica e outras contribuições de Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- _____. **Ciência e política: duas vocações.** 9 ed. Trad. de Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1993.

Direito à Diversidade e Infiltrações Transformadoras

José Luiz Quadros de Magalhães¹

Resumo

O texto começa por analisar o conceito de infiltração como mecanismo de transformação social radical. O racismo, o machismo e outras formas de exclusão e subalternização são mostradas com invenções da modernidade que só podem ser compreendidas como tal a partir de uma investigação histórica do que é chamado de modernidade.

Palavras-chave: Racismo; modernidade; infiltrações.

Abstract

The text begins by analyzing the concept of infiltration as radical social transformation engine. Racism, sexism and other forms of exclusion and subordination are shown with inventions of modernity that can only be understood as such from a historical research of what is called modernity.

Keywords: Racism; modernity; infiltrations.

Como fazer diferente? A ideia de infiltração sugere práticas que negam ou ignoram o que chamamos de núcleo essencial do poder moderno que permitiu a construção do estado moderno e do capitalismo: a uniformização (padronização de comportamentos e valores, essenciais para o reconhecimento do poder do Estado); o dispositivo nós *versus* eles (pensamento binário subalterno que ajuda a construir a identidade nacional com a subalternização do outro fora do padrão imposto pelo poder); o universalismo europeu (que sustenta a hegemonia moderna da civilização europeia transformando falsamente em universal o que é europeu); a linearidade histórica (que explica artificialmente a necessidade de todos buscarem o único caminho europeu); a invenção do indivíduo e a consequente separação do indivíduo da natureza transformando esta última em recurso a ser explorado pelo indivíduo racional que doma a natureza selvagem.

É perceptível a existência de processos diversos e dinâmicos de resistência, assimilação, rupturas, tentativas de rupturas, que sistematicamente tem cedido às armadilhas modernas que se constroem nos eixos acima mencionados.

Exemplo são as revoluções socialistas no século XX. A ruptura com a economia moderna capitalista não veio acompanhada com a ruptura com as instituições e

¹ Professor da Universidade Federal de Minas Gerais, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Faculdade de Direito Santo Agostinho de Montes Claros. Mestre e Doutor em Direito. Coordenador da Região Sudeste da Rede pelo Constitucionalismo Democrático Latino Americano. E-mail: jlqmagalhaes@gmail.com

situações que permitiram a construção e desenvolvimento da mesma economia. Assim, romper com a economia moderna (capitalista) sem romper com o estado moderno, e logo, sem romper com as práticas uniformizadoras, a linearidade histórica e a lógica binária subalterna, enfraqueceu e impossibilitou a construção da nova sociedade sem estado, pretensão do comunismo. Construir o novo com os instrumentos, práticas e políticas do velho contaminou o projeto comunista. Como construir uma sociedade plural e sem estado, com práticas de homogeneização, centralização e percepção linear da história? A linearidade implica em hegemonias e traz consigo conceitos como desenvolvimento, evolução, progresso e logo, subalternização e estranhamento do diverso, do que não se enquadra no padrão.

O socialismo real, em geral, foi moderno e nisto consistiu o seu erro. Manteve a ideia de desenvolvimento, evolução, padronização e busca de um lugar onde chegar, previamente estabelecido. Neste sentido foi religioso ao sonhar e imaginar o paraíso, um lugar final para se chegar e permanecer.

A transformação precisa acontecer desconsiderando todo o sistema de exclusão que em algum momento viabilizou a economia, o estado e o direito modernos, com suas práticas de subalternização e uniformização. A ruptura precisa ser com qualquer prática hegemônica e padronizadora.

A ideia de infiltração (infiltrações) pode ser, neste sentido, potencialmente transformadora. No que consiste? Em práticas diárias, múltiplas, individuais, coletivas, locais, regionais, pessoas, organizações, coletividades, comunidades, cidades, regiões, etnias, coletivos de trabalhadores, sem-teto, sem-terra, artistas, enfim pessoas coletivas ou singularidades coletivas diversas que fazem diferente, que não reproduzem o sistema moderno em sua essência, especialmente, que desconsideram as práticas hegemônicas e padronizadoras modernas. As infiltrações não seriam práticas contra o sistema, mas, práticas além do sistema, que negam as práticas excludentes.

A ideia de novos usos de Giorgio Agambem pode ser muito importante para a compreensão destas práticas. Agambem se refere aos mitos, ritos e sacralizações, e constrói uma ideia importante para desenvolvermos a ideia de infiltração: profanações.

Giorgio Agambem no seu texto “Profanações”² traz uma importante reflexão sobre o processo de sacralização, ou de retirada do livre uso das pessoas, pessoas, objetos, ideias e palavras. O autor começa por analisar o sentido de religião e a partir daí sacralização e profanação. Religião (religio) é em geral tratada como uma palavra que decorre da ideia de “religare”, ou seja, como aquilo que liga o humano e o divino. Agambem nos leva a pensar sobre um outro sentido para a palavra “religião” com derivada de “relegere”, ou uma atitude de escrupulo, de atenção especial que deve caracterizar a relação com os deuses. Logo “religio não é o que une homens e deuses, mas aquilo que cuida para que se mantenham distintos.”³ Assim decorrente desta ideia, a sacralização de algo, como um processo

² AGAMBEM, Giorgio. Profanações, Boitempo editorial, São Paulo, 2007.

³ AGAMBEM, Giorgio. Profanações, Boitempo editorial, São Paulo, 2007, pag.66

que une um rito a um significado sem o qual ele perde sentido que é o mito. O rito, sustentado por um mito, tem a força de transformar um objeto, pessoa, palavra, em algo sagrado.

A partir destes conceitos, Agambem traz o importante conceito de profanação. Profanar significa então uma atitude de negligência, uma atitude livre e distraída que ao ignorar o mito, liberta o rito de seu sentido. Assim é possível, sem se opor diretamente, libertar as palavras, pessoas e coisas do seu sentido congelado, distante, sacralizado. A profanação é um importante mecanismo para a construção de um outro mundo, com sentidos livres, com a possibilidade de novos usos, novos sentidos para as palavras, coisas e pessoas. Mas Agambem vai trazer a reflexão sobre a sociedade do ultra consumo onde há um permanente processo de sacralização e ressacralização, subjetivação e ressubjetivação. Este conjunto de reflexões de Agambem pode no ajudar a entender o processo que chamamos de “presente contínuo”. De forma diferente do livre uso, da transformação permanente e livre do sujeito, o sentido das coisas é determinado pelo poder e não pelo sujeito, livremente. A propaganda, a mídia, todo o sistema de hiperconsumo da sociedade capitalista, subjetiva, sacraliza, profana, ressubjetiva e ressacraliza, todo o tempo. Trata-se de um pacote onde este “presente contínuo” vem acompanhado do seu passado e futuro para logo depois dar origem a um outro pacote. Não há uma tradição fixa no passado nem um ideal de ego estável para o futuro. Isto destrói as tradições, a diversidade, a enorme riqueza que os povos quilombolas, indígenas, que constituem este país e estão neste território. Seja a imposição de uma cultura fixa, feita pelos invasores europeus da África e América, seja a imposição da não cultura, da fluidez, da ressubjetivação constante e vazia da sociedade de consumo, o poder do capital e do estado, este último criado para viabilizar os interesses da burguesia, ignoram a diversidade e ameaçam destruir a enorme diversidade dos povos africanos e de seus descendentes aqui no Brasil e na América.

Estas práticas e pensamentos infiltrados podem ser vistos em uma perspectiva mais romântica, como fissuras no sistema. Uma imagem dramática destas fissuras (que geram infiltrações) seria como uma gigantesca represa (a represa moderna), onde fissuras vão surgindo em todas as partes, gerando infiltrações, aumentando a pressão da água, até o ponto que a barragem, a imensa barragem moderna estoura, levando tudo. Esta imagem não é, hoje, impossível de acontecer. Restaria construirmos tudo diferente. Prefiro, entretanto, uma outra imagem. Infiltrações que se proliferam a tal ponto que o sistema se esvai, desmancha no ar. As práticas infiltradas fariam com este enorme poder moderno de um “capital” excludente, o que a falta de crença fez com os deuses gregos. O maior temor de um deus é que as pessoas deixem de acreditar nele. O seu poder que se manifesta diante de todos, de forma monumental, é na verdade o poder concedido por todos, para ele. Quando as pessoas deixarem de acreditar neste imenso poder, ele simplesmente desaparece, e este imenso poder volta para todos e cada um.

Infiltrações – Diversidade – Para além do Direito à Diferença

Antes de analisarmos a diferença entre estes direitos de diferença e diversidade vamos procurar compreendê-los como infiltrações modernas. O que seriam estas infiltrações? Como elas ocorrem e quais podem ser suas consequências?

No conceito que construímos de modernidade vimos que esta é europeia, não existe para todos, é hegemônica e necessita de uniformizar os menos diferentes, expulsando, excluindo, exterminando, encarcerando os considerados mais diferentes nestes 500 anos de modernidade europeia. Delimitando o conceito de modernidade em sua tarefa hegemônica de criação de uniformidades (padrões), podemos compreender como “infiltrações” os movimentos que contrariam este objetivo.

Temos uma hipótese que se abre para comprovações e refutações que muito poderão ajudar na compreensão deste projeto moderno. Em medidas distintas, os movimentos de resistência e busca por ruptura ou mesmo as aparentes rupturas, reproduzem os elementos essenciais da modernidade: padronização, uniformização e pensamento binário subalternizado (“nós” civilizados *versus* “eles” incivilizados), que se reproduzem em discursos mitológicos da modernidade como o “universalismo” europeu; a separação do indivíduo da natureza e o desenvolvimento linear que sustenta o discurso civilizatório ocidental. Mais, em medidas distintas, os pensamentos político, econômico e filosófico modernos reproduzem estas hegemonias e mitos, o que pode ser encontrado, por exemplo, em Hegel, Kant, Marx, e nas construções políticas, econômicas e filosóficas do liberalismo, socialismo, comunismo, social-democracia e claro, no conservadorismo de direita, assim como nas exacerbações modernas do fascismo e do nazismo (a extrema direita). Há algo de não moderno? Onde existem as infiltrações e quais são os movimentos de resistência efetiva que escapam do núcleo moderno?

Neste sentido analisamos o direito a diferença (individual e coletivo) e o direito à diversidade (individual e coletivo).

Direito à diferença

Em que medida ou quantas vezes a luta e a conquista de direitos dos grupos subalternizados não foi transformada em permissões de “jouissance” que enquadraram os “diferentes” nos padrões modernos? O direito à diferença pode ser considerado uma infiltração na modernidade que pode destruir sua represa de uniformização e subalternização?

O direito à diferença confronta e desafia a tarefa do estado e do direito moderno de uniformização de comportamentos e valores, e de encobrimento, expulsão, encarceramento ou eliminação daqueles grupos ou pessoas que resistem ou não se adéquam à padronização. O padrão moderno de hegemonia do

O projeto de mudar todo o sistema é transformado, nas últimas décadas do século XX, em reivindicações pontuais e fragmentadas, de grupos que passam a atuar individualmente e reproduzem a lógica moderna “nós x eles” como por exemplo “nós” mulheres *versus* “eles” homens. Judith Butler⁶ nos chama atenção para muitos casais gays femininos que reproduzem a lógica binária “masculino *versus* feminino” fundado no pensamento binário de subalternidade do outro, onde se vê uma pessoa assumindo o papel masculino de opressão (com violência física e/ou moral) sobre a outra pessoa do casal que desempenha o papel histórico moderno da subalternidade feminina.

Butler nos chama a atenção para a necessidade de superar o pensamento binário na questão de gênero (ou mesmo superar o gênero) para evitar reproduzir a opressão binária presente no conceito de sexo (biológico) e de gênero (social cultural naturalizado).

Citando Judith Butler:

“Aunque algunas lesbianas afirman que la identidad lésbica masculina no tiene nada que ver con “ser hombre”, otras sostienen que dicha identidad no es o no ha sido más que un camino hacia el deseo de ser hombre. Sin duda estas paradojas ha proliferado en los últimos años y proporcionan pruebas de un tipo de disputa sobre el género que el texto mismo no previó.”⁷

Ao se referir ao não previsto no texto, Judith Butler se refere a um texto seu que fundamentou o início do desenvolvimento da teoria Queer.

Vemos aí o exemplo de que, o que aparece como resistência, se transforma em luta por ruptura e reconstrução de sentidos, pode acabar por se transformar em aceitações de “permissões” que contaminam a luta por direitos de diferença reproduzindo de novo o padrão moderno “uniformizador” e “binário opressivo” que rebaixa ou subordina um outro, qualquer outro.

A história do movimento gay, em busca de revolução e construção de uma outra sociedade onde haja espaço para “todxs”⁸, nos ajuda a compreender as perigosas armadilhas modernas e nos leva ainda a entender como, mesmo exigindo uma outra sociedade igualitária economicamente (e não só), a esquerda caiu em várias armadilhas modernas: “En la noche del 27 de Junio de 1969, la policía irrumpe en Stonewall Inn, un bar gay de Nueva York frecuentado por travestis afroamericanos y portorriqueños. Aropellos, redadas, arrestos: el control se excede e degenera.

⁶ BUTLER, J. “El genero en disputa - el feminismo y la subversion de la indentidad”, Paidós, Barcelona, Buenos Aires, México, 4 impression, marzo 2011.

⁷ BUTLER, Judith. “El genero en disputa - el feminismo y la subversion de la indentidad”, Paidós, Barcelona, Buenos Aires, México, 4 impression, marzo 2011, pag.13.

⁸ Todxs” é uma tentativa de comunicar o que os idiomas modernos e sua gramática padronizada não nos permite. Todxs significa inclui para além de homem e mulher, qualquer dos diversos gêneros socialmente construídos e existentes, assim como para além de qualquer gênero ou classificações limitadoras.

Se suceden tres noches de motines que radicalizan el movimiento homosexual y desentocan en la creación del Gay Liberation Front (GLF).⁹

Na obra “Gay Manifesto” de Carl Wittman (1970)¹⁰, o autor assiná-la que é necessário unir a luta dos oprimidos associando compromisso revolucionário com emancipação social. Para o autor é necessário perceber que os heterossexuais, assim como os brancos, homens, anglofonos e capitalistas, só percebem o mundo em um registro binário hierarquizado onde 1 é inferior a 2 que é inferior a 3 e assim por diante. Não há lugar para a igualdade e as oposições binárias sempre remetem a um inferior: homem/mulher; heterossexual/homossexual; patrão/empregado; branco/negro; rico/pobre. Nos EUA o movimento revolucionário Gay pretende estabelecer uma nova ordem que lute por um mundo sem os padrões uniformizadores e logo, sem o padrão binário de subalternização do outro. Na década de 1960/70 o discurso do GLF seduziu o Black Panther Party (BPP) e os lemas “Black is Beautiful” e “Gay is good” foram vistos juntos. Em 1970, na “Revolutinary People’s Constitutional Convention” defendia-se a união das lutas dos “outros” subalternizados e excluídos pela modernidade: a união de negros, mulheres e gays para a construção de um outro mundo.

Na década de 1970, dezesseis grupos revolucionários como o Gay Liberation Front, representando 10 países, se reuniram para formar uma Internacional Homossexual Revolucionária (IHR). Na França, a Frente Homossexual de Ação Revolucionária (FHAR) associava a defesa de mudanças radicais dos costumes e transformação social. Esta história nos é especialmente importante para pensarmos nossa hipótese. A defesa da Frente é a mudança da sociedade, ruptura com o capitalismo e o que este sistema econômico traz com ele: a uniformização de costumes e valores assim como com os registros binários (o dispositivo moderno nós superiores *versus* eles inferiores). Tratava-se mais do que uma resistência, era a ruptura e a ressignificação do mundo. Em que medida esta ruptura poderia efetivamente romper com os elementos essenciais da modernidade acima mencionados? O movimento representava mais do que uma infiltração nas estruturas modernas, não se tratava apenas (o que não é pouco) de pessoas e coletivos fazendo diferente no meio do sistema¹¹, era abertamente contrário, combatia os alicerces modernos uniformizadores e binários: não apenas negligenciava (profanava) o sistema mas o combatia frontalmente¹².

⁹ BREVILLE, Benoît, “Homossexuales e subversivos” in BREVILLE, Benoît et VIDAL, Dominique (compiladores); *Revoluciones que cambiaran la historia - sociales, políticas, nacionales, culturales, sexuales*. 1 ed. Buenos Aires, Capital Intelectual, 2012, página 19.

¹⁰ BREVILLE, Benoît, “Homossexuales e subversivos” in BREVILLE, Benoît et VIDAL, Dominique (compiladores); *Revoluciones que cambiaran la historia - sociales, políticas, nacionales, culturales, sexuales*. 1 ed. Buenos Aires, Capital Intelectual, 2012, página 19.

¹¹ A ideia de infiltração como contradição interna no sistema, com a presença de práticas que negam a sua essência e pode, em um momento, comprometer o funcionamento deste, pode ser complementada pela ideia de negligência, profanação do sistema, na ideia desenvolvida por Giorgio Agambem em seu livro *Profanações* da editora Boitempo.

¹² Não quero dizer que negligenciar não tem a força de destruir o sistema. Talvez hoje a negligência em relação ao sistema (a profanação no significado trabalhado por Giorgio Agambem) seja a maneira mais eficaz de construir um outro mundo.

Na luta por transformação a FHAR procurou alianças políticas. Os seus militantes atuavam em grupos de trabalhos temáticos, distribuíam folhetos e organizavam reuniões de informação. A aproximação com o Partido Socialista francês não funcionou. Bem moderado, o Partido atuava dentro do jogo político representativo moderno e entendendo ser prudente e conveniente para seus interesses, dizia que as preferências sexuais pertenciam à esfera privada (grave equívoco) e que não mereciam posições políticas. O Partido Socialista Unificado, é mais simpático às FHAR mas não compartilha das propostas revolucionária da Frente. Diante disto, os olhares se voltam à extrema esquerda. Guy Hocquenghem, comprometido com a organização maoista VLR (Vive la Revolution) sugeriu a utilização do periódico “*Tout*”, na época dirigido por Jean Paul Sartre, que abre as portas à Frente. Alguns membros das FHAR redigem as quatro páginas centrais do periódico. Defendem, entre outras coisas, que os homossexuais saiam do gueto mercantil em que a sociedade burguesa os colocou. No dia 1 de Maio de 1971 as FHAR procuram se aproximar ainda mais do movimento operário. Alguns gays radicais desfilam ao lado dos sindicatos carregando um grande cartaz que diz: “Abaixo a ditadura dos normais”. Entretanto, a aceitação do movimento revolucionário gay encontrará muitas dificuldades e será combatido à direita e à esquerda. De maneira que ilustra bem a nossa hipótese (da necessidade de compreender a modernidade para compreender o capitalismo e as possibilidades de sair deste sistema), o discurso binário de esquerda é reafirmado: a luta é entre capital e trabalho; trabalhadores *versus* capitalistas, e não entre normais e anormais. Este discurso ignora todos os ataques ao pensamento e a luta de esquerda que foi criminalizada e “anormalizada” no decorrer do século XIX e XX, sendo combatida com o direito penal, a medicina e a psiquiatria. Este discurso reproduz o pensamento binário subalternizado e a uniformização, essenciais à modernidade, e tarefa principal do estado e do direito modernos. A esquerda caía na armadilha moderna, se é que, efetivamente, esteve, de forma majoritária, fora dos grilhões da modernidade¹³, em algum momento. A concepção de história, de esquerda, foi, e ainda é, em muitos casos, uma concepção linear moderna, encontrando, entretanto, importantes críticas em autores como Walter Benjamin.¹⁴

O flerte entre o movimento revolucionário e o projeto revolucionário operário tem um triste episódio que pode ilustrar como o Partido Comunista

¹³ Para entender o texto é necessário lembrar o sentido de “modernidade” empregado no texto.

¹⁴ BREVILLE, Benoît, “Homossexuais e subversivos” in BREVILLE, Benoît et VIDAL, Dominique (compiladores); **Revoluciones que cambiaran la historia** - sociales, políticas, nacionales, culturales, sexuales. 1 ed. Buenos Aires, Capital Intelectual, 2012, página 35.

A obra de Walter Benjamin pode hoje ser encontrada em português em publicações recentes das editoras autêntica e brasiliense: BENJAMIM, Walter. A origem do drama trágico alemão, editora autêntica, Belo Horizonte, 2011; BENJAMIM, Walter. O anjo da história, editora autêntica, Belo Horizonte, 2012; BENJAMIM, Walter. Obras escolhidas – Magia e técnica, arte e política, editora Brasiliense, 7 edição, São Paulo, 1994. Sobre Walter Benjamin interessante ler LÖWY, Michael. Walter Benjamin: aviso de incêndio – uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”. Editora Boitempo, São Paulo, 2005.

seus grandes problemas: a violenta ruptura revolucionária manteve funcionando os dispositivos e mecanismos modernos mencionados. A transformação deve ser para a superação da modernidade (sua essência excludente uniformizadora e binária opressora) e não apenas contra um sistema de produção essencialmente excludente pois binário opressor e uniformizador: o capitalismo. Acrescentamos neste ponto uma reflexão importante a partir de Agambem e o seu conceito de profanação: talvez a transformação não precise e não deva ser contra a modernidade, mas a transformação radical ocorrerá com a “profanação” da modernidade, com a negligência diária aos seus mecanismos excludentes e uniformizadores: a isto chamamos de infiltrações. Estas infiltrações diárias aumentam constantemente até um ponto de possível ruptura da “barragem” moderna ou sua superação por meio de transformações estruturais. Um trabalho a ser feito, pode ser o de identificar as pequenas diárias “profanações”.

Judith Butler começa a nos falar em diversidade, para além da diferença.

Direito à diversidade

Quando falamos em direito a diferença devemos perguntar: diferente de que?

Se o direito à diferença enquanto direito individual é uma infiltração na modernidade, o direito à diferença como direito coletivo traz um potencial ainda maior de comprometimento da uniformização moderna. O estado moderno sempre reagiu com enorme violência a toda tentativa de se estabelecer um sistema alternativo de organização social que não funcionasse sobre as bases modernas uniformizadas, hierarquizadas e binárias subalternas. No Brasil, apenas no século XXI encontramos alguns processos mais efetivos de “reconhecimento” de direito dos povos quilombolas e sua forma distinta de organização de direito propriedade. Entretanto, se de um lado se ampliam os reconhecimentos e aumenta a população quilombola, de outra aumentam os ataques no sentido de descaracterizar sua cultura e forma de viver e se organizar.

Mas, tudo isto ainda é muito moderno: ao admitirmos um direito à diferença como direito individual ou coletivo, admitimos que o estado (moderno) ainda pode e deve estabelecer padrões superiores de organização social e comportamento individual. Quando falamos em direito à diferença devemos nos perguntar: diferente de que? Respondemos: do padrão civilizatório, do padrão do bom, do melhor, estabelecido pelo estado e seu direito: “reconheço o outro diferente, na sua diferença, mas deixo claro sua diferença enquanto algo estranho, que foge aos padrões de civilização moderna masculina, branca e europeia”. A importante campanha do Ministério Público de Minas Gerais, ressalta o fato que como é bom ser diferente. Este elogio à diferença só será efetivo na consagração da diversidade.

As Constituições da Bolívia e Equador vêm construir um outro direito: o direito à diversidade enquanto direito individual e coletivo.

Portanto, um espaço de diversidade é um espaço de existência livre comum. O espaço de diversidade é o espaço de diálogo permanente em busca de consensos sempre provisórios. O espaço de diversidade requer uma postura de abertura para com o outro, os outros. Ouço o outro não para derrotar seu argumento, não para vencê-lo, o que impossibilita o diálogo, ouço o outro para aprender com ele assim como o outro me ouve para aprender comigo. A resultante do diálogo obrigatório nos espaços de diversidade não será uma fusão de argumentos, nem uma soma de argumentos, muito menos a vitória de um argumento, mas sim um novo argumento, construído pela postura de abertura, onde todos devem abrir mão de alguma coisa para que todos possam ganhar alguma coisa, e tudo pode ser permanentemente discutido e rediscutido.

O direito à diversidade (individual e coletivo) parte do pressuposto da complementaridade. No lugar de hegemonias, linearidades históricas, superioridades culturais, missões civilizatórias ou proselitismos, a diversidade é convivência que tem por base a lógica de complementaridade: os que os outros têm eu não tenho, os que os outros não têm, eu tenho, somos assim complementares.

O reconhecimento da diversidade como direito coletivo ou individual é a chance de transformamos estes fragmentos em vitrais, a diversidade com um sentido comum, um projeto de sociedade onde não haja mais o conceito de exclusão e inclusão, onde haja espaço para todos e cada um, onde cada grupo e cada pessoa exista, independentemente de qualquer reconhecimento. Um projeto onde os fragmentos façam sentido juntos, na beleza da diversidade. Um belo vitral.

Conclusões

Como o Brasil trata a herança cultural negra? Toda riqueza de uma África plural reduzida a um continente escondido por uma palavra reduzida a um significado em meio a muitos possíveis: África. O mesmo os invasores fizeram com as múltiplas culturas presentes nas terras chamadas pelo invasor de América: todos encobertos pelo nome “índio”. A estratégia é encobrir a diversidade e riqueza dos diversos povos que habitavam o continente “americano” e “africano”. Reparem como, para o senso comum hegemônico, as diversas comunidades e civilizações dos habitantes originários na “América” (o nome dado pelo invasor) foram todas reduzidas à violência simbólica representada pelo nome “índio”. Reparem como, toda uma gigantesca diversidade do continente africano é encoberto pelo nome “África”. São formas de dominação distintas, mas a redução e subalternização do outro diferente em relação ao padrão branco e masculino está presente em categorias do censo comum quando recorrentemente mencionamos “índio” e “africanos” como uma redução de complexidade e simplificação do que é enormemente rico e diverso.

Esta África plural, rica, pulsante, na América chegou pelas mãos violentas do invasor. Aqui os invasores ocultaram a diversidade assim como em África.

Toda uma cultura em ebulição, em um caldeirão de violências, foi forjada na luta e resistência dos povos indígenas e africanos. Nossa herança cultural, de uma elite branca “colonizada”, que reproduz a arrogância do invasor para encobrir seu sentimento de subalternidade recalcado, mistura conceitos, ideias, projeta-se no que acredita estar acima e odeia aquele com quem tem pavor de se identificar pois acredita (e foi ensinado a acreditar) que se encontra abaixo dele. Todo este pensamento tacanho e recalcado cria uma elite que se odeia, pois finge não ver sua condição de colonizado, mas, ao mesmo tempo, se ajoelha perante o europeu (norte-americano) e despeja todo o seu ódio arrogante gerado por sua humilhação sobre o que ele aprendeu, pelo invasor, a rejeitar. Rejeitar a si mesmo.

Assim podemos falar de um invasor em nós (na equação proposta seria o “nós” em nós). Na lógica binária moderna, que reduz o mundo a uma lógica binária subalterna do “nós *versus* eles”, o invasor em nós, é aquele que nos subtrai a realidade do colonizado, uma espécie de “eu ideal” que, ao mesmo tempo, nos lembra que não somos quem desejamos ser, e nunca seremos: o colonizador. Isto se aplica à elite econômica e intelectual (em boa parte). Daí uma elite que se odeia, mas que desconta tudo sobre aquele com quem se identifica, também: o “outro” em nós. Daí a vontade de destruir o “outro”, na esperança de extinguindo o “outro” do real (matando o outro, o pobre, o negro, índio, o selvagem, o diferente do padrão branco e masculino), possa não mais ser ver como um mero simulacro. A presença do invasor na elite colonizada revela ao mesmo tempo a presença do “outro” nesta elite, ou do “outro em nós” lembrando sempre o conceito do “nós *versus* eles” como princípio moderno.

Nos muitos que foram colocados no lugar do “eles” subalterno, esta herança africana e indígena se manifesta como possibilidade de liberdade, de libertação da lógica binária. Mas este “outro” está dentro de nós, e deste lugar grita para sair, para nos libertar, todos nós brasileiros, da mediocridade colonial (colonizada).

Nos descobriremos e reconstruiremos nossa histórica plural, descobrir os caminhos de resistência, assimilação, luta, derrotas e vitórias é fundamental para termos forças. Os povos vindos da África, para o Brasil aqui resistiram e lutaram, transformaram, transformaram-se, muitos foram assimilados e muitos estão se redescobrendo. Saber a história, reconstruir, desocultar e desmitificar, saber quem é, quem somos, oferecerá uma força sem igual. Se sabemos quem somos, o dedo indicador nos apontando e adjetivando perde o poder, perde valor. Se sabemos que somos e o que queremos, não nos dobraremos às mentiras e promessas de paraíso do colonizador, disfarçado de evangelizador. Dialogar, interagir, discutir em condições de igualdade, sem subalternizações, sem violência e miséria. Construir consensos deve significar um ganho permanente para todos envolvidos no processo de diálogo intercultural. Rejeitar aqueles que se aproximam do outro para transformar este outro no que eles são, é fundamental. Só teremos força para isto se soubermos quem somos. Na visão do colonizador (evangelizador), ser bom para o colonizado é transformá-lo a imagem e semelhança do colonizador, ou em outras palavras, matar sua alma. Conversar em condições de respeito e igualdade,

sem querer transformar o outro no que se é, é condição de um diálogo intercultural capaz de gerar um conhecimento transcultural. Dialogar com o pressuposto de competição significa colonizar, destruir o outro, destruir a diversidade.

As bases da cultura dos povos que constituem a África antecedem e influenciam o que se chama de pensamento ocidental que reinventa a cultura “grega”. Os fundamentos de diversas religiões africanas, assim como das religiões que se constituíram no Brasil a partir da cultura e espiritualidade dos povos trazidas a força pelo colonizador europeu são muito semelhantes as religiões que se formaram no oriente médio. Para encontrar os traços comuns e aprender com a diversidade é necessário, entretanto ter coragem de abandonar a falsa segurança que as certezas trazem. Onde há certeza não há diálogo, e onde não há diálogo só resta a violência.

O negro é uma invenção moderna. O racismo é uma invenção moderna.
É com esta modernidade que precisamos romper. Finalizamos com um poema de Vitória Santa Cruz.

“Me gritaram negra” (Victoria Santa Cruz)

Tinha sete anos apenas,
apenas sete anos,
Que sete anos!
Não chegava nem a cinco!
De repente umas vozes na rua
me gritaram Negra!

Negra! Negra! Negra! Negra! Negra! Negra! Negra!

“Por acaso sou negra?” – me disse
SIM!
“Que coisa é ser negra?”
Negra!
E eu não sabia a triste verdade que aquilo escondia.
Negra!
E me senti negra,
Negra!
Como eles diziam
Negra!
E retrocedi
Negra!
Como eles queriam
Negra!
E odiei meus cabelos e meus lábios grossos
e mirei apenada minha carne tostada

E retrocedi
Negra!
E retrocedi
Negra! Negra! Negra! Negra!
Negra! Negra! Neeegra!
Negra! Negra! Negra! Negra!
Negra! Negra! Negra! Negra!
E passava o tempo,
e sempre amargurada
Continuava levando nas minhas costas
minha pesada carga
E como pesava!...
Alisei o cabelo,
Passei pó na cara,
e entre minhas entranhas sempre ressoava a mesma palavra
Negra! Negra! Negra! Negra!
Negra! Negra! Neeegra!
Até que um dia que retrocedia , retrocedia e que ia cair
Negra! Negra! Negra! Negra!
Negra! Negra! Negra! Negra!
Negra! Negra! Negra! Negra!
Negra! Negra! Negra!
E daí?
E daí?
Negra!
Sim
Negra!
Sou
Negra!
Negra
Negra!
Negra sou
Negra!
Sim
Negra!
Sou
Negra!
Negra
Negra!
Negra sou
De hoje em diante não quero
alisar meu cabelo
Não quero

Uma Ética Holística para as Gerações Futuras: caminho para o Novo Direito Ambiental

Maria de Fátima Alves São Pedro¹

Resumo

O presente artigo aborda a pertinência de se investigar as preocupações fundadas na ética e no Direito Ambiental, com vistas a defender e a preservar o meio ambiente, para as atuais gerações humanas e as futuras possíveis, por se tratar de um direito que vincula a todos objetivando um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Neste diapasão, apresenta a ética ambiental em uma perspectiva da solidariedade e da responsabilidade diante do meio ambiente, isto é, a ética ambiental como um sistema ambiental em busca de caminhos alternativos, chegando a uma proposta holística com a finalidade de mostrar um novo direito ambiental, amparado por uma responsabilidade pautada na ética da sustentabilidade.

Palavras-chave: Direito ambiental; ética ambiental; sustentabilidade e responsabilidade.

Abstract

This article discusses the relevance to investigate the concerns based on ethics and on environmental law, with a view to defend and preserve the environment for current and future generations as possible, because it is a right that link all aiming at a balanced ecological environment. In this tuning fork features environmental ethics in a perspective of solidarity and responsibility on the environment, that is, the environmental ethics as an environmental system in search of alternative paths to a holistic proposal in order to show a new environmental law, supported by a responsibility based on ethics of sustainability.

Keywords: Environmental law; environmental ethics; sustainability and responsibility.

Introdução

Este trabalho tem por objetivo analisar a pertinência de se investigar as preocupações fundadas na ética e no Direito Ambiental, com vistas a defender e a preservar o meio ambiente, para as atuais gerações humanas e as futuras possíveis, por se tratar de um direito que vincula a todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Até há bem pouco tempo, os direitos tutelados eram interpretados de tal modo que seus titulares eram os indivíduos, entretanto, ultimamente, surgiu um interesse ou direito, denominado difuso, que é indivisível e tem natureza

¹ Doutora em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (IFCS-UFRJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil. E-mail: fatimasaopedro@gmail.com

metaindividual e, ainda, é indeterminável quanto ao sujeito. Esse novo interesse é indisponível, fugindo, em muito, às regras tradicionais do Direito e da Ética e, como consequência, faz uma série de indagações ao sistema jurídico e aos modelos éticos, que tentam se adequar para fazer face à sua efetiva proteção dada a relevância contemporânea dessa discussão.

Neste sentido, para a tutela das atuais gerações humanas e as futuras possíveis, caminha o presente estudo para a sustentabilidade do desenvolvimento humano e a preservação do meio ambiente, desembocando num confronto teórico e prático de posições antagônicas, o que necessário se faz uma discussão do desenvolvimento de uma nova ética ambiental que levará para mudanças de estilo de vida e comportamento social, abordando a ética ambiental sob o prisma de patrimônio ambiental da coletividade.

Neste diapasão, a ética ambiental propõe um sistema de valores que deve orientar a vida dos seres humanos, no intuito de preparar homens capazes de perceber a necessidade de futuro, de mudar a orientação atual da cultura ambiental.

Neste prisma, adota-se o imperativo da responsabilidade que resulta do poder do homem contemporâneo sobre si e sobre o planeta. Caracteriza-se por ser uma responsabilidade perante a natureza e perante o próprio homem.

O trabalho está organizado com o intuito de apresentar o Direito Ambiental que ultrapassando o âmbito de disciplina acadêmica assume o posto privilegiado de saber jurídico, teórico e prático, como verdadeira ciência interdisciplinar do comportamento humano em fase do meio ambiente que o envolve.

Para a construção do proposto, apresenta-se a relação do homem com a natureza como um sistema de produção de atividades humanas, que afetou e afeta o meio ambiente e é entendido como a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propicie o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

A consciência contemporânea dos limites do crescimento não se deteve somente na impossibilidade de atender as demandas infinitas com recursos finitos. Desta feita, a sustentabilidade do desenvolvimento humano, principalmente, na era tecnológica e a preservação do Planeta deságuam numa disputa teórica e prática de posições antagônicas. Portanto, qual é o centro da preocupação atualmente, a espécie humana ou o Planeta como um todo? Junto a esta indagação nasceu, numa espécie de desafio recíproco, as posições paradigmáticas que amparam o direito ambiental.

Esta responsabilidade para com as gerações futuras e com a natureza, é, indubitavelmente, um marco de referência para a construção de uma ética da sustentabilidade e, nesse sentido, possibilita a construção de um novo Direito Ambiental.

Finalmente, o trabalho apresenta um paradigma ético para um novo direito ambiental e para a análise do proposto, discute-se a ética ambiental em uma perspectiva da solidariedade e da responsabilidade diante do meio ambiente e, ainda, discute a ética ambiental como um sistema ambiental em busca de

de satisfazer suas necessidades biológicas e sociais, fazendo desse acervo social e antropológico um bem cultural integrante do meio ambiente.

Portanto, o meio ambiente se caracteriza pela constante interação e interdependência dos elementos naturais e artificiais e dentro deste contexto está inserido o ser humano, não só como parte integrante deste sistema, mas também como dependente de seu equilíbrio para sua própria sobrevivência. Segundo Carvalho (2000, p. 202), as mudanças provocadas no ambiente a partir das atividades humanas, muitas vezes causando danos ecológicos não é recente, os romanos já os sentiam. No período entre 400 e 500 a. C., aquedutos tiveram que ser construídos para abastecer Roma de água potável, em virtude da água do Tibre ter-se tornado imprópria para o consumo doméstico.

No entanto, a partir de fins do século XIX, e mais especificamente após a II Guerra Mundial, com as novas descobertas científicas e os avanços tecnológicos, o homem intensificou sua intervenção na natureza, alcançou conquistas extraordinárias, mas por meio de uma intensa e insustentável exploração dos bens naturais.

No mundo inteiro começam a surgir os resultados negativos atrelados a essa concepção de crescimento econômico sob qualquer custo que estimula o consumismo desenfreado. São relacionados inúmeros acidentes ecológicos de proporções gigantescas como em Minamata (1953), Seveso (1976), Schweizerhalle (1986), Oeste de Sines (1989), Coruche (1988), Alaska (1989), dentre outros (SENDIM, 2002, 9-12).

Neste âmbito, ainda que não seja dispensado o tratamento por bem ambiental específico, deve-se sempre trabalhar com a visão totalizante, ou seja, o meio ambiente, na realidade, é constituído por um complexo de relações que não podem ser vistas de forma seccionada, isolada, inconsequente.

Ética Ambiental: Solidariedade e Responsabilidade diante do Meio Ambiente

Atualmente, vem sendo anunciado o surgimento de um novo paradigma ético para a humanidade, ou, como ensina Karl-Otto Apel, “uma ética de responsabilidade solidária em face da crise ecológica da civilização técnico-científica” (APEL, 1994, p.172), que possibilita a orientação éticopolítica fundamental para uma era marcada pelo agravamento da crise ambiental e que leva em consideração a sustentabilidade planetária e a responsabilidade para com as gerações futuras.

A problemática ambiental abriu um processo de transformação do conhecimento, expondo a necessidade de gerar um método para pensar de forma integrada e multivalente os problemas globais e complexos, assim como a articulação de processos de diferente ordem de materialidade. Deste modo, o conceito de ambiente penetra nas esferas de consciência e do conhecimento, no campo da ação política e na construção de uma nova economia, inscrevendo-se

nas grandes mudanças do nosso tempo, segundo Leff (apud HEIMBECHER, 2001, p. 33).

O desenvolvimento sustentável e a sustentabilidade abordam a associação de variáveis sociais, ambientais e econômicas como forças conjuntas para o crescimento e o desenvolvimento de um país, uma região ou um local, abraçam questionamentos para uma revisão do modelo econômico atual frente às evidências de iniquidade social, de imprudência com o ambiente e de inviabilidade econômica, e onde se fundamenta e se organiza um campo interdisciplinar, o “saber ambiental”, segundo Leff (apud HEIMBECHER, 2001, p. 33). Este saber busca integrar sociedade-ambiente-economia para um crescimento e desenvolvimento que atenda às necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras também atenderem as suas, o que compõe o postulado ético intergeracional que é ponto central do desenvolvimento sustentável.

O marco teórico para a compreensão do conceito de sustentabilidade, bem como a internacionalização da problemática ambiental, se dá a partir da Conferência de Estocolmo, de 1972. Segundo SILVA (2010, p. 168), Estocolmo “marcou o ambientalismo mundial, foi convocada em razão da necessidade de discutir temas ambientais que poderiam gerar conflitos internacionais”. Teve sua importância também como um referencial para o Direito Internacional Ambiental e, ainda, consagrou o meio ambiente como um direito humano tanto das presentes quanto das futuras gerações, tendo o homem como o centro de todas as coisas. No entanto, o conceito de sustentabilidade surge inicialmente como um tema ligado tanto à economia quanto a ecologia, por esta razão se usa a expressão “desenvolvimento sustentável”.

O conceito de “desenvolvimento sustentável” passou por várias concepções desde suas primeiras formulações surgidas na década de 1980. Sua mais conhecida definição é a de um desenvolvimento capaz de “suprir as necessidades da geração presente sem afetar a habilidade das gerações futuras de suprir as suas”. O conceito foi difundido pela Comissão Mundial Sobre o Meio Ambiente em 1987, através do célebre documento intitulado “Nosso Futuro Comum”, também conhecido como Relatório *Brundtland*. Esta concepção se baseou em dois conceitos-chave: o conceito de “necessidades”, sobretudo as necessidades essenciais dos pobres no mundo, que devem receber a máxima prioridade e a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao meio ambiente, impedindo-o de atender às necessidades presentes e futuras.

Assim, desenvolvimento sustentável não significa somente a conservação dos recursos naturais, ele é um planejamento territorial, das áreas urbanas e rurais, um gerenciamento dos recursos naturais, um controle e estímulo às práticas culturais, à saúde, alimentação e, sobretudo, qualidade de vida com distribuição justa de renda *per capita*.

O desenvolvimento sustentável requer o reconhecimento de uma igualdade entre as gerações que pressupõe, além do direito das gerações atuais de terem um ambiente saudável e ambientalmente equilibrado, que esse direito se estenda às

próximas gerações. É evidente que a solução de problemas dessa natureza ultrapassa em muito alternativas simplistas de caráter apenas técnico e/ou econômico. É uma questão que só poderá ser solucionada pelo aprofundamento da reflexão ética. (ALENCASTRO; HEEMANN, 2007)

Neste contexto, importante ter sempre associado que a característica primordial de um Estado Ambiental é a solidariedade, cujos objetivos são a busca da defesa e proteção dos ambientes, promoção da qualidade de vida e ética, educação, gestão e democracia ambientais. Portanto, o principal fundamento da boa governança é o compromisso com a ética, entendida na Agenda 21², como um código de valores partilhados por toda a sociedade, com o objetivo de proteger o conjunto de seus membros contra os interesses de uma minoria. Ao fixar limites para o comportamento individual, a ética, em realidade, estabelece condições de previsibilidade necessárias ao bom funcionamento do corpo social, inclusive no mundo privado e dos negócios.

Da mesma forma, para Leff (2001, p.86-87), a ética deve ser capaz de propor um sistema de valores associados a uma “racionalidade produtiva alternativa, a novos potenciais de desenvolvimento e a uma diversidade de estilos culturais de vida”. Para o autor, os princípios éticos do ambientalismo devem se desdobrar em sistemas para reger a moral individual e os direitos coletivos.

Partindo-se do entendimento de que a ética auxilia as sociedades a buscar o que é bom e desejável para todos, parece evidente que a dimensão ética assume um papel importantíssimo nas discussões sobre a sustentabilidade e, no que diz respeito, às preocupações e ao cuidado com o meio ambiente e com as gerações futuras. A responsabilidade parece estar no cerne desta ética.

Direito Ambiental: Ciência Interdisciplinar do Comportamento Humano

O Direito surge com a norma, e esta se rege de acordo com a transformação da sociedade. Portanto, se a sociedade extrapola determinada área social, adotando condutas inadequadas, aparece então o direito para regular a situação. Toda norma surge da necessidade de se impor certos limites à conduta humana, de se tentar organizar uma sociedade, para que esta não chegue ao caos.

O Direito Ambiental é um ramo, relativamente novo, da Ciência Jurídica clássica, cujas normas surgiram justamente da necessidade de se regulamentar a conduta do homem sobre a utilização dos recursos que a natureza dispõe. É fruto

² A Agenda 21 foi um dos principais resultados da conferência Eco-92 ou Rio-92, ocorrida no Rio de Janeiro, em 1992. É um documento que estabeleceu a importância de cada país a se comprometer a refletir, global e localmente, sobre a forma pelas quais governos, empresas, organizações não governamentais e todos os setores da sociedade cooperar no estudo de soluções para os problemas socioambientais. A Agenda 21 se constitui num poderoso instrumento de reconversão da sociedade industrial rumo a um novo paradigma, que exige a reinterpretção do conceito de progresso, contemplando maior harmonia e equilíbrio holístico entre o todo e as partes, promovendo a qualidade, não apenas a quantidade do crescimento.

O Direito Ambiental carrega forçosamente a questão central de suas relações com outras ciências, portanto, sua definição é funcional (a proteção do meio ambiente), sob o ponto de vista material, ele tem um núcleo de disposição, porém se apresenta como uma justaposição com outros ramos do direito.

O desenvolvimento do Direito Ambiental brasileiro é, primeiramente, apresentado sob o prisma jurídico-constitucional. O artigo 225 da CRFB inaugurou as disposições jusfundamentais acerca do meio ambiente. No entanto, percebe-se nitidamente a prevalência da perspectiva antropocêntrica nessa tutela ambiental. A concepção vigente é de que o meio ambiente deve ser preservado porque ele é útil ou ao menos necessário à sadia qualidade de vida.

Esta dimensão é clara quando a Constituição Federal aduz em seu texto que todos, (norma direcionada aos seres humanos) têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo (visão antropocêntrica) e essencial à sadia qualidade de vida (visão antropocêntrica), impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-la e preservá-la para as presentes e futuras gerações (visão antropocêntrica).

Tanto que, atualmente, o Direito Ambiental, enfrenta um grande desafio quanto à admissão dos seus princípios no ordenamento jurídico, em decorrência da contrariedade aos interesses econômicos que representam. Interesses esses voltados exclusivamente para a tutela do homem.

Desta exposição, percebe-se que há uma responsabilidade em cada indivíduo, que deve exercê-la sempre em prol do saudável convívio com os seus semelhantes e com o seu meio circundante.

Como consequência deste regramento surge um dever de agir, que por sinal gera uma obrigação de fazer ou de não fazer determinada coisa. Neste preciso momento, é que se deve imprimir ao Direito Ambiental uma visão holística, através de uma ética sustentável, asseverando que nenhum crescimento econômico deve justificar a degradação ambiental de maneira a estabelecer uma ruptura intertemporal nas cadeias de reprodução da vida. Neste sentido, todo desenvolvimento econômico possui um limite, um ponto nodal que representa o ponto de equilíbrio da sustentabilidade ambiental, jurídica, social e econômica.

Transformações nesta ideologia requerem uma redefinição do paradigma de desenvolvimento empregado hoje nas normas ambientais e, por via de consequência no Direito Ambiental vigente. Portanto, para que haja alteração no norte no que tange a sustentabilidade ambiental se faz necessária uma vasta discussão, não local, mas planetária.

A primeira tentativa desta discussão veio com a Conferência Rio + 20 que trazia, na maior parte dos debates, a economia verde como tema. Conforme já mencionado, esta Conferência também imprimiu a primeira decepção, pois sequer chegou a um consenso sobre o conceito de economia verde.

Em prol da almejada sustentabilidade ambiental é irremediavelmente necessário que os seres humanos se comportem de forma responsável.

Logo, para o Direito Ambiental, respaldado nas posições aqui apontadas, o conceito de meio ambiente deve receber uma amplitude. O meio ambiente deve ser visto de maneira integral e pluridimensional do compêndio naturalístico, pois assim, o meio ambiente consiste, ao mesmo tempo, em um meio e um sistema de relações. Deste modo, o meio ambiente é o conjunto das bases e dos equilíbrios das forças, que regem a vida em todas as suas formas, interlaçando com a mesma simbiose e parasitismo de todos os elementos ambientais.

Tem-se, ainda, como ambiente um conjunto de elementos natural ou artificial que de uma maneira positiva ou negativa pode influir sobre a dignidade e qualidade da vida. Portanto, o ambiente deve ser considerado juridicamente autônomo das necessidades do homem e de acordo com uma visão sistemática do mesmo, como é expresso na Teoria da Hipótese Gaia, segundo a qual o planeta Terra só adquiriu este ambiente em função da interligação entre os diversos organismos vivos como partes de um único ecossistema global.

Apesar da Teoria não ser totalmente aceita nos meios acadêmicos e científicos, quanto à unidade orgânica da vida na Terra, a mesma já é aceita quanto à interligação entre os ecossistemas.

Segundo Lovelock (1991), a Terra está viva, e por essa teoria, tem-se como certo que qualquer degradação ambiental, por menor que seja, causará danos irreparáveis no ecossistema global. Assim, todas as atividades humanas devem convergir para a totalidade, isto é, para o ambiente global. Neste sentido, o Direito Ambiental não pode considerar tutelas estanques, visto que, todas as espécies existentes no planeta não podem ser consideradas desvinculadas.

Perspectivas Gerais de uma Ética Holística: um novo Direito Ambiental

Para melhor entender a ética adotada, *mister* se faz conceber o mundo como um todo integrado e não como uma coleção de partes dissociadas, neste sentido Capra (2010, p. 25) traz a Ecologia Profunda³, como um novo paradigma que pode ser chamado de uma visão holística. Neste sentido, também pode ser denominado de uma visão ecológica. Isto é, este sentido amplo e profundo do ecológico está associado a uma escola filosófica e a um movimento global radical, conhecido como Ecologia Profunda.⁴

³ A Ecologia Profunda foi proposta por Arne Naess em 1973 como uma resposta a visão dominante sobre o uso dos recursos naturais. Arne Naess se inclui na tradição de pensamento ecológico-filosófico de Henry Thoreau, proposto em Walden, e de Aldo Leopold, na sua Ética da Terra. Denominou de Ecologia Profunda por demonstrar claramente a sua distinção frente ao paradigma dominante. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/ecoprof.htm>. Acesso em: 24 out. 2015.

⁴ Inspirando-se na obra de Hans Jonas, os partidários da “Ecologia Profunda” ultrapassam algumas das ambiguidades do pensamento do filósofo alemão e defendem que a natureza deve ser preservada porque tem um valor próprio, independente da sua utilidade, isto é, do nosso interesse. Criticam Jonas por, apesar de falar de “dignidade autônoma da natureza”,

valor intrínseco de todos os seres vivos e concebe os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida. (CAPRA, 2010, p. 26).

Esta visão holística do mundo natural, onde tudo está interligado, também serviu de inspiração para que James Lovelock elaborasse a chamada Hipótese de Gaia.

Nessa hipótese, proposta por Lovelock, inicialmente em 1960, compara a Terra com um superorganismo, um sistema adaptativo controlado, capaz de manter suas características físico-químicas em homeostase. Desta forma, propõe justamente essa interação pacífica entre as criaturas sensíveis, como tentativa de restabelecer a harmonia do universo. Já não era sem tempo. Isso porque a busca por um viver sem violência, em meio à avassaladora competitividade do mundo globalizado, ainda soa como uma singela utopia. (LEVAI, 2011).

Segundo Oliveira e Borges (2008, p. 21), a ética de Gaia é aquela revelada pelos sistemas complexos que formam um todo orgânico vivo, com características próprias tanto dinâmicas quanto homeostática. Enquanto a dinâmica revela o que muda, a homeostase indica a capacidade de manutenção de uma condição estável de um sistema como o dos seres vivos, que regulam seu ambiente interno perante as mudanças do ambiente externo. Tudo o que está vivo aparece como sistema complexo porque nele cada parte deve ser vista não como um organismo isolado, mas interdependente, malgrado seja diferenciado de todo os outros e contenha atributo próprio numa medida indefinidamente grande. Nessa perspectiva, tudo o que vive é marcado pela diferença e ao mesmo tempo pelo equilíbrio. No mesmo, texto o autor esclarece que essa visão foi reconhecida no documento final da Conferência de Amsterdam, realizada em 2001.

Pelo exposto, é nítida a distinção efetuada pelo biocentrismo entre o vivente e não vivente. Só aquele, enquanto entidade orgânica individualizada possui estatuto ético e, por isso, apenas o organismo possui valor intrínseco: os seres não vivos (água, ar, solos) bem como as espécies (entidades coletivas) e ecossistemas, têm valor instrumental.

Assinala-se aqui a crítica que é movida ao biocentrismo pelo ecocentrismo. Segundo esta abordagem, tanto a ética animal como o biocentrismo constituem modelos éticos atomistas, que privilegiam o indivíduo, desprezando o contexto relacional que o define. Na realidade, segundo a corrente ecocentrista trata-se de um modelo que reproduz os princípios subsumidos pelas éticas tradicionais que elegem o indivíduo enquanto unidade puramente atomística, como sujeito moral e, portanto, de direitos. Segundo esta crítica, os indivíduos são encarados *per se* fora do conjunto de relações que os define e determina. Para os defensores do ecocentrismo, é justamente a consideração por essa rede contextual que caracteriza uma genuína ética do ambiente.

A tese ora defendida tem por desafio trabalhar o rompimento com a perspectiva baseada em valores antropocêntricos e assumir uma mudança de paradigma, adotando uma postura voltada para os valores ecocêntricos (centralizados nos

abrangendo não só o meio ambiente natural, mas também o meio ambiente artificial, o meio ambiente cultural e o meio ambiente do trabalho, propiciando o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

Para servir de instrumento de proteção do meio ambiente e da sociedade como um todo, disciplinas normativas passaram ocupar-se de modo mais intenso com matéria ambiental, dentre elas o Direito e a Ética.

Nesse momento, surge um novo direito, o ambiental. Ramo novo, porém com os ranços da velha Ciência Jurídica, pautada no positivismo Kelseniano, que no mesmo sentido, de conferir maior objetividade ao direito, reduziu-o à lei. Portanto, ele surge como um conjunto de normas que tutelam as relações do homem com os elementos que compõem o meio ambiente.

A humanidade demorou toda a sua existência para entender a verdadeira importância da biodiversidade, e que sem a sua preservação, não haverá garantia de sobrevivência da maioria das espécies.

Foi difícil perceber que os recursos naturais não são inesgotáveis, e que todas as nossas atitudes que atingem direta ou indiretamente o meio ambiente, também irão nos prejudicar. A demora da percepção e mudança de visão do mundo é lamentável. Felizmente, já existem normas, do âmbito internacional ou local, para servir de instrumento de proteção do meio ambiente e da sociedade como um todo. Para isso é que houve a intervenção do direito em matéria ambiental.

A matéria ambiental tratada pelo direito recebe proteção enquanto direito difuso, que veio para dar suporte à manutenção do ambiente ecologicamente equilibrado, o qual é bem de uso comum do povo, e essencial à sadia qualidade de vida.

Este novo ramo do Direito que veio cuidar da matéria ambiental, teria surgido com a sagrada missão de conservar a vida, em todas as suas formas, através de um equilíbrio entre a ação humana e a capacidade de suporte do Planeta Terra, preservando a natureza e o meio em que se vive para a presente e para as futuras gerações.

Pode-se dizer, portanto, que o Direito Ambiental tem como objetivo um desenvolvimento sim, porém de forma sustentável.

O paradigma ambiental predominante atualmente é o antropocentrismo, que tem como base motivacional o interesse em manter a qualidade de vida, a saúde e a existência da humanidade, definindo que é necessário preservar os recursos naturais e o ecossistema, unicamente com esse fim. Embora se reconheça que os pressupostos desse paradigma possam legitimar a destruição ambiental, ele continua sendo a perspectiva predominante.

Como paradigma oposta ao antropocentrismo, encontra-se o ecocentrismo, que defende o valor não instrumental dos ecossistemas e da ecosfera, cujo equilíbrio seria limitante a determinadas atividades humanas. Nessa visão, a ecosfera possui valor intrínseco, que vai além daquele associado ao benefício humano.

O antropocentrismo e o ecocentrismo acabam por receberem críticas por não preverem, respectivamente, a conservação da natureza e o desenvolvimento

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 2012.

_____. **A Teia da Vida**. 16 ed. São Paulo: Cultrix, 2010.

CARVALHO, Carlos Gomes de. Direito Ambiental: perspectivas no mundo contemporâneo.

Revista de Direito Ambiental. São Paulo, ano 5, v. 19, p. 201 – 208, jul./set. 2000.

HEIMBECHER, Dorothy Roma. **Consumo Ético e Sustentabilidade Ambiental**: Estudo exploratório para conhecer comportamentos de aprendizagem, participação, responsabilidade e solidariedade do consumidor. 2001. 247f. Tese (Escola de Administração de Empresas de São Paulo) Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/8171/71070100704.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto. Ed. PUC-Rio. 2006.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Rio de Janeiro: Vozes, 2001.

LEVAI, Laerte Fernando. Ética Ambiental Biocêntrica: pensamento compassivo e respeito à vida. In: **Jus Humanum**. Revista Eletrônica de Ciências Jurídica e Social da Universidade Cruzeiro do Sul. São Paulo, v. 1, jul./dez. 2011.

LOVELOCK, James. **As Eras de Gaia**: a biografia da nossa Terra viva. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente**. 2. ed., atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

OLIVEIRA, Jelson; BORGES, Wilton. **Ética de Gaia**: ensaios de ética socioambiental. São Paulo: Paulus, 2008.

SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos**. Coimbra: Cedoura/Almedina, 2002.

SILVA, Maria das Graças e. **Questões ambientais e desenvolvimento sustentável**: um desafio ético-político ao serviço social. São Paulo: Cortez, 2010.

Mediação e Judiciário - Qual é o lugar do Mediador na Institucionalização da Mediação?

Stela Tannure Leal¹

Resumo

O presente trabalho tem o objetivo de analisar o cenário de formação de um novo campo profissional para os mediadores, diante da institucionalização da mediação pelo Poder Judiciário. Para tal, utiliza-se o instrumental da Sociologia das Profissões para compreensão das demandas de produtividade, as tensões com outras profissões jurídicas, questões sobre remuneração e voluntariado, além de outros problemas relacionados.

Palavras-chave: Mediação; poder judiciário; sociologia das profissões.

Abstract

This paper aims to analyze the birth of a new professional field scenario for mediators, which is related with the institutionalization of the mediation by the Judicial Power. So, the skills of Sociology of the Professions is adopted to comprehend the demands of productivity, the tensions between mediators and other law professions, questions about remuneration and volunteering, besides another problems.

Keywords: Mediation; judicial power; sociology of the professions.

Considerações iniciais

A atividade do mediador pressupõe um *saber-fazer* diferenciado das demais ocupações conhecidas – ele não é juiz, conciliador, terapeuta, psicólogo, assistente social ou advogado: seus métodos de trabalho são diferenciados daqueles que permeiam as profissões de origem, o que acaba por demonstrar a essência interdisciplinar de seu trabalho. Assim, vemos surgir uma nova profissão, e, com ela, todas as demandas que se colocam quando uma nova categoria profissional aponta no horizonte.

Contudo, percebe-se que a inserção do mediador enquanto segmento profissional independente ainda possui severos obstáculos a transpor: além do próprio reconhecimento de suas atividades como profissão, há necessidade de estabelecimento de parâmetros claros sobre qual seriam os requisitos mínimos

¹ Mestre e doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF), na linha de pesquisa “Acesso à Justiça e crítica das instituições político-jurídicas”. Integrante do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP-UFF). E-mail: stela_tannure@hotmail.com

para habilitação, formas de remuneração, mecanismos de avaliação de suas atividades, carga horária mínima, dentre outros questionamentos que tentaremos abordar neste estudo.

Atualmente, os mediadores dos quadros dos CEJUSC's se enquadram em duas situações distintas: ou são voluntários, que exercem outras profissões e realizam o trabalho de mediação em um período semanal pré-estabelecido; ou são serventuários, que se especializaram para exercer o trabalho de mediação dentro do Tribunal, mas que possuem outras lotações de origem – e, conseqüentemente, outras responsabilidades paralelas àquelas desempenhadas no CEJUSC.

Percebemos que os profissionais inseridos em ambas as categorias enfrentam problemas na afirmação de seu trabalho. A uma, os mediadores voluntários são vistos como pessoas *abnegadas*, e não como profissionais; a duas, os mediadores serventuários são enfrentados pela estrutura institucional do Tribunal como quem *está lá porque quer*², ocasionando até mesmo situações de assédio moral em suas lotações de origem.

Neste estudo, abordamos o panorama da profissionalização dos mediadores, sua inserção no contexto da institucionalização da mediação pelo Poder Judiciário e questões relacionadas a esta temática, como a sua remuneração e a avaliação de sua produtividade pelo Tribunal. Examinamos, também, a iniciativa paulista de regulamentação da profissão, trazida pela Lei 15804/2015, sancionada em 23 de abril de 2015.

O presente trabalho é um corte temático de pesquisa empírica desempenhada no ano de 2014 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na qual foram realizadas visitas em sete Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC's) e entrevistados magistrados e serventuários envolvidos com o processo de institucionalização da mediação pelo Judiciário. Os entrevistados foram desidentificados e renomeados de acordo com o alfabeto fonético da OTAN, a fim de proteger suas opiniões.

Voluntariado e Profissionalização: questões sobre a formação de Mediadores no TJ-RJ

Os caminhos da institucionalização da mediação no Brasil criam uma relação curiosa com os mediadores, que são (ou *deveriam* ser) a mola mestra deste processo: seja para os servidores do Judiciário ou para mediadores externos aos quadros, as ideias de profissionalização e remuneração surgem como um problema insolúvel, e as discussões sobre o tema são permeadas por sugestões tão etéreas quanto criticadas em seu nascedouro.

A Sociologia das Profissões reconhece uma dicotomia entre *profissão* e *ofício*, sendo a primeira um saber-fazer nascido das chamadas artes liberais, ensinado de forma técnico-científica e que se constrói pela intelectualidade; paralelamente, o

² As expressões em itálico foram utilizadas pelos entrevistados Lima e Mike, respectivamente.

segundo se ampara mais no senso comum, relacionando-se àquilo que é corriqueiro ou intuitivo.³ A profissão exige, assim, um conhecimento mais aprofundado que o ofício, porque este está alicerçado na vida prática, e não na formação acadêmica.

Paradoxalmente, as mesmas características interdisciplinares que tornam a mediação um exercício singular para o tratamento de conflitos podem ser, também, um dos empecilhos ao seu reconhecimento como profissão: tradicionalmente, associa-se uma categoria profissional a uma formação acadêmica específica – juízes estudaram Direito, engenheiros estudaram Engenharia – assim, parece estranho que um mediador possa ter frequentado qualquer um dos dois cursos (ou outros tantos mais). Luiz Alberto Warat intitula sua obra como “Ofício do mediador”, o que nos provoca a indagação sobre a natureza destas atividades – elas estariam menos relacionadas à formação intelectual que à sensibilidade do mediador.

Outra questão reveladora sobre a interdisciplinaridade das atividades do mediador é incitada pelas reflexões de Pierre Bourdieu sobre o fechamento do campo do Direito às opiniões de outras ciências: parte da estranheza despertada pelos mediadores nos magistrados (e até mesmo em outros atores do campo, como os serventuários do Tribunal e os advogados) pode estar relacionada com sua independência do hermetismo do direito?⁴

³ Neste sentido é a nota histórica de ANGELIN, Paulo Eduardo. “Profissionalismo e profissão: teorias sociológicas e processo de profissionalização no Brasil”. REDD – Revista Espaço de Diálogo e Desconexão, Araraquara, v. 3, n. 1, jul/dez. 2010. Disponível em <http://seer.fclar.unesp.br/redd/issue/view/416> Acesso em 24 de setembro de 2015. “Antes da multiplicação das universidades no século XIII, o trabalho era algo consagrado e todos os trabalhadores, sejam eles das artes liberais (artistas, intelectuais) ou das artes mecânicas, (artesãos, trabalhadores manuais) eram provenientes de uma mesma organização corporativa. A separação entre artes liberais e artes mecânicas só ocorreu com a expansão e fortalecimento das universidades, gerando, por fim, uma oposição entre profissões – que surgiram das artes liberais e que eram ensinadas na universidade e estavam ligadas ao conhecimento técnico-científico, e os ofícios que surge das artes mecânicas, ‘[...] onde as mãos trabalham mais do que a cabeça e que se limitam a determinados números de operação mecânica.’ A partir disso, a profissão passa ser associada ao espírito, ao intelectual, ao nobre e o ofício surge associado à mão, braços, baixo, etc. Na definição e distinção de Freidson, a profissão exige um conhecimento intelectual maior e mais aprofundado do que o ofício, já que este está calcado no prático. É certo que desde esta oposição, as profissões despontam grande interesse de estudo.”

⁴ Neste sentido, denotando a interferência naturalizada do direito: “Pela promoção ontológica que ela opera ao transformar a regularidade (aquilo que se faz regularmente) em regra (aquilo que é de regra fazer), a normalidade de facto em normalidade de direito, a simples *fides* familiar, que assenta em todo um trabalho de manutenção do reconhecimento e do sentimento, em direito de família, provido de um arsenal de instituições e de constrangimentos, segurança social, abonos de família etc., a instituição jurídica contribui, sem dúvida, *universalmente* para impor uma representação da normalidade em relação à qual todas as práticas tendem a aparecer como *desviantes*, anômicas, e até mesmo anormais, patológicas (especialmente quando a ‘medicalização’ vem justificar a ‘jurisdicização’).” (grifos no original) (BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 14a. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 246-247)

Em certa medida, o senso comum se imiscui nas habilidades do mediador, porque a sensação de que todos deveríamos nos pautar por uma atitude de aproximação com o semelhante poderia prejudicar a definição das atividades do mediador como atividades profissionais. Entretanto, o TJ-RJ estabelece que o mediador deverá, necessariamente, possuir curso superior para desempenhar suas atividades – o que lhe garante certo verniz de profissionalismo – além de frequentar o curso oferecido pelo próprio Tribunal, como estabelece a Resolução nº 19/2009 do TJ-RJ.

Uma das entrevistas revelou um questionamento que talvez não tenha sido levado em conta quando do estabelecimento destes critérios caracterizadores do mediador. O juiz Delta relata que um dos seus mediadores mais envolvidos era justamente um serventuário que não havia concluído o ensino superior. Mesmo diante das condições estabelecidas pela Resolução do Tribunal, ele passou pelo curso de formação sem percalços, e a problemática sobre sua impossibilidade de atuar somente foi levantada num momento posterior. Diante desta situação, o magistrado Delta esperava, na ocasião da entrevista, a concessão de uma autorização especial no Tribunal para que ele voltasse a exercer as atividades de mediador. Este caso suscita questionamentos sobre a real necessidade de ensino superior completo para o exercício das funções de mediador – suas habilidades não transcenderiam a questão de haver ou não um diploma?

O Anexo I da Resolução 125/2010 do CNJ estabelece requisitos mínimos sobre o curso de formação de mediadores – que seria dividido em três módulos, que discorrem sobre noções introdutórias sobre os MASC (12 horas/aula), conciliação e suas técnicas (16 horas/aula) e mediação e suas técnicas (16 horas/aula), totalizando 44 horas/aula. O módulo sobre conciliação seria sucedido de 12 horas de estágio supervisionado, enquanto ao módulo de mediação sucederiam 24 horas de estágio supervisionado. Assim, a carga horária do curso, englobando a parte teórica e as horas de estágio, seria de 80 horas de atividades. A necessidade de curso de formação também é frisada pela Lei n. 13.140/2015,⁵ aliada ao diploma de curso superior, obtido há pelo menos dois anos.⁶

⁵ “Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.”

⁶ Importante ressaltar que a origem interdisciplinar do mediador não é uma questão pacífica. Demonstrando as discordâncias, o comentário de Ada Pellegrini Grinover sobre a formação do mediador judicial: “Na mediação tradicional os mediadores têm preparação multidisciplinar e são originários de diversos campos profissionais. Mas o que se tem que ter em mente é que o projeto trata da mediação extrajudicial trazida para o processo civil e para este voltada, sendo aconselhável que seja ela conduzida por um profissional do direito, especialmente treinado, para que os litigantes possam chegar a um acordo que se revista das indispensáveis formalidades jurídicas, uma vez que a transação constituirá, sempre, título executivo extrajudicial e poderá, a pedido das partes e uma vez homologada pelo juiz, ter eficácia de título executivo

Todavia, a maneira como se desenham os caminhos para a obtenção da certificação do mediador também contribui para seus vínculos com o CEJUSC sejam esgarçados: o §2º do art. 10 da Resolução 19/2009 TJ-RJ estabelece que a certificação do mediador externo aos quadros de pessoal do Tribunal depende do cumprimento de 150 horas de atividades, a título de compensação pelos gastos do Tribunal com a formação daquele mediador.

Estas atividades são, por óbvio, voluntárias, e alguns entrevistados relatam a dificuldade de manter vínculos com os mediadores após o período de certificação: uma vez alcançadas as 150 horas de atividades, ocorreria uma debandada de mediadores, deixando o CEJUSC desaparelhado. Este temor fica claro, em particular, no CEJUSC coordenado por Mike e November: nossa visitação ocorreu no momento que antecedia a certificação do primeiro grupo de mediadores atuantes na localidade. November antecipava uma queda vertiginosa no número de mediadores após a certificação; o serventário Oscar concordava em termos com o magistrado, mas entendia que a diminuição talvez não fosse tão expressiva, em virtude das relações de confiança travadas entre a equipe.⁷ Como se tratava de um CEJUSC localizado no interior, durante a conversa, Mike sinalizou a intenção de se especializar como instrutor, a fim de promover cursos na localidade – o que tornaria a capacitação mais acessível, uma vez que os interessados não precisariam se deslocar até a capital.

A Sociologia das Profissões pode contribuir para a compreensão dos fenômenos que estão compreendidos no surgimento de uma nova categoria profissional, como o caso dos mediadores. Paulo Eduardo Angelin realiza um apanhado histórico das correntes sociológicas que abordam o tema; aqui, destacamos algumas, que possuem reflexões que tangenciam os questionamentos sobre a consideração dos mediadores como categoria profissional.

A escola funcionalista, que ganha destaque na década de 1930 com Parsons, Barber e outros, concentra-se em pesquisas que buscam explicar quais seriam os atributos necessários à caracterização de uma profissão. Dentre as características constatadas por estes autores, encontram-se um corpo de conhecimento abstrato e complexo, o aprendizado formal prolongado, a formação de associações profissionais, orientação para as necessidades da clientela e a criação de um código de ética.

judicial.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. “Mediação paraprocessual”. **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil.** Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida, Mariana Hernandez Crespo (org.) Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 99)

⁷ Neste sentido é o diálogo entre Mike e November, registrado durante a entrevista do primeiro:

Mike: Eu acho que, com a certificação agora, vai debandar um monte de gente.

November: Eu já falei com eles – “você não vão me deixar, né? Se você me deixarem, o Centro vai parar” – e eles me prometeram que não...mas eu sei que não é a mesma coisa.

Segundo estes critérios, constatamos algumas dificuldades. Como definir o conceito de “clientela” para as atividades desempenhadas pelo mediador? Mesmo o mediador situado fora do *locus* judiciário (como aquele que realiza a mediação em escritórios de advocacia ou comunidades) não conseguiria se referir aos mediados em moldes utilitaristas.⁸ As associações profissionais também seriam um problema, pois, dadas as diferenças de formação profissional entre os mediadores, assim como as distinções entre a natureza das mediações de acordo com o local em que estas acontecem, afigura-se bastante dificultada a identificação entre os profissionais que costuma motivar a criação de associações.

Entretanto, os críticos do funcionalismo apontam que o surgimento e a proteção de categorias profissionais nem sempre obedece aos mesmos critérios apontados por estes autores, em virtude das idiossincrasias políticas, sociais e econômicas de cada sociedade.

No modelo interacionista proposto pela Escola de Chicago, coloca-se a formação de uma categoria profissional como um processo, que se inicia em ocupação e culmina em profissão: “Para os interacionistas simbólicos, que trabalham com um quadro mais vasto de atividades, a divisão do trabalho é resultado de interações e processos sociais, não se limitando, portanto, como enfatizavam os funcionalistas, ao conhecimento técnico apto a satisfazer as necessidades sociais”.⁹ Neste viés, a formação de uma categoria profissional para os mediadores se torna mais perceptível. Isso porque, para esta escola sociológica, a força motriz da profissionalização é o sentimento de pertencimento àquela categoria, muito mais que a formação acadêmica envolvida.

Os neweberianos, por sua vez, podem contribuir para a compreensão de algumas estranhezas e fenômenos de repulsão relatados nas representações sobre os mediadores no ambiente institucional do tribunal: “a profissão consiste numa estratégia de fechamento, excluindo do seu âmbito aqueles que não possui diploma e nem credenciamento (...) Para eles, a profissionalização surge como um mecanismo excludente”.¹⁰ Desta maneira, o *fechamento* que exclui os mediadores

⁸ “Por sua vez, ao analisar a teoria funcionalista das profissões, Dubar mostra que, para o mesmo Parsons, existe uma interação entre o profissional e o cliente, sendo que o cliente cria uma relação de dependência para com o profissional, pois necessita de seu conhecimento técnico-científico para satisfazer a sua necessidade, e o profissional, do mesmo modo, necessita de ter clientes. Neste sentido, a profissão assume uma característica realmente utilitária, sendo útil para o cliente, pois satisfaz a sua necessidade e, ao mesmo tempo, útil para aquele que exerce a profissão, ou seja, o profissional, pois gera nele não só a satisfação pessoal e a profissional, mas, recursos e bens materiais para o profissional.” (ANGELIN, Paulo Eduardo. “Profissionalismo e profissão: teorias sociológicas e processo de profissionalização no Brasil”. *REDD – Revista Espaço de Diálogo e Desconexão v. 3*. Araraquara: jul/dez. 2010. Disponível em <http://seer.fclar.unesp.br/redd/issue/view/416> Acesso em 24 de setembro de 2015.)

⁹ ANGELIN, P. E. “Profissionalismo e profissão: teorias sociológicas e processo de profissionalização no Brasil”. *REDD – Revista Espaço de Diálogo e Desconexão v. 3*. Araraquara: jul/dez. 2010. Disponível em <http://seer.fclar.unesp.br/redd/issue/view/416> Acesso em 24 de setembro de 2015.

¹⁰ ANGELIN, Paulo Eduardo. “Profissionalismo e profissão: teorias sociológicas e processo de profissionalização no Brasil”. *REDD – Revista Espaço de Diálogo e Desconexão vol. 3*.

pode ser exercido tanto pelos magistrados – que relutam em reconhecer outros agentes capacitados para tratar conflitos, como vimos no item 4.5, *supra* – quanto por advogados, que não se sentiriam à vontade no ambiente da mediação por receio da perda de clientela.

Neste ponto, é importante ressaltar que se percebe um olhar preconceituoso sobre a formação de mediadores até mesmo entre os magistrados que coordenam CEJUSC's. O entrevistado Kilo expressa este ponto de vista ao atribuir possíveis problemas no início das atividades dos CEJUSC's à formação deficitária de mediadores: “no começo, por ainda todos estarem engatinhando, inclusive os mediadores, aconteceram problemas, inclusive na Capital, *porque talvez não houvesse um preparo adequado*”. Neste trecho de sua entrevista, Kilo solicitou a interrupção da gravação, pois gostaria de tecer críticas ao método de formação de mediadores: para ele, a formação havia sido demasiado abrangente e havia capacitado mediadores que, a seu ver, não deveriam desempenhar tais atividades, porque havia tido notícias de que mediadores capacitados pelo Tribunal cometiam erros gramaticais.

Existe, naturalmente, uma interação competitiva entre as profissões jurídicas, e, como salienta Maria da Glória Bonelli, estes mecanismos de interdependência se apresentam em virtude da configuração das próprias estruturas institucionais, ocasionando disputas interprofissionais e intraprofissionais.¹¹ As representações dos entrevistados apontam que os mediadores representam uma peça estranha no complexo de relações competitivas travadas entre as profissões jurídicas. O reconhecimento do mediador por parte dos atores do ambiente judiciário passa por obstáculos, à medida em que o processo de formação do mediador é diferente daquele pelo qual passam os demais integrantes deste ambiente. Neste sentido, Oscar Chase:

O ritual também é observado em inúmeros momentos essenciais para a formação do julgador. Dentre eles, vemos rituais de passagem no ingresso universitário, na aprovação junto à ordem dos advogados e na investidura no cargo de magistrado. (...) Assim como os juízes, os advogados também passaram por um período extenso de treinamento relacionado a esse ritual, possuindo prerrogativas no âmbito do Tribunal que não são facultadas aos demais. (...) A exclusividade de participação contribui para a existência desses rituais.¹²

Araraquara: jul/dez. 2010. Disponível em <http://seer.fclar.unesp.br/redd/issue/view/416> Acesso em 24 de setembro de 2015.

¹¹ “A abordagem adotada aqui identifica, na base da relação mantida por estes profissionais, uma interação competitiva dada pela posição que eles ocupam no universo das profissões. A própria estrutura que estas profissões formam ao se relacionarem umas com as outras gera a interdependência das diferentes ocupações e as diversas perspectivas que elas adotam sobre a justiça e seu funcionamento.” (BONELLI, Maria da Glória. “A competição profissional no mundo do Direito”. *Tempo Social; Rev. Sociol. USP*. São Paulo: maio de 1998, p. 186.)

¹² **Direito, cultura e ritual – sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada.** Tradução de Gustavo Osna e Sérgio Arenhart. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 167

Outro fator de estranheza em relação aos mediadores se dá diante da representação de que a importância de uma carreira jurídica está diretamente relacionada com a dificuldade do concurso que possibilita o ingresso naquela carreira. Há, nas carreiras jurídicas, uma dificuldade em reconhecer o lugar institucional do mediador (e, neste caso, também do conciliador) por não haver um *rito de iniciação* que demarque seu ingresso no Poder Judiciário. Entretanto, o não enquadramento da categoria dos mediadores nesta representação nos parece salutar, porque, como veremos adiante, a avaliação de um bom mediador, a nosso ver, dá-se mais por caminhos subjetivos que por critérios que possam ser avaliados num concurso de provas e títulos.¹³

Quando um membro de uma carreira jurídica se capacita como mediador e começa a desempenhar esta atividade – e considerando a forma como esta atividade se desdobra atualmente no TJ-RJ –, ela pode ser vista por seus pares como apenas um *hobby*. Esta constatação aparece nas falas de Delta, Lima e November, e serão melhor trabalhadas nos itens subsequentes. Assim, passamos a tratar das estranhezas que permeiam os mediadores, de acordo com sua origem.

Servidores Mediadores ou Mediadores Servidores?

Algumas situações vivenciadas nas visitas e nas entrevistas apontaram como necessária uma reflexão sobre a situação dos serventuários que atuam como mediadores.

104

O Ato Executivo 3053/2010 do TJ-RJ disciplina questões relacionadas às atividades dos servidores que atuam como mediadores, indicando que três dias de expediente por mês serão cumpridos no Centro de Mediação da localidade, com elaboração de comprovação da presença do servidor para posterior apresentação na lotação de origem.

Esta parece, a princípio, uma equação justa: o expediente como mediador seria quase semanal para o servidor, e a frequência no CEJUSC é computada pela lotação de origem do servidor. Contudo, as particularidades de cada CEJUSC, de sua demanda e das atribuições de cada mediador podem ocasionar alguns problemas.

O servidor November compartilha as funções de coordenação do CEJUSC de sua localidade com o juiz Mike. Assistente social por formação, relata seu envolvimento acadêmico com a temática da mediação, mostrando-me artigos publicados na área. Ele relata, também, que se sente mais à vontade em realizar as atividades relacionadas com a coordenação do CEJUSC, o acompanhamento das

¹³ Neste sentido, Maria da Glória Bonelli aponta para a representação de que a dificuldade para ingresso em uma carreira jurídica se reflete na importância do cargo ocupado pelos aprovados: “Entre os recém-formados há a imagem de que o concurso para magistrado é o mais difícil, com exigências de conteúdo superiores aos do Ministério Público. Os exames para ingresso nessas carreiras reproduzem a hierarquia profissional, na forma como se percebe a valorização social dessas profissões.” (BONELLI, Maria da Glória. “A competição profissional no mundo do Direito”. *Tempo Social*. São Paulo: USP, mai. 1998, p. 189)

atividades dos mediadores e a condução da chamada “pré-mediação”, que seria uma sessão conjunta com uma pluralidade de mediandos em potencial (encaminhados pelos magistrados da comarca), em que são apresentadas as potencialidades da mediação, e, ao final, há a oportunidade de escolha entre o agendamento de uma sessão de mediação ou o retorno ao procedimento contencioso.¹⁴ Ele escolheu não desempenhar mais as funções ditas “clássicas” de um mediador porque acredita que sua formação acadêmica o coloca numa posição em que se sente tentado a formular propostas. Mike também relata que November acompanhou de perto a reforma do espaço destinado ao CEJUSC da localidade.

November, entretanto, tem outra lotação que não o CEJUSC de sua localidade, e, conseqüentemente, acumula a sua função original com a coordenação do CEJUSC, sem receber nenhuma vantagem por isso. Ele relata que as atividades de coordenação do CEJUSC são consideradas “auxílio” e, em virtude disso, não recebe nenhuma remuneração por este trabalho. Ele afirma compreender que há necessidade de que desempenhe as funções de sua lotação original, mas acredita que seria mais plausível se sua lotação fosse o CEJUSC, no qual passa a maior parte de seu expediente, em auxílio com aquela que hoje é considerada sua lotação de origem.

Paralelamente, Lima também formula críticas ao fato de os servidores não serem lotados no CEJUSC:

Os funcionários que estão vinculados ao Centro também – são dois servidores, como eu disse – eles também estão no Centro, porque eles não são lotados no CEJUSC, mas sim em outras Varas. E, pelas normas da Corregedoria, eles teriam o direito de exercer tantas horas por semana no Centro, mas nem todo juiz a quem eles estão vinculados permite isso. (...) O máximo que eu posso fazer é um ofício ao juiz colega pedindo pelo amor de Deus, que naqueles dias e horários não se cause nenhum empecilho ao trabalho desses serventuários no Centro, mas eu entendo... porque tem Varas aqui que, dependendo do lugar, têm quatro ou cinco servidores. É complicado...

November afirma, com receio, que percebe hostilidade entre seus colegas, que lhe dizem que “ele fica na mediação porque quer”. Ele também me mostra documentação referente a procedimento administrativo que foi aberto para sua realocação de suas funções originais como assistente social para outras (referentes à mesma formação acadêmica), que lhe exigiriam uma carga horária impeditiva de suas funções no CEJUSC. Quando percebe que estou tomando notas, ele se assusta: “Você não está anotando isso, né?”¹⁵

¹⁴ Ressalte-se que este foi o único CEJUSC que apresentou este mecanismo de apresentação da mediação para os potenciais mediandos.

¹⁵ Nesta ocasião, reiterei que November seria desidentificado na confecção dos relatórios da entrevista.

Uma das opções formuladas por November foi a de que o Ato Executivo tivesse sua atuação restrita aos mediadores que não desempenhassem funções de coordenação nos CEJUSC's, em virtude das diferenças nos níveis de responsabilidade entre o mediador e o coordenador.

O entrevistado Delta também relata problemas com o serventário que desempenhava funções de coordenação: também assistente social, o coordenador começou a se atribular com os prazos para os laudos de sua lotação de origem, e acabou por pedir para ser substituído em sua função de coordenação. Conseguiu contato com o novo coordenador, mas este entrou em licença médica após nossa primeira conversa e não conseguiu retomar o contato.

Delta explica também que o número de mediadores no CEJUSC da localidade decrescia porque praticamente todos eram servidores, lotados na Vara de Família. A despeito de o magistrado atuante na Vara ser favorável ao encaminhamento de casos para o CEJUSC, o chefe de cartório – descrito pelo entrevistado como “uma pessoa difícil” – teria começado a manifestar descontentamento com os servidores que atuavam como mediadores. Ainda que o afastamento destes servidores fosse autorizado pelo próprio TJ-RJ, este entendia que a produtividade da Vara não poderia ser prejudicada. O desestímulo institucional ocasionou a desistência dos mediadores da localidade.

A Questão da Remuneração dos Mediadores

106

A remuneração dos mediadores se apresenta como uma questão delicada para o funcionamento dos CEJUSC's. Os mediadores, por um lado, são incentivados a investir em formação permanente, comprometendo-se com cursos e material de atualização profissional. Contudo, desempenham uma função não remunerada na quase totalidade dos Tribunais do país.¹⁶

A Sociologia Funcionalista, quando se debruça sobre o tema da remuneração, aponta que o ganho econômico do profissional não seria a única forma de compensação do trabalho: o reconhecimento do grupo profissional comunidade na qual se insere, firmando a relevância das atividades desempenhadas por aqueles profissionais, também poderia ser considerada uma forma de compensação.¹⁷

¹⁶ Neste sentido, “Logo, forma-se uma dicotomia. O risco, por um lado, de não atender à expectativa, haja vista que muitos mediadores, habilitados e técnicos, precisam ser remunerados para fins de manter sua subsistência, deixando, desse modo, de realizar o trabalho junto ao Judiciário por falta de retorno financeiro, isto é, perder-se-iam os melhores profissionais. Por outro lado, a mediação é um procedimento difícil, que requer atualização constante, o que significa estudo, compra de livros e deslocamentos, fatores que exigem tempo e dinheiro, o que nem sempre é compatível com o trabalho voluntário.” (RICON, Josiane; WUST, Caroline. “Comentários ao artigo 7º da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010”. **Resolução nº 125 do CNJ e o papel do terceiro mediador e conciliador para sua efetivação**. SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (org.). Curitiba: Multideia, 2013, p. 43.)

¹⁷ “Para o funcionalista Parsons, por exemplo, os portadores dos valores racionais do conhecimento técnico-científico numa sociedade alicerçada na competência são os

Neste ponto, percebe-se que as duas formas de compensação colocadas por Parsons ainda não estão acessíveis aos mediadores: a uma, porque eles ainda não possuem regulamentação sobre sua remuneração, e, a duas, porque ainda enfrentam representações refratárias às suas atividades em seu ambiente institucional. Talvez isso possa ser associado com o reconhecimento ainda incipiente das potencialidades da mediação na sociedade.

A Lei n. 13.140/2015 explicita, em seu art. 13, que “a remuneração devida aos mediadores será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei”. Portanto, uma vez que cabe aos Tribunais esta iniciativa, discutem-se, neste tópico, as ideias e iniciativas para regulamentação da remuneração dos mediadores judiciais no Brasil.

Discussões sobre Remuneração no TJ-RJ

Como já mencionado, o tema da remuneração dos mediadores no TJ-RJ ainda é nebuloso.¹⁸ Alguns dos magistrados coordenadores de CEJUSC entrevistados manifestaram preocupações com a questão da remuneração dos mediadores – sejam estes servidores ou externos ao quadro de serventuários. Dentre eles, Delta e Lima me relatam a formulação de alternativas que poderiam ensejar alguma espécie de remuneração para os mediadores.

profissionais, que se revelam capazes e que possuem o domínio do conhecimento prático e teórico. Revela ainda que as profissões modernas têm como característica a prestação de serviço para toda a coletividade, atendendo qualitativamente as suas necessidades. E que o retorno desta prestação não está mais alicerçado apenas no ganho econômico, tradicionalmente conhecido como remuneração, mas sim, no reconhecimento coletivo da importância da função desempenhada.” (ANGELIN, Paulo Eduardo. “Profissionalismo e profissão: teorias sociológicas e processo de profissionalização no Brasil”. *REDD – Revista Espaço de Diálogo e Desconexão* vol. 3. Araraquara: jul/dez. 2010. Disponível em <http://seer.fclar.unesp.br/redd/issue/view/416> Acesso em 24 de setembro de 2015.)

¹⁸ Klever Filpo descreve as preocupações dos mediadores em seu relato: “Um dos eventos organizados no Tribunal, de que participei como ouvinte, foi uma Jornada Internacional de Mediação ocorrida no ano de 2010. Algo que me chamou a atenção nessa ocasião foi o comportamento dos mediadores e alunos do curso de mediação que se encerrava naquela semana, ministrado pelo próprio Tribunal de Justiça. Todos estavam muito ansiosos e entusiasmados e alguns conversavam entre si sobre a possibilidade do ofício de mediador, até agora desempenhado de forma voluntária, ou seja, sem nenhuma remuneração, vir a tornar-se uma nova carreira dentro do universo jurídico, como são as de juiz e técnico judiciário, por exemplo. Ao que parece, existe o anseio de que, caso isso venha a ocorrer, os mediadores então em exercício possam ser absorvidos nos quadros do Tribunal. Durante o intervalo, um espectador – que depois se identificou como um mediador já em atuação em um dos Centros de Mediação espalhados pelo Rio de Janeiro – comentou com os colegas, em tom jocoso, aproximadamente o seguinte: “muito se disse, mas nada a respeito do faz-me rir”. E o fez ao mesmo tempo em que esfregou o dedo médio e o polegar da mão direita, elevando-a à altura da cabeça, fazendo o conhecido gesto que remete à contagem de dinheiro. Como diz o ditado, “uma imagem vale mais do que mil palavras”, sendo que, na minha interpretação, esta cena ilustrou muito bem a expectativa que paira no campo em prol da instituição de uma carreira de mediadores.” (FILPO, Klever Paulo Leal. “Mediadores judiciais: uma perspectiva empírica sobre sua atuação e demandas”. *Anais do 4º Seminário Interdisciplinar em Sociologia e Direito*. Niterói: PPGSD, 2014, pp.30-31.)

Delta explica que, em uma reunião com a Presidência do TJ-RJ, foi abordada a questão do decréscimo do número de mediadores em atividade no CEJUSC coordenado por ele – explicitada no item 5.3, *supra* – e o juiz auxiliar da Corregedoria indicou a necessidade de uma proposta de remuneração para os mediadores servidores, como, por exemplo, a hipótese de que o mediador servidor realizasse a mediação fora de seu expediente, remunerando esta atividade como um serviço extraordinário. A sugestão formulada é análoga ao sistema hoje existente de trabalho em fins de semana nos cartórios mais asoberbados, que são remunerados por este mecanismo.

Lima, por sua vez, imagina que ao menos uma ajuda de custos seria importante para a manutenção dos mediadores – sejam servidores ou externos aos quadros – em atividade no CEJUSC:

A questão da remuneração também é um complicador, porque, uma vez que a gente não pode recrutar através de concurso público, que é a única forma que a gente tem aqui de recrutar pessoas para o exercício de funções públicas...a gente também não tem como remunerar. Por outro lado, uma ajuda de custo...nossa, ela é ultra bem-vinda, porque facilita a você dar condições de oferecer àquelas pessoas que estão realmente se doando a exercer suas funções dignamente, poderem se locomover, fazer uma refeição, enfim, algo que tinha que existir. Mas a gente também não conseguiu isso com a Presidência, porque o racionamento de custos fica pior a cada dia – menos funcionários, conciliadores, então...é um caos.

Os demais entrevistados evitaram o tema ou o trataram como uma aspiração, sem formular sugestões para a remuneração dos mediadores. Contudo, a despeito das ideias formuladas, ainda não foi observada qualquer movimentação para remunerar mediadores no TJ-RJ. Diante das iminentes mudanças nas demandas dos CEJUSC's – diante do início da vigência do novo Código de Processo Civil – questiona-se qual será o caminho adotado pelo Tribunal para manter os mediadores em atividade, sem remuneração e com um aumento considerável na demanda por mediação.

Remuneração para Mediadores e Conciliadores em São Paulo – a Lei 15.804/2015

Uma preocupação fundamental para os projetos de regulamentação da remuneração de mediadores é a percepção de que o critério para o cálculo das verbas remuneratórias não seja calcado em número de acordos celebrados, em virtude do fato de que a mediação pode surtir efeitos positivos mesmo em casos em que o acordo não é construído.¹⁹ Esta preocupação se justifica pela maneira

¹⁹ Neste sentido, “Atualmente, o que se nota é que a falta de remuneração constitui entrave considerável ao bom desenvolvimento dos trabalhos, contudo, deve-se atentar que o pagamento efetuado pelo número de acordos homologados desvirtuaria totalmente a função

como costuma ser disciplinada a remuneração de juízes leigos: a retribuição é calculada por ato homologado, projeto de sentença ou acordo celebrado entre as partes.²⁰

A Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), encaminhou à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo um Projeto de Lei – PL 1005/2013 – destinado a regulamentar a remuneração dos conciliadores e mediadores atuantes nos CEJUSCs do estado.²¹ Observe-se que referido Projeto é anterior à Lei de Mediação.

De acordo com o texto do Projeto, a jornada mínima dos conciliadores e mediadores seria de 02 horas diárias, podendo alcançar até 16 horas semanais. A verba teria caráter indenizatório, no valor de 02 UFESPs²² por hora trabalhada.

Dentre as justificativas do Projeto, o Presidente do TJ-SP invoca que um processo custa, anualmente, cerca de R\$1200,00 (mil e duzentos reais) e que a mediação e a conciliação se apresentam como maneira mais econômica e eficaz para “a eliminação do conflito”.

A despeito da escolha lexical – que poderia indicar um tratamento predominantemente quantitativo ao trabalho de mediadores e conciliadores, é interessante perceber que a remuneração baseada na carga horária se apresenta como um critério que faz jus à produtividade real dos mediadores e conciliadores, porque não se fia em um quantitativo de mediações ou conciliações findas, mas

precípua da mediação e da conciliação.” (RICON, Josiane; WUST, Caroline. “Comentários ao artigo 7º da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010”. **Resolução nº 125 do CNJ e o papel do terceiro mediador e conciliador para sua efetivação**. SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (org.). Curitiba: Multideia, 2013, p. 42.)

²⁰ Neste sentido é o item 1.4 do edital do I Processo Seletivo para a função de juiz leigo no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro: “Pelo exercício da função de Juiz Leigo é fixada retribuição mediante bolsa por ato homologado, projeto de sentença ou acordo celebrado entre as partes, não sendo computados para efeito de remuneração, as homologações de sentença de extinção do processo no caso de ausência do autor, desistência e embargos de declaração, sem prejuízo de outras situações que venham a ser regulamentadas pelo Tribunal de Justiça. Atualmente a retribuição paga é de R\$ 22,00 (vinte e dois reais), por ato homologado, sendo que, nos termos do artigo 6º da Resolução TJ/OE/RJ Nº 35/2013, cada Juiz Leigo deverá realizar, no mínimo, 80 audiências, por mês, bem como, elaborar, no mínimo, 80 projetos de sentença, por mês, podendo tal meta ser alterada por deliberação da Comissão Judiciária de Articulação dos Juizados Especiais-COJES.” Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1627603/minuta-edital-juiz-leigo.pdf> Acesso em 30 de setembro de 2015.

²¹ SÃO PAULO (estado). Projeto de Lei nº 1005/2013. Dispõe sobre o abono variável e jornada dos Conciliadores e Mediadores inscritos nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, cadastrados no Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e dá outras providências. Disponível em <http://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1187661> Acesso em 30 de setembro de 2015.

²² A sigla UFESP significa Unidade Fiscal do Estado de São Paulo. Para o exercício de 2015, o valor da UFESP é de R\$21,25 (vinte e um reais e vinte e cinco centavos). Informação disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Egov/IndicesTaxasJudiciarias/DespesasProcessuais/TaxaJudiciaria.aspx> Acesso em 30 de setembro de 2015.

permite compensar aquelas sessões que, diante de sua complexidade, são mais longas ou se desdobram em outras sessões. Ademais, há a sensibilidade de se notar que esta mão de obra altamente qualificada, quando sem remuneração, passará – logicamente – a se deslocar para outras mediações, como a mediação privada.

O PL 1005/2013 foi sancionado em 22 de abril de 2015, passando a vigorar como Lei 15804/2015.²³ O texto do Projeto foi mantido, à exceção do veto do art. 4º, que estabelecia que o pagamento seria realizado por verba repassada pelo Governo do Estado de São Paulo.

A Bordadeira e o Mediador – Pensamentos sobre a Produtividade

O contexto denominado como “crise do Judiciário” – e que se reflete em aspectos de identidade e eficiência²⁴ – motivou medidas diversas. Dentre elas está a elaboração, pelo Conselho Nacional de Justiça, a partir do ano de 2009, de uma política de metas anuais para o Poder Judiciário. Atualmente, também foi elaborado um plano de Macrodesafios para o Poder Judiciário, que abrange o período de 2015-2020²⁵ – neste planejamento, o segundo dos desafios é a “celeridade e produtividade na prestação jurisdicional”, que somente aparece atrás do “combate à corrupção e à improbidade administrativa”. Este contexto acaba por desencadear um sentimento que se dissemina por todas as esferas da instituição: a necessidade de planejamento e alcance de metas exclusivamente quantitativas, pois estas apontam eficiência.²⁶

²³ SÃO PAULO (estado). *Lei nº 15.804/2015*. Dispõe sobre o abono variável e a jornada dos Conciliadores e Mediadores inscritos nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e cadastrados no Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e dá outras providências. Disponível em <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2015/lei-15804-22.04.2015.html> Acesso em 30 de setembro de 2015.

²⁴ Neste sentido: SPENGLER, Fabiana Marion. *Retalhos de mediação*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

²⁵ Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/gestao-planejamento-cnj/revisao_do_planejamento_do_judiciario/planejamento_estrategico_do_poder_judiciario.pdf. Acesso em 04 de janeiro de 2015.

²⁶ Os juízes Foxtrot e Lima se manifestam criticamente sobre a política de metas do Conselho Nacional de Justiça. Lima, em especial, quando perguntado sobre as possibilidades de a mediação ser corrompida por critérios quantitativos, responde: “Como tudo no Tribunal hoje, infelizmente. Hoje a gente lida com números, e não com qualidade propriamente, é muito triste, mas essa é a realidade. Não tem jeito, eu vivo dizendo para o pessoal aqui da Vara: “olha, infelizmente, eu tenho que dar celeridade, e, para dar celeridade, tem que lidar com números”. Então, quem tem interesse que o processo ande, tem que dar andamento a ele, senão eu vou ter que extinguir, independentemente da natureza da lide. Pode ser um inventário, mas...o que se faz com um inventário parado? Normalmente se destitui o inventariante e se nomeia outro, até o inventariante judicial. Mas eu não posso fazer isso...e por que eu não posso fazer isso? Porque infelizmente eu preciso ter espaço no meu cartório para que venham processos novos, então eu vou extinguir esse processo se o inventariante não dá andamento. É o que a lei manda? Não, mas eu não tenho alternativa, mas eu lido com o número. A preocupação do Tribunal é se eu reduzi o acervo, e para eu reduzir acervo, eu tenho que dar prioridade a quem tem interesse que seu processo ande.”

Quando um contexto como este entra em contato com a mediação, aliado à desinformação institucional já mencionada, pode surgir mais uma representação equivocada sobre as finalidades da mediação judicial: que a forma de avaliação da produtividade das atividades desempenhadas no CEJUSC pode ser embasada em um viés quantitativo.

Percebe-se que há uma diferenciação entre as representações internas e externas sobre o que significaria ser um “bom mediador”. Entre os mediadores, ser bom em suas atribuições está associado com a sensibilidade no trato com os mediados, o que pode resultar na construção de acordos – ou não.²⁷ No dizer de Klever Filpo, “o resultado positivo da mediação é, no mais das vezes, intangível, no sentido de que não pode ser registrado em uma folha de papel”.²⁸

Externamente, contudo, entre os magistrados entrevistados que desempenham atividades de direção de CEJUSC’s é frequente a associação entre o sucesso de um mediador e o número de acordos que ele realiza, como um indicativo do sucesso de suas atividades ou de uma aptidão natural para a mediação.²⁹ Isso pode estar ligado à mentalidade de que a inserção da mediação no Poder Judiciário seria uma medida de desafogamento dos problemas estruturais, e não uma tentativa de tratar o conflito mais adequadamente. A fala do juiz Golf, quando discorre sobre a aceitação do método entre os colegas de magistratura, ilustra o pensamento utilitarista que pode envolver a mediação:

Acho que tem toda uma...bem, tem o CNJ, as semanas de conciliação, tem uma coisa assim – eu vou te falar como juiz mesmo – a gente precisa muito da mediação e da conciliação para respirar, porque a quantidade de processos é enorme. Então se você começa a colher bons resultados, o próprio juiz vai querer supervisionar essa qualidade, ele vai querer esse encaminhamento. Não acho que vira tempo morto porque o juiz tem interesse pessoal nesse sucesso: para dormir mais, para ficar um pouquinho mais com a minha família...então eu acho até o contrário.

Este comportamento é pernicioso, porque afasta a reflexão sobre a adequação da mediação no tratamento dos conflitos, enfocando a questão no gerenciamento de problemas institucionais do Judiciário. Neste sentido, Wayne Brazil:

²⁷ Esta representação não relacionada com resultados quantitativos é pontuada por Foxtrot e Juliet.

²⁸ FILPO, Klever Paulo Leal. “Mediadores judiciais: uma perspectiva empírica sobre sua atuação e demandas”. **Anais do 4º Seminário Interdisciplinar em Sociologia e Direito**. Niterói: PPGSD, 2014, p. 37.

²⁹ Neste sentido, o juiz Delta se posiciona sobre o assunto ao se queixar do pequeno número de mediadores atuantes na ocasião da entrevista, afirmando que, quando havia um número mais expressivo, “a gente teve aqui percentuais muito altos, de quase 100% de acordo nas mediações realizadas.” O serventário November, ao mostrar a pasta de cadastro dos mediadores, classifica-os como bons ou ruins e faz observações como “esse faz muitos acordos”.

We must take great care not to make program design decisions that invite parties to infer that the courts care less about doing justice and offering valued service than about looking out for themselves as institutions (e.g., by reducing their workload, or off-loading kinds of cases that are especially taxing or emotionally difficult or that are deemed “unimportant.”).³⁰

O raciocínio quantitativo na avaliação dos resultados dos mediadores também é observado no texto da Resolução 125/2010 do CNJ. O Anexo IV da Resolução nº 125/2010 CNJ se debruça sobre os dados estatísticos dos CEJUSCs.³¹ Sobre a estrutura de recursos humanos dos CEJUSC's, percebe-se que as preocupações se voltam para os números do pessoal cadastrado:

O banco de dados sobre as atividades dos CENTROS deverá conter as seguintes informações: 1) Em relação à estrutura de pessoal: (i) quantidade de servidores com dedicação exclusiva; (ii) quantidade de servidores responsáveis pela triagem; (iii) quantidade de funcionários cedidos por entidades parceiras; (iv) quantidade de conciliadores cadastrados; (v) quantidade de mediadores cadastrados.

O Anexo IV também elenca os critérios para produtividade do setor pré-processual, congregando as atividades de mediação e conciliação.³² Quando se

³⁰ BRAZIL, Wayne. “Court ADR 25 Years After Pound: Have We Found A Better Way?”. **Ohio State Journal on Dispute Resolution nº 93**. Columbus: Ohio State University Moritz College of Law, 2002.

³¹ Neste sentido, “Nota-se, ainda, que, em relação à estrutura pessoal, preocupou-se o CNJ em avaliar exclusivamente índices quantitativos, não havendo qualquer constante de avaliação em relação à formação ou qualificação dos conciliadores ou mediadores.” (DICKOW, Felipe Tadeu; MOHR, Marson Toebe. “Comentários aos artigos 13 a 19 da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010”. **Resolução nº 125 do CNJ e o papel do terceiro mediador e conciliador para sua efetivação**. SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (org.). Curitiba: Multidéia, 2013, p. 77.)

³² “2) Em relação ao setor pré-processual: (i) quantidade de reclamações recebidas em determinado período; (ii) período de tempo entre o atendimento e a data designada para a sessão de conciliação; (iii) período de tempo entre o atendimento e a data designada para a sessão de mediação; (iv) quantidade de sessões de conciliação designadas em determinado período; (v) quantidade de sessões de mediação designadas em determinado período; (vi) quantidade de sessões de conciliação realizadas em determinado período; (vii) quantidade de sessões de mediação realizadas em determinado período; (viii) quantidade de acordos obtidos em sessões de conciliação realizadas em determinado período; (ix) quantidade de acordos obtidos em sessões de mediação realizadas em determinado período; (x) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de conciliação realizadas em determinado período; (xi) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de mediação realizadas em determinado período; (xii) quantidade de sessões prejudicadas pela ausência do reclamante; (xiii) quantidade de sessões prejudicadas pela ausência do reclamado; (xiv) quantidade de sessões prejudicadas pela ausência do reclamante e do reclamado; (xv) quantidade de reclamações encaminhadas a órgãos judiciais; (xvi) quantidade de sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador cadastrado; (xvii) quantidade de sessões de mediação realizadas em

observam estes dados, é evidente que os métodos de avaliação da mediação e da conciliação são, para o Conselho Nacional de Justiça, exatamente os mesmos – diante da repetição que se apresenta – e focados em questões exclusivamente quantitativas. Os critérios – e o problema – se repetem na avaliação do setor processual.³³ Felipe Dickow e Marson Mohr comentam estes critérios de avaliação:

Não obstante a preocupação do CNJ em obter dados tanto da conciliação como da mediação de forma apartada, não se pode deixar de notar que houve visível falha na elaboração dos quesitos avaliadores. Ora, ainda que representem institutos afins, mediação e conciliação apresentam dinâmicas de trabalho completamente diferentes. Portanto, é pertinente questionar: como avaliar estes dois distintos métodos alternativos de resolução de conflitos com constantes iguais? É evidente que surgirão distorções nos resultados apurados. E o pior de tudo, ao final, justamente por utilizar os mesmos parâmetros de avaliação, serão inevitáveis as comparações entre os resultados obtidos pela mediação e pela conciliação.³⁴

Paralelamente, também se nota a ocorrência de uma tentativa de aproveitamento dos mediadores em atividades de conciliação. O juiz Lima relata que, na última reunião que havia comparecido com a Presidência do Tribunal, havia uma pressão pela utilização da estrutura – física e de pessoal – dos CEJUSC's para a conciliação, no que ele afirma ter se posicionado de forma a defender que outras pessoas fossem treinadas especificamente para as atividades de conciliação,

O Centro não tem, bem, a mediação não se propõe a essa finalidade, porque são demandas de natureza, muitas vezes, não patrimoniais...então, na verdade, isso nunca vai acontecer.

determinado período por mediador cadastrado; (xviii) quantidade de acordos obtidos em sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador cadastrado; (xix) quantidade de acordos obtidos em sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador cadastrado; (xx) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador; (xxi) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador. (grifos nossos)

³³ Neste sentido, “Formatar a mediação para incorporá-la ao processo judicial não poderia desnaturá-la, fazendo-a perder as características que a indicam como solução mais adequada para alguns conflitos de interesse? A vinculação do chamado “processo de mediação” a resultados “ótimos”, não pode esvaziar o caráter transformador e educativo que justifica a inserção desse mecanismo como um “serviço de cidadania” a ser prestado pelos tribunais?” (FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação judicial: discursos e práticas**. Texto gentilmente cedido pelo autor. P. 57)

³⁴ DICKOW, Felipe Tadeu; MOHR, Marson Toebe. “Comentários aos artigos 13 a 19 da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010”. **Resolução nº 125 do CNJ e o papel do terceiro mediador e conciliador para sua efetivação**. SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (org.). Curitiba: Multideia, 2013, p. 79.

Então a gente tentou explicar – quando eu digo “a gente”, eu digo todos os coordenadores dos Centros – mas a ideia não foi bem aceita. Não sei se pelo Centro também ser relacionado com a conciliação, não sei...talvez a intenção dela fosse desenvolver mais a parte de conciliação mesmo.

Contudo, pelas razões já apresentadas, não se pode esperar resultados rápidos e numericamente atraentes da mediação como seriam aqueles oriundos da conciliação – aliando-se este fato à reunião das atividades de conciliação e mediação no ambiente dos CEJUSC's, nota-se um comportamento relatado pelos magistrados Lima e November, assim como pelo serventuário Oscar: uma vez que a mediação pareça menos eficiente que a conciliação sob esta análise quantitativa, visto que alcançam números diferentes no mesmo ambiente, começam a surgir sugestões para que os mediadores atuem como conciliadores nos CEJUSC's, em especial nos chamados “pautões” de conciliação/mediação, que seriam datas destinadas à conciliação com um órgão específico (como empresas de telefonia ou fornecimento de energia elétrica, instituições bancárias etc.).

Observa-se que, no *site* do Tribunal de Justiça, no espaço destinado às notícias relacionadas aos CEJUSC's, tais iniciativas constam como “Agenda Concentrada de Mediação” com empresas determinadas.³⁵ Como já exposto anteriormente, a natureza dos conflitos que envolvem empresas e seus usuários, ainda que se tratem de relações de longo prazo, não possui a subjetividade inerente às questões que deveriam ser tratadas pela mediação, sendo mais adequado que fossem tratadas por métodos de conciliação. Neste sentido, Daniela Gabbay nota uma tendência perigosa para a mediação em sua pesquisa:

Em termos práticos, observou-se no âmbito judicial que quanto maior é o volume de demandas submetidas ao programa, maior é a possibilidade de o programa ser de conciliação e não de mediação, pois este último tende a trabalhar o conflito de forma mais profunda, com base nos interesses e nas relações continuadas entre as partes, o que exige mais tempo destinado às sessões e ao desenrolar do processo de mediação. No caso da conciliação, algumas sessões observadas foram marcadas num intervalo de 15-20 minutos, para casos que não envolviam relação continuada entre as partes e que foram direcionados ao acordo.³⁶

³⁵ Exemplo de aviso de “Agenda Concentrada de Mediação” no *site* do TJ-RJ, datado de 06 de outubro de 2014: “O Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos promoverá, no dia 09 do mês de outubro do corrente ano, Agenda Concentrada de Mediação com a empresa BV Financeira, para a qual foram selecionados processos em curso nas Varas Cíveis. As Sessões de Mediação serão realizadas no CEJUSC Capital, localizado no Beco da Música, 121 Térreo - Sala T 06, Centro, Rio de Janeiro - RJ, no dia e horário discriminados na relação AQUI disponível. Qualquer dúvida, o interessado poderá fazer contato com o NUPEMEC nos telefones 3133-5571 e 3133-9698.” Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/informativos/noticias> . Acesso em 06 de janeiro de 2015.

³⁶ GABBAY, D. M. **Mediação e Judiciário no Brasil e nos EUA – condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, pp. 49-50.

Entre os entrevistados, Lima e November se posicionam de forma francamente contrariada diante da sugestão de que se realizem os ditos “pautões” nos CEJUSC’s dirigidos por eles: o convite parece mais controverso para estes magistrados em específico porque, nestas localidades, os CEJUSC’s não realizam atividades de conciliação, mas somente mediação. Oscar chega a utilizar o termo “conciliação de luxo” para criticar a tentativa de aproveitamento dos mediadores em atividades de conciliação.

Mike e o serventuário November – que atua na coordenação do CEJUSC da localidade – relatam que houve até mesmo perseguição política na comarca depois que eles vetaram a utilização do espaço do Centro para conciliação, com uma tentativa de remoção do serventuário para uma função cujas atribuições possuíam carga horária inconciliável com as atividades desempenhadas no CEJUSC. Oscar conta também que ocorrem encaminhamentos de casos mais afetos à conciliação para o CEJUSC, mas que ele realiza uma triagem das situações que são mais relacionadas com a mediação.

O juiz Lima, por sua vez, revela que sequer encaminhou a proposta de elaboração dos “pautões” aos colegas: “eu disse que não queria que fizessem isso aqui. Muito embora tenha sido solicitado que se fizesse, eu nem comuniquei os colegas das Varas Cíveis, que seriam os maiores interessados, porque eu acho que não é bem por aí”.

Entretanto, outros magistrados entrevistados, como Foxtrot e Índia, não apontam esta sugestão como deletéria; por outro lado, também se nota que referidos CEJUSC’s já realizam atividades de conciliação no mesmo ambiente.

Foxtrot entende os mutirões como uma iniciativa louvável, mas não menciona nada sobre aproveitamento de pessoal envolvido com a mediação em práticas de conciliação: “Mas mesmo assim, o centro aqui é de mediação e conciliação...[/...]/Ele tem funcionado muito...tem esses mutirões, com os bancos, a CEDAE...faz em bloco a conciliação e resolve. A mediação é mais voltada para problemas de relação continuada.”

Índia, por sua vez, entende que a realização de atividades de conciliação é um chamariz para que os trabalhos de mediação do CEJUSC se intensifiquem: “A minha ideia é essa mesmo: quando a conciliação tomar corpo mesmo, fazendo audiências lá, o cartório mandando intimação só para o comparecimento, aquela coisa toda, eu acho que a gente já tem uma expectativa de melhorar na mediação também.”

O bordado realizado à máquina é feito de forma rápida, uniforme, sem surpresas e, principalmente, pode ser reproduzido em larga escala sem alterações de forma. O bordado manual parece ineficiente – ou mesmo imperfeito – diante de tamanha precisão. Todavia, a imprecisão artesanal do bordado manual oferece uma infinidade de possibilidades distintas, que se perderiam com a imposição de modelos pré-concebidos à bordadeira. Neste sentido, nota-se que também as formas de avaliação do (in)sucesso de um CEJUSC ou de uma sessão de mediação precisa, necessariamente, utilizar-se deste componente artesanal.

O novo Código de Processo Civil, contudo, não faz este tipo de consideração qualitativa no texto dos §§3º e 4º de seu artigo 167, quando relata sobre o credenciamento e o registro das atividades dos mediadores judiciais:

§3º - Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para sua atuação, tais como o *número de causas que participou, o sucesso ou o insucesso da atividade*, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§4º - Os dados colhidos na forma do §3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e fins estatísticos, e *para o fim de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e mediação, dos conciliadores e dos mediadores*.

(grifo nosso)

Observa-se que a estruturação do texto não permite que se infra quais serão os critérios para a avaliação dos mediadores e dos programas de mediação, o que pode abrir possibilidades perniciosas para que esta se dê em torno de parâmetros quantitativos, sem diferenciação daqueles estabelecidos para as práticas de conciliação – arriscando, assim, a perda de identidade da mediação.

116

Cappanari, Catão e Cronemberger, ao discorrer sobre suas práticas no Setor de Mediação de Santo Amaro (SP), relatam que o pensamento quantitativo sobre o número de acordos realizados permaneceu afastado daquele ambiente em virtude do esclarecimento prematuro aos magistrados e servidores sobre as diferenças entre os métodos de conciliação – que já era realizada por um setor específico – e a mediação, implantada posteriormente, em setor distinto. Uma vez protegido deste tipo de questionamento, o Setor de Mediação da localidade passou a avaliar a produtividade das mediações realizadas através da colheita de depoimentos escritos dos mediandos e advogados envolvidos, e, nesta prática, conseguiram apurar aspectos positivos mesmo naqueles casos em que o acordo não é alcançado, como no trecho transcrito:

“Percebi que todos temos erros e acertos, mas o primordial é a força de vontade de pelo menos tentar ouvir e se colocar no lugar do outro. Para mim, vai ficar como uma lição de vida tudo que ouvi e falei.” (depoimento de uma medianda, 2010 – neste caso não houve acordo)³⁷

Amparadas pela experiência vivenciada, as autoras elaboram uma sugestão para avaliação das atividades de setores voltados para a mediação:³⁸ as mediações

³⁷ CAPPANARI, Silvana; CATÃO, Ana Lucia; CRONEMBERGER, Lúcia Fialho (org.). **Mediação no Judiciário – desafios e reflexão sobre uma experiência**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 39.

³⁸ Idem, *ibidem*, pp. 161-163.

seriam avaliadas, além dos depoimentos livres, também em formulários, que seriam preenchidos pelos mediandos e por seus advogados (quando estes participassem das sessões); entre as opções, perguntar-se-iam os motivos de não aceitação da mediação (para os casos em que não houve adesão dos envolvidos); posturas dos mediadores, e mesmo uma avaliação pessoal sobre a influência daquela experiência com mediação em situações futuras (o formulário-modelo apresentado por elas prevê contato com os mediandos após 6 meses e 24 meses do fim das sessões de mediação).

A ideia de apresentação de formulários pode ser proveitosa, desde que se tome a precaução de preservar seus aspectos subjetivos, não reduzindo a avaliação ao preenchimento de alternativas – parece-nos que, se for suprimido o espaço para respostas livres, a aferição da qualidade das mediações pode restar comprometida.

Considerações finais

Neste trabalho, foram tratadas algumas questões que gravitam em torno da profissionalização do mediador, tais como: sua formação, remuneração, os problemas enfrentados pelos mediadores servidores, e a avaliação da produtividade do mediador.

Acerca da formação do mediador, constata-se que a conjuntura de voluntariado não coaduna com as exigências de formação continuada para o mediador. Ademais, há dúvidas sobre a real necessidade de conclusão de curso de Ensino Superior para que se possa atuar em mediação judicial. Os talentos do mediador somente podem ser desvendados por aqueles que já possuem um diploma?

A questão da remuneração ainda permanece nebulosa no TJ-RJ. Contudo, a regulamentação oferecida pelo Estado de São Paulo surge como uma possibilidade a ser imitada nos demais Tribunais do país, a fim de manter um corpo de mediadores judiciais coeso e motivado.

A lógica da mediação – sua constituição cronológica, a linguagem adotada, a relação mediadores-mediandos etc. – destoa das lógicas cristalizadas pelo Poder Judiciário. Ela causa estranheza, mas qualquer tentativa de “tradução” pode retirar da mediação sua identidade, o que também esvazia suas funções ao ser inserida naquele ambiente – a palavra de ordem nas relações entre mediação e jurisdição deve ser *diálogo*. A observação que Oscar Chase realiza sobre seus próprios preconceitos ao estudar as formas de tratamento dos conflitos pelos Azande nos lembra sobre a atenção diuturna que deve pautar os estudos sobre as relações entre mediação e Judiciário: estamos tão inseridos num sistema adversarial que não somos capazes de enxergar além dele – e de suas características apropriadoras – que não conseguimos enxergar além desta lógica sem um exercício profundo de reflexão.³⁹

³⁹ CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual – sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. Tradução de Gustavo Osna e Sérgio Arenhart. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 13.

Em verdade, não importa à bordadeira quantos pontos ela bordou naquela tarde – ela sequer os conta – mas sim a visão global do seu trabalho: como os pontos se complementam e formam um desenho interessante e repleto de detalhes. Pode-se dizer a mesma coisa do trabalho do mediador: a avaliação do seu trabalho envolve o impacto ocasionado pela mediação nas vivências dos envolvidos; portanto, não há forma de mensurar numericamente este sucesso – e fazê-lo não alcança todas as suas potencialidades, o que pode, inclusive, subestimar seu desenho a um mero traçado...

Referências bibliográficas

- ANGELIN, Paulo Eduardo. **“Profissionalismo e profissão: teorias sociológicas e processo de profissionalização no Brasil”**. REDD – Revista Espaço de Diálogo e Desconexão. Araraquara, v. 3, n. 1, jul/dez. 2010. Disponível em <http://seer.fclar.unesp.br/redd/issue/view/416> Acesso em 24 de setembro de 2015.
- BONELLI, Maria da Glória. **“A competição profissional no mundo do Direito”**. *Tempo Social; Rev. Sociol. USP*. São Paulo: 185-214, maio de 1998.
- BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 14a. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
- BRAZIL, Wayne. **“Court ADR 25 Years After Pound: Have We Found A Better Way?”**. *Ohio State Journal on Dispute Resolution nº 93*. Columbus: Ohio State University Moritz College of Law, 2002.
- CAPPANARI, Silvana; CATÁO, Ana Lucia; CRONEMBERGER, Lúcia Fialho (org.). **Mediação no Judiciário – desafios e reflexão sobre uma experiência**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual – sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. Tradução de Gustavo Osna e Sérgio Arenhart. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- DICKOW, Felipe Tadeu; MOHR, Marson Toebe. **“Comentários aos artigos 13 a 19 da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010”**. *Resolução nº 125 do CNJ e o papel do terceiro mediador e conciliador para sua efetivação*. SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (org.). Curitiba: Multideia, 2013, p. 77 ss.
- FILPO, Klever Paulo Leal. **“Mediadores judiciais: uma perspectiva empírica sobre sua atuação e demandas”**. Anais do 4º Seminário Interdisciplinar em Sociologia e Direito. Niterói: PPGSD, 2014, pp. 26-40.
- GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário no Brasil e nos EUA – condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **“Mediação paraprocessual”**. Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida, Mariana Hernandez Crespo (org.) Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, pp. 95-102.
- RICON, Josiane; WUST, Caroline. **“Comentários ao artigo 7º da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010”**. *Resolução nº 125 do CNJ e o papel do terceiro mediador e conciliador para sua efetivação*. SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (org.). Curitiba: Multideia, 2013, pp. 35-45.
- SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

Do Problema Geral da Razão Pura¹

Theresa Calvet de Magalhães²

Resumo

A *Crítica da Razão Pura* [1781; 1788] é, na avaliação do próprio Kant, uma longa reflexão sobre uma única questão: “Ora o verdadeiro problema da razão pura esta contido na seguinte questão: *como são possíveis os juízos sintéticos a priori*” (KrV, B 19). A questão “como é possível o conhecimento sintético *a priori*” é a questão *transcendental*: transcendental não significa a origem do conhecimento na mera razão, mas a identificação dessa origem no momento em que é constituída uma relação à experiência. A carta de Kant a Marcus Herz, de 21 de fevereiro de 1772, que tentamos explicitar neste texto, é um documento importante para compreender a gênese da questão transcendental. A filosofia transcendental, ao ocupar o lugar da *metaphysica generalis*, nada mais é para Kant do que a solução “sistematicamente apresentada e desenvolvida” do problema da razão pura, e ele pode então afirmar que “se é necessária uma ciência inteira (...), uma ciência nela mesma inteiramente nova, para responder a uma única questão satisfatoriamente”, então “não é de admirar que essa solução ocasiona fadiga, dificuldades e até mesmo uma certa obscuridade.” (*Prolegomena*, § 5, *Ak IV*, p. 279).

Palavras-chave: Questão transcendental; filosofia transcendental; crítica da razão; sistema da razão pura.

Abstract

The *Critique of Pure Reason* (CPR), at least by Kant's own reckoning, is an extended reflection on a single question: “Now the real problem of pure reason is contained in the question: how are synthetic a priori judgements possible?” (CPR B19). The question “how is synthetic a priori cognition possible?” is the *transcendental* question. Kant's famous 1772 letter to Marcus Herz – a letter this paper aims to explicate – already contains an outline of the first *Critique* and is quite important if we want to understand the genesis of the transcendental question. For Kant, transcendental philosophy, “which necessarily precedes all metaphysics”, is nothing but the complete solution, “in systematical order and completeness”, of the problem of pure reason, and he can then say that “it is not surprising that when a whole science (...), in itself quite new, is required to answer a – single question satisfactorily, we should find the answer troublesome and difficult, nay even shrouded in obscurity.” (*Prolegomena*, § 5, *Ak IV*, p. 279).

Keywords: Transcendental question; transcendental philosophy; critique of reason; system of pure reason.

¹ A primeira versão deste texto foi publicada em janeiro de 1993, como terceiro capítulo, in Th. Calvet de Magalhães, **Crítica e Sistema em Kant**. Para uma Introdução à Crítica da Razão Pura. Vila Nova de Cerveira: Horizonte das Artes, pp. 27-41.

² *Docteur* em *Sciences Politiques et Sociales* pela UCL (*Université Catholique de Louvain*) – Bélgica; *Pós-doutorado* em Filosofia Contemporânea (*Institut Supérieur de Philosophie* – UCL); Professora aposentada da UFMG (FAFICH - Departamento de Filosofia). E-mail: theresa.calvet@gmail.com

Todas as ciências teóricas da razão (a matemática pura, a ciência pura da natureza, a metafísica) contêm, *como princípios*, para Kant, juízos sintéticos *a priori*, isto é, juízos extensivos (juízos que ampliam o conhecimento dado), porém, *a priori* (não empíricos; estes juízos são, portanto, necessários).³

O problema geral da razão pura, da nossa razão teórica, isto é, da faculdade “que contém os *princípios* para conhecer algo absolutamente *a priori*” (*KrV*, B 24; p. 53 trad. port.), está contido para Kant na seguinte questão: *como são possíveis os juízos sintéticos a priori?* “Muito se ganha já”, escrevia Kant, “quando se pode submeter uma grande quantidade [*eine Menge*] de investigações à fórmula de um único problema”, e ele concluía:

“O facto da metafísica até hoje se ter mantido em um estado tão vacilante de incerteza e contradição é simplesmente devido a não se ter pensado mais cedo neste problema, nem talvez mesmo na distinção entre juízos *analíticos* e juízos *sintéticos*. A salvação ou a ruína da metafísica assenta na solução deste problema ou numa demonstração satisfatória de que não há realmente possibilidade de resolver o que ela pretende ver esclarecido.” (*KrV*, B 19; p. 49 trad. port., modificada).

³ “(...) uma grande parte, talvez a maior parte da actividade da nossa razão, consiste em *análises* [*Zergliederungen*] dos conceitos que já possuímos de objectos. Isto fornece-nos uma porção de conhecimentos que, não sendo embora mais do que esclarecimentos ou explicações do que já foi pensado nos nossos conceitos (embora ainda confusamente), são apreciados, pelo menos no tocante à forma, como novas intelecções [*Einsichten*], embora, no tocante à matéria ou ao conteúdo, não ampliem os conceitos que já possuímos, apenas os decomponham. Como esse procedimento dá um efetivo conhecimento *a priori*, e que marca um progresso seguro e útil, a razão, sem que disso se aperceba, faz desprevenidamente afirmações de espécie completamente diferente, em que acrescenta a conceitos dados outros conceitos de todo alheios, e precisamente *a priori*, sem que se saiba como chegou a isso e nem sequer lhe ocorrendo pôr semelhante questão. (...) Na *metafísica*, mesmo considerada apenas como uma ciência até agora simplesmente em esboço, (...) *devem estar contidos conhecimentos sintéticos a priori*, e de modo algum lhe cabe apenas decompor conceitos que nos fazemos *a priori* de coisas, para os explicar analiticamente; queremos, pelo contrário, alargar [*erweitern*] o nosso conhecimento *a priori* e, para isso, temos de nos servir de princípios [*Grundsätze*] capazes de acrescentar ao conceito dado algo que nele não estava contido e, mediante juízos sintéticos *a priori*, chegar tão longe que nem a própria experiência nos possa acompanhar. Isso ocorre, por exemplo, na proposição: o mundo tem de ter um primeiro começo, etc. Assim, a metafísica, pelo menos *em relação aos seus fins*, consiste em puras proposições sintéticas *a priori*.” (*KrV*, B 9-10 e B 18; p. 42 e pp. 48-49 trad. port., modificada [as duas edições da *Kritik der reinen Vernunft* (abreviatura: *KrV*) [*Crítica da Razão Pura*] são designadas pelas letras A (primeira edição, 1781) e B (segunda edição, 1787) e o número da página do original alemão]; todas as nossas referências são à tradução portuguesa de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Mourão). Nos *Prolegomena* [1783], Kant mais uma vez afirma que o propósito final inteiro da metafísica assenta sobre proposições *a priori*: “Os juízos *propriamente metafísicos* são todos sintéticos. É necessário distinguir os juízos que *pertencem à metafísica* e os juízos *metafísicos* propriamente ditos. (...) A conclusão deste parágrafo é, portanto, que a metafísica tem propriamente a ver com proposições sintéticas *a priori* e que só elas constituem o seu fim (...). Somente a produção [*Erzeugung*] do conhecimento *a priori*, tanto segundo a intuição como segundo os conceitos, e finalmente também a [produção] de proposições sintéticas *a priori*, justamente no conhecimento filosófico, constituem o conteúdo essencial da metafísica.” (*Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik die als Wissenschaft wird auftreten können* [1783], § 4 [*Der Prolegomenen Allgemeine Frage: Ist überall Metaphysik möglich?*], *Ak IV*, pp. 273-274).

Em 1783, nos *Prolegomena*, esse problema é considerado por Kant, para facilitar a sua compreensão, como a questão do conhecimento sintético pela razão pura:

“(...) o nosso ponto de partida será que esse conhecimento racional sintético, porém puro, efetivamente existe⁴; mas, em seguida, temos de *investigar* o fundamento desta possibilidade e perguntar *como* é possível esse conhecimento, para que possamos determinar, a partir dos princípios de sua possibilidade, as condições de seu uso, sua extensão e seus limites. O verdadeiro problema, do qual tudo depende, expresso com precisão escolástica é, portanto, o seguinte: *Como são possíveis proposições sintéticas a priori?* (...) tratando-se aqui apenas da metafísica e de suas fontes, espero que, depois do que foi dito (...), sempre se lembrem de que, quando falamos aqui de conhecimento por razão pura, não se trata nunca do conhecimento analítico mas unicamente do conhecimento sintético. Da solução desse problema depende a permanência ou a queda da metafísica, por conseguinte, toda a sua existência.” (*Prolegomena*, § 5, *Ak IV*, p. 276).

A matemática pura e a ciência pura da natureza necessitam de uma justificação não para si, “mas para uma outra ciência, a saber, a metafísica” (*Prolegomena*, § 40, *Ak IV*, p. 327). A metafísica sempre existiu como disposição natural da razão humana:

“(...) em todos os homens e desde que neles a razão humana ascende à especulação, houve sempre e continuará a haver uma metafísica. E, por conseguinte, também acerca desta cabe agora esta questão: *como é possível a metafísica enquanto disposição natural?* ou seja, como surgem da natureza da razão humana em geral as perguntas, que a razão pura levanta e que, por necessidade própria, é levada a resolver tão bem quanto pode?” (*KrV*, B 21-22; pp. 50-51 trad. port., modificada).

Essa questão refere-se, portanto, “à ocupação da razão somente consigo mesma e ao pretense conhecimento de objetos que resultaria imediatamente da razão incubando os seus próprios conceitos, sem para isso ter necessidade da mediação da experiência.” (*Prolegomena*, § 40, *Ak IV*, p. 327). Como, porém, a metafísica como disposição natural da razão, ou como *metaphysica naturalis*, é dialética e ilusória⁵ – e, numa carta a Christian Garve em 21 de setembro de 1798, Kant afirmava ter sido acordado do sono dogmático em que estava a partir das

⁴ Ao pressupor que tal conhecimento efetivamente existe, Kant refere-se à matemática pura e à ciência pura da natureza (ver I. Kant, **Prolegomena**, § 4, *Ak IV*, p. 275).

⁵ “(...) em todas as tentativas feitas até agora para responder a essas perguntas naturais, como seja, por exemplo, se o mundo tem um começo ou existe desde a eternidade, etc., encontram-se sempre contradições inevitáveis.” (*KrV*, B 22; p. 51 trad. port., modificada)

antinomias da razão pura⁶ – “não podemos dar-nos por satisfeitos com a simples disposição natural da razão pura para a metafísica, isto é, com a faculdade pura da razão.” (*KrV*, B 22; p. 51 trad. port.). No que se refere a essa faculdade, insistia Kant, “tem que ser possível atingir a certeza ou do saber ou do não saber dos objetos [*entweder im Wissen oder Nicht-Wissen der Gegenstände*]”, isto é, tem que ser possível “ou decidir sobre os objetos de suas questões ou sobre a capacidade ou incapacidade da razão julgar algo a respeito deles”; tem que ser possível, portanto, “ou estender com confiança a nossa razão pura ou lhe pôr barreiras [*Schranken*] seguras e determinadas [isto é, lhe pôr *limites*]”. Esta última questão, concluía Kant, “seria com direito a seguinte: *como é possível a metafísica enquanto ciência?*” (*KrV*, B 22; p. 51 trad. port., modificada).

A crítica da razão, e nisso ela se distingue da *censura* humeana da razão, demonstra, *a partir de princípios*, que a nossa razão tem *limites*: só podemos encontrar uma “certeza completa” em tais princípios *a priori*. Essa certeza racional, que se distingue da certeza empírica pela consciência da *necessidade* que a ela está ligada (trata-se, portanto, de uma certeza *apodítica*)⁸, é *ciência* e não mera constatação empírica da nossa ignorância (ver *KrV*, B 786-790):

“A crítica da razão acaba, necessariamente, por conduzir à ciência; ao contrário, o uso dogmático da razão, sem crítica, conduz a afirmações sem fundamento, a que se podem opor outras igualmente ilusórias [*scheinbare*] e, conseqüentemente, ao *cepticismo*.” (*KrV*, B 22-23; p. 51 trad. port., modificada).

A questão “como é possível o conhecimento sintético *a priori*” é a questão *transcendental*: transcendental não significa a origem do conhecimento na mera razão, mas a identificação dessa origem no momento em que é constituída uma relação à experiência.⁹

⁶ “O ponto de que eu parti não foi a investigação sobre a existência de Deus, a imortalidade etc., mas sim as antinomias da razão pura: O mundo tem um começo – o mundo não tem um começo etc., (...); foi isso o que primeiramente me despertou do sono [*Schlummer*] dogmático e me conduziu à Crítica da própria razão para levantar o escândalo da ilusória contradição da razão consigo mesma.” (*Ak* XII [*Briefwechsel III, 1795-1803*], pp. 257-258. Ver A. Philonenko, *L'oeuvre de Kant. La philosophie critique*, T. 1. Paris: Vrin, 1983 (3ª edição), pp. 263-265.

⁷ Para a distinção entre *Schranken* (barreiras) e *Grenzen* (limites), ver *KrV*, B 786-797 e *Prolegomena*, §§ 57-59; ver também G. Krüger, **Philosophie und Moral in der Kantischen Philosophie** (1931), tradução francesa de Marcel Regnier [Prefácio de Eric Weil]: *Critique et morale chez Kant*. Paris: Beauchesne, 1961, pp. 188-196.

⁸ Ver I. Kant, *Logik, ein Handbuch zu Vorlesungen* [Gottlob Benjamin Jäsche (ed.), 1800]. *Ak* IX, p. 71; tradução francesa de Louis Guillermit: *Logique*. Paris: Vrin, 1982 (2ª ed.), 1982, p. 79; tradução de Fausto Castilho: **Manual dos cursos de Lógica Geral**. Campinas, SP: Editora da Unicamp; Uberlândia: Edufu, 2003 (2ª ed.), p. 145.

⁹ Ver M. Heidegger, *Phänomenologische Interpretation von Kants Kritik der reinen Vernunft* [1927/1928]. *GA* 25. Ingtraud Görland (ed.). Frankfurt/Main: Vittorio Klostermann, 1977,

A carta de Kant a Marcus Herz, de 21 de fevereiro de 1772, na qual comunica a sua previsão de publicar dentro de mais ou menos três meses “uma crítica da razão pura que irá abranger a natureza do conhecimento teórico como também do prático” e da qual pretende concluir, em primeiro lugar, a parte teórica “que contém as fontes da metafísica, o seu método e limites”¹⁰ é um documento importante para compreender a gênese da questão transcendental.

Nessa carta, Kant descreve, logo no início, o plano de sua obra, uma obra cujo título poderá ser “Os limites da sensibilidade e da razão”¹¹ e, ao referir-se à parte teórica, já menciona o problema novo que acaba de descobrir e que constitui, segundo ele, a chave de todo o mistério, a “chave para todo o segredo da metafísica até agora ainda escondida a ela mesma”. Esse problema está contido na seguinte questão: “sobre que fundamento [*Grund*] repousa a relação daquilo que se chama em nós representação [*Vorstellung*] com o objeto [*Gegenstand*]?” (*Ak X*, p. 130). Tanto no caso das representações sensíveis, como na hipótese de um conhecimento divino, Kant não encontra nenhuma dificuldade para compreender essa relação:

“Se a representação contém apenas o modo como o *sujeito é afetado* pelo objeto, então é fácil perceber como ela [essa representação]¹² é conforme a este como um efeito é conforme a sua causa e como esta determinação [*Bestimmung*] da nossa mente [*Gemüth*] pode representar algo, isto é, ter um objeto. As representações *passivas* ou sensíveis têm, assim, uma relação compreensível com objetos (...). Do mesmo modo, se aquilo que em nós se chama representação fosse *ativo* em relação ao *objeto*, isto é, se através disso mesmo o objeto fosse produzido, tal como se representa o conhecimento divino como o arquétipo [*Urbilder*] das coisas, então poderia também ser compreendida a *conformidade* dessa representação com os objetos.

p. 57 (tradução francesa de Emmanuel Martineau: *Interprétation phénoménologique de la “Critique de la raison pure” de Kant*. Paris: Gallimard, 1982, p. 70); F. Marty, **La naissance de la métaphysique chez Kant**. Une étude sur la notion kantienne d’analogie. Paris: Beauchesne, 1980, p. 481.

¹⁰ I. Kant, “An Marcus Herz” (21 de fevereiro de 1772), in *Ak X [Briefwechsel I, 1747-1788]*, pp. 129135; tradução portuguesa de Antonio Marques in I. Kant, **Dissertação de 1770. Carta a Marcus Herz**. Tradução, apresentação e notas de Leonel Ribeiro dos Santos e Antonio Marques. Lisboa: Imprensa

Nacional/ Casa da Moeda, F.C.S.H. da Universidade de Lisboa, 1985, pp. 141-148. Ver G. Granel, **L'équivoque ontologique de la pensée kantienne**. Paris: Gallimard, 1970, [Annexe II – Lettre de Kant à Marcus Herz] pp. 36-39.

¹¹ “(...) e agora faço o plano de uma obra que poderia ter como título algo como: **Os limites da sensibilidade e da razão**. Nela pensei duas partes, uma teórica e outra prática. A primeira continha, em duas secções 1. A *fenomenologia* em geral 2 A metafísica e, na verdade, somente segundo a sua natureza e método. A segunda igualmente em duas secções 1. Os princípios gerais do sentimento do gosto e dos desejos sensíveis 2. Os primeiros fundamentos da moralidade [*Sittlichkeit*].” (*Ak X*, p. 129).

¹² Ver a tradução francesa de Gérard Granel [Annexe II – Lettre de Kant à Marcus Herz], p. 37, nota 1.

Assim, tanto a possibilidade do *intellectus archetypus*, sobre cuja intuição as próprias coisas se fundam, como a [possibilidade] do *intellectus ectypus*, que vai buscar os *data* de sua atividade lógica à intuição sensível das coisas, é pelo menos compreensível.” (Ak X, p. 130).¹³

A questão chave de toda a metafísica diz respeito, portanto, ao nosso conhecimento (ao entendimento humano) – um entendimento *discursivo* – e às suas representações:

“Só que o nosso entendimento não é através de suas representações nem a causa do objeto (a não ser relativamente aos bons fins na moral) nem o objeto a causa (*in sensu reali*) das representações do entendimento. Os conceitos puros do entendimento não têm então de ser *abstraídos* das impressões dos sentidos, nem exprimir o caráter receptivo das representações que passam pelos sentidos, mas, ao contrário, têm, na verdade, as sua fontes na natureza da alma, sem que por isso sejam ocasionados pelo *objeto*, nem produzem o *próprio objeto*. Tinha-me contentado na *Dissertação* em exprimir de modo puramente *negativo* a natureza das representações intelectuais, ao dizer que elas não eram *modificações* da alma produzidas pelo objeto. Mas, quanto à questão de saber como era pois possível uma representação que se relaciona com um objeto sem ser afetada de algum modo por ele, passei essa questão em silêncio.” (Ak X, pp. 130-131).

Por um lado, na *Dissertação* de 1770, ao estabelecer uma rigorosa distinção entre a sensibilidade (*receptividade*) e o entendimento (*intelligentia, rationalitas*), Kant define este último como “a *faculdade* do sujeito, mediante a qual ele pode representar aquelas coisas que, dada a sua natureza, não podem apresentar-se nos seus sentidos” (Ak II, p. 392) e vincula a sensibilidade aos fenômenos e o entendimento aos noumenos:

“O objeto da sensibilidade é o sensível; porém, aquilo que nada contém a não ser o que tem de ser conhecido pela inteligência, é o inteligível. O primeiro era tido por *phaenomenon* nas escolas dos antigos, o segundo por *noumenon*. (...) Por conseguinte, como tudo quanto existe de sensitivo no conhecimento depende da índole especial do sujeito, na medida em que ele, a partir da presença dos objetos, é capaz desta ou daquela modificação, a qual, dada a variedade dos sujeitos, pode ser diferente nos diversos sujeitos¹⁴; e, por outro lado, como todo o conhecimento que está isento dessa condição subjetiva diz respeito apenas ao objeto, é evidente que as representações pensadas sensitivamente são representações das coisas *tal*

¹³ Essa distinção entre o *intellectus ectypus* do homem e o *intellectus archetypus*, próprio de Deus, se prolongará pela obra kantiana.

¹⁴ Kant separa aqui o sujeito e o objeto, comentava Philonenko, “acreditando provada essa separação pela constatação de uma modificação do estado representativo talvez diferente em diferentes sujeitos, apesar de ela resultar de um só objeto!” (A. Philonenko, *Loeuvre de Kant*, p. 75).

como aparecem, ao passo que as intelectuais são representações das coisas tal como elas são.” (*Dissertatio*, §§ 3-4, *Ak* II, p. 392);

No entanto, ao tratar da metafísica (ou da parte da filosofia pura “que contém os *princípios* do uso do *entendimento puro*”), onde o uso do entendimento é *real* (isto é, mediante esse uso do entendimento *são dados* os conceitos mesmos das coisas e das relações), Kant não expressa apenas de modo puramente negativo a natureza dos conceitos intelectuais, mas afirma o seguinte:

“Como na metafísica não se encontram princípios empíricos, não se tem de buscar os conceitos, que nela se apresentam, nos sentidos, mas sim na própria natureza do entendimento puro, não como conceitos *inatos*, mas como conceitos abstraídos das leis ínsitas da mente (...), sendo, por conseguinte, *adquiridos*. São deste gênero conceitos tais como: possibilidade, existência, necessidade, substância, causa, etc., com os seus opostos e correlatos.” (*Dissertatio*, § 8, *Ak* II, p. 395).

Por outro lado, como o explicitou de modo muito claro Granel, a *Dissertação* de 1770 contém uma concepção da sensibilidade que, ao limitar o uso do entendimento a um uso *lógico* (meramente analítico) –fica por pensar, portanto, como problema, a *aplicação* dos conceitos puro do entendimento–, remete para Deus a possibilidade do uso real. E é essa solução que Kant não omitiu na *Dissertação*¹⁵, mas sobre a qual omitiu-se, que ele acentua na sua carta a Marcus Herz, para mostrar não apenas que é a solução de toda a tradição filosófica de Platão a Leibniz, mas também para recusá-la¹⁶:

“Eu tinha dito: as representações sensíveis representam as coisas tal como elas aparecem [*erscheinen*], as *intelectuais* como elas são. Mas através do que é que estas coisas nos são então dadas se não o são através do modo pelo qual elas nos afetam, e, se tais representações intelectuais repousam na nossa atividade [*Tätigkeit*] interna, donde vem o acordo que elas devem ter com objetos que, porém, não são produzidos por isso; e donde vem o acordo dos *axiomata* da razão pura sobre esses objetos, sem que este acordo tenha o concurso da experiência? Na *matemática* isso pode passar-se, porque os objetos só se nos deparam através de grandezas [*Größen*] e como grandezas podem ser representados, na medida em que podemos produzir a sua representação, ao tomar a unidade várias vezes. Daí que os conceitos das grandezas sejam ativos neles mesmos e que os respectivos princípios possam ser constituídos *a priori*. Só que no caso de relações das *qualidades*, como

¹⁵ Na *Dissertação* de 1770, ao conceber a ciência que serve de *propedêutica* à metafísica, Kant atribui ao homem o uso *real* do entendimento, mas isso equivale para Granel “a ver no entendimento uma intuição intelectual” (G. Granel, *L'équivoque ontologique de la pensée kantienne*, p. 52).

¹⁶ Ver G. Granel, *L'équivoque ontologique de la pensée kantienne*, pp. 53-66.

deve o meu entendimento formar [*bilden*] totalmente *a priori* conceitos de coisas com os quais as coisas devem concordar necessariamente, como deve ele projetar princípios *reais* sobre a possibilidade daquelas, com os quais a experiência tem de concordar fielmente e que, contudo, são independentes dela, tal questão deixa sempre atrás de si uma obscuridade a respeito da nossa faculdade do entendimento [*unsres Verstandesvermögens*], ou seja, donde lhe vem esta concordância com as próprias coisas?” (*Ak X*, p. 131).

A hipótese de um *Deus ex machina* é severamente criticada por Kant:

“Platão aceitou uma antiga intuição espiritual da divindade e via nela a fonte original dos conceitos puros do entendimento e dos princípios. Malebranche uma intuição duradoura e persistente desse ser original. Vários moralistas aceitaram precisamente isto a respeito das primeiras leis morais. Crusius aceitou certas regras implantadas para julgar e conceitos que Deus implantou na alma humana, já tal como eles tinham de ser para que se harmonizassem com as coisas; de tais sistemas, os primeiros poderiam chamar-se *influxus hyperphysicus*, o último porém *harmonia praestabilita intellectualis*. Só que o *Deus ex machina* é, na determinação da origem e da validade dos nossos conhecimentos, a hipótese mais absurda que se pode escolher e tem, para lá do círculo vicioso na série das conclusões dos nossos conhecimentos, ainda a desvantagem de dar incentivo a todo capricho ou a toda fantasia piedosa ou quimera extravagante.” (*Ak X*, p. 131).

O problema novo que Kant acaba de descobrir – e que já anuncia a questão transcendental – é o problema da origem da representação na medida em que nessa origem a relação com o objeto não pode ser compreendida como uma relação de causalidade, e esse problema diz respeito apenas às representações do nosso entendimento. Tanto no caso da representação sensível como da representação divina, a relação de causalidade entre a representação e o objeto é para Kant bastante compreensível (o objeto, ao afetar o sujeito, é a causa das representações sensíveis; a representação divina é a causa – o arquétipo – das coisas). Esse problema novo está contido na seguinte questão: “donde vem o acordo que elas [as representações do entendimento] devem ter com objetos?”. Na sua carta a Herz, Kant não chega a avançar uma solução, limitando-se a apontar que essa questão (a questão chave de toda a metafísica) o levou a dividir a metafísica em partes essencialmente diferentes e a tentar “levar a *filosofia transcendental*, nomeadamente todos os conceitos da razão absolutamente pura, a um certo número de categorias”, mas não como o fez Aristóteles, e sim “como eles próprios se dividem em classes através de algumas poucas leis fundamentais [*Grundgesetze*] do entendimento.” (*Ak X*, p. 132).

Para Kant “todas as tentativas empreendidas até hoje para constituir *dogmaticamente* uma metafísica podem e têm que ser consideradas como não sucedidas” (*KrV*, B 23), porque, insistia ele,

“(…) o que numa ou noutra há de analítico, ou seja, mera decomposição de conceitos que residem *a priori* na razão, não é ainda o fim [*Zweck*], mas é apenas uma preparação da metafísica propriamente dita [*eigentliche Metaphysik*], que amplia sinteticamente o seu conhecimento *a priori*; tal análise é imprópria para este fim, porque apenas mostra o que está contido nestes conceitos e não como os alcançamos *a priori* para depois podermos determinar também o seu uso [*Gebrauch*] válido com respeito aos objetos de todo o conhecimento em geral” (*KrV*, B 23-24; p. 52 trad. port., modificada).

A investigação do problema da razão pura (“como é possível o conhecimento sintético *a priori*?”) não se ocupa dos objetos da razão ou da natureza das coisas, mas apenas do *entendimento* [*Verstand*], “que julga a natureza das coisas” e, mais especificamente, do entendimento “considerado unicamente do ponto de vista dos nossos conhecimentos *a priori*” (*KrV*, B 26; p. 54 trad. port.). O sistema de todos os nossos conceitos *a priori* de objetos e dos princípios para conhecer algo absolutamente *a priori* deveria denominar-se *filosofia transcendental*, mas esta ciência “é, por sua vez, demasiado ambiciosa para podermos começar por ela”, dizia Kant porque tal ciência “teria de conter, integralmente, tanto o conhecimento analítico como o conhecimento sintético *a priori*” (*KrV*, B 25; p. 53 trad. port.). A investigação do problema da razão pura se ocupa, assim, apenas dos princípios da síntese *a priori*, síntese “em vista da qual propriamente existe a *Crítica* inteira [*um deren Willen eigentlich die ganze Kritik da ist*]” (*KrV*, B 28), e se essa investigação é chamada por Kant de *crítica transcendental*, e não de doutrina ou de teoria demonstrada¹⁷, é porque “o seu propósito não é a ampliação dos próprios conhecimentos, mas a sua correção [*Berichtigung*]” (*KrV*, B 26; p. 53 trad. port., modificada). Como propedêutica ou vestíbulo da metafísica propriamente dita, a *ontologia* (no seu sentido *crítico* e não no sentido tradicional) é, para Kant,

“(…) a ciência (...) que constitui um sistema de todos os conceitos e princípios do entendimento, mas só na medida em que se referem a objetos que podem ser dados aos sentidos e, portanto, justificados pela experiência (...) e chama-se *filosofia transcendental* [grifo nosso] porque contém as condições e os primeiros elementos de todo o nosso *conhecimento a priori*”.¹⁸

A filosofia transcendental, ao ocupar o lugar da *metaphysica generalis*¹⁹, nada mais é para Kant do que a solução “sistematicamente apresentada e desenvolvida”

¹⁷ Ver I. Kant, *Logik, ein Handbuch zu Vorlesungen* [Gottlob Benjamin Jäsche (ed.), 1800]. *Ak* IX, pp. 14-15.

¹⁸ I. Kant, *Preisschrift über die Fortschritte der Metaphysik* (1791) [Friedrich Theodor Rink (ed.), 1804], *Ak* XX, p. 260 (trad. port., p. 13; trad. franc., p. 1216).

¹⁹ “O orgulhoso nome de uma ontologia (...) tem de ceder lugar ao modesto nome de uma simples analítica do entendimento puro” (*KrV*, B 303; p. 264 trad. port., modificada). Ver G. Granel, *L'équivoque ontologique de la pensée kantienne*, pp. 140-141.

do problema da razão pura, e ele pode então afirmar que “não possuímos até agora nenhuma filosofia transcendental” e que “se é necessária uma ciência inteira (...), uma ciência nela mesma inteiramente nova, para responder a uma única questão satisfatoriamente”, então “não é de admirar que essa solução ocasiona fadiga, dificuldades e até mesmo uma certa obscuridade” (*Prolegomena*, § 5, *Ak IV*, p. 279).

A *Crítica da Razão Pura* é para Kant “a ideia perfeita da filosofia transcendental, mas não é ainda essa mesma ciência, porque só avança na análise até onde o exige o ajuizamento [*Beurteilung*] completo do conhecimento sintético *a priori*” (*KrV*, B 28; p. 55 trad. port., modificada). Essa investigação é considerada por Kant como o verdadeiro tribunal para todos os conflitos da razão: a *Crítica da Razão Pura* “(...) foi posta para determinar e para ajuizar [*beurteilen*] os direitos da razão em geral segundo os princípios [*Grundsätze*] da sua instituição primeira” (*KrV*, B 779; p. 604 trad. port., modificada). No final do *Apêndice à Dialética Transcendental*, Kant caracteriza esta obra como “um estudo da nossa natureza interior” e afirma que essa investigação “é mesmo para o filósofo um dever” (*KrV*, B 731, p. 571 trad. port.). A *Crítica* é, assim, “um convite [*Aufforderung*] à razão para de novo empreender a mais difícil das suas tarefas, a do conhecimento de si mesma” (*KrV*, A XI, p. 5 trad. port.). Sabemos, finalmente, pela crítica da nossa razão, “que de fato [*in der Tat*] nada podemos saber em seu uso puro e especulativo” (*KrV*, B 797, p. 615 trad. port., modificada). O resultado da “mudança de método na maneira de pensar”, que Kant expõe na *Crítica da Razão Pura*, é a divisão do sistema da razão pura em duas partes principais: a teórica e a prática.

A legislação da nossa razão por meio dos conceitos de natureza é *teórica* e é realizada pelo *entendimento*. A primeira parte da *Lógica Transcendental* – a *Analítica Transcendental* –, que apresenta os elementos do conhecimento puro do entendimento e os princípios da exposição dos fenômenos, é para Kant uma *lógica da verdade* (*KrV*, B 87). Ao tratar do tema dos princípios do entendimento propriamente ditos, isto é, da tarefa que consiste em expor, de um modo completo e em um sistema, a relação das categorias com a sensibilidade em geral, Kant utiliza a denominação de *doutrina da faculdade de julgar* (*Doktrin der Urteils kraft*) para designar mais rigorosamente essa tarefa da lógica transcendental (*KrV*, B 171). A exigência de totalidade da nossa razão teórica conduz a *princípios reguladores*. Ao serem considerados como princípios objetivos (constitutivos), esses princípios reguladores do uso sistemático do entendimento no campo da experiência dão origem ao uso *transcendente* da nossa razão, isto é, à ilusão transcendental, uma ilusão que entusiasma e dá asas à metafísica tal como a ilusão de uma leve pomba que, encontrando a resistência do ar, acredita poder voar no vácuo, ignorando que se o ar é um obstáculo, constitui, no entanto, seu único suporte disponível para voar (*KrV*, B 8 trad. port.).²⁰ Ilusão de que foi vítima para Kant a metafísica dogmática ao empreender a passagem do conhecimento do sensível para o conhecimento do suprassensível “por meio da simples reflexão, da *theoria*”.²¹

²⁰ Ver R. R. Torres Filho, “A *virtus dormitiva* de Kant (Rondó sobre a tautologia transcendental)”, *Discurso* v. 5, n. 5 (1974), pp. 29-48.

²¹ Ver M. Heidegger, *Phänomenologische Interpretation von Kants Kritik der reinen Vernunft* [1927/1928], *GA* 25, p. 16 (p. 37 trad. franc.).

A legislação da nossa razão por meio do conceito de liberdade é simplesmente *prática* e é realizada pela *razão*. A exigência de totalidade da razão prática conduz a *postulados*. Os três objetos da metafísica – a imortalidade da alma, a liberdade da vontade, a existência de Deus –, que eram considerados na *Crítica da Razão Pura* como problemas, são postulados, pela lei moral, na *Crítica da Razão Prática*.²² Kant já mencionava essa noção de postulado, na *Crítica da Razão Pura*, na última secção do Capítulo III – O ideal da razão pura:

“Como há leis práticas que são absolutamente necessárias (as leis morais), se essas leis pressupõem, necessariamente, qualquer existência como condição da possibilidade da sua força *obrigatória*, essa existência tem de ser postulada, porque o condicionado, donde parte o raciocínio para concluir nesta condição determinada, é ele próprio conhecido *a priori* como absolutamente necessário. Em relação às leis morais, mostraremos futuramente que não só pressupõem a existência de um Ser supremo, mas também, sendo absolutamente necessárias de outro ponto de vista, o postulam legitimamente, conquanto na verdade, só de um modo prático” (*KrV*, B 662; pp. 526-527 trad. port., modificada).

A distinção entre as coisas como *objetos da experiência* e estas mesmas coisas como *coisas em si* (e, portanto, a distinção entre *conhecer* e *pensar*) permite a Kant, na *Crítica da Razão Pura*, demonstrar a possibilidade de pensar *sem contradição* a coexistência dessas duas legislações (teórica e prática) e das faculdades que as realizam (entendimento e razão) no mesmo sujeito (ver *KrV*, B XXV-XXXV). Ao princípio de Hume, “de não estender dogmaticamente o uso da razão além do campo [*Feld*] de toda a experiência possível”, a *Crítica* acrescenta um outro princípio, “que escapou completamente a Hume”, a saber, “de não considerar o campo [*Feld*] da experiência possível como uma coisa que, aos olhos de nossa razão, se limita por si mesma” (*Prolegomena*, § 58, *Ak IV*, p. 360).²³ A *Crítica da razão*, concluía Kant, “indica aqui o verdadeiro meio-termo entre o dogmatismo que Hume combatia e o ceticismo que ele, ao contrário, queria introduzir, um meio termo (...) que pode ser determinado de modo rigoroso por princípios” (*Prolegomena*, § 58, *Ak IV*, p. 360). A determinação desse meio-termo possibilita a *extensão prática* da razão pura: “Tive pois de suprimir o *saber* para encontrar lugar para a *crença* [*zum Glauben*]” (*KrV*, B XXX; p. 27 trad. port.). A filosofia kantiana como uma filosofia dos limites, “que é ao mesmo tempo uma exigência prática de totalização”, é para Ricoeur “a aproximação filosófica mais densa da liberdade segundo a esperança”.²⁴

²² Ver I. Kant, *Kritik der praktischen Vernunft* [1788], *Ak V*, pp. 122-141 (tradução francesa de François Picavet: *Critique de la Raison Pratique*, pp. 131-151).

²³ Ver G. Krüger, *Critique et morale chez Kant*, p. 193.

²⁴ P Ricoeur, “La liberté selon l’espérance” [1968], in *Le conflit des interprétations. Essais d’herméneutique*. Paris: Seuil, 1969, p. 543.

No § II da *Introdução à Kritik der Urteilskraft* [1790], no qual é novamente tratada a relação dos conceitos *a priori* com os seus objetos, Kant atribui aos conceitos, na medida em que se reportam a objetos, um *campo* (*Feld*), um *território* (*Boden*), um *domínio* (*Gebiet*) e um *domicílio* (*Aufenthalt, domicilium*).²⁵ Os conceitos, na medida em que são reportados a objetos, sem considerar ainda se um conhecimento dos mesmos é possível, têm todos o seu *campo*: esse campo é determinado segundo a relação que o seu objeto mantém com a nossa faculdade de conhecimento em geral. Nesse campo, a parte na qual o nosso conhecimento é possível é um *território* para esses conceitos (e para a faculdade de conhecimento correspondente). O *domínio* de um conceito é a parte do seu território na qual esse conceito é *legislador*. O *domicílio* de um conceito é a parte do seu território na qual esse conceito se estabelece legitimamente sem ser legislador (é o caso dos conceitos empíricos propriamente ditos). Toda a nossa faculdade de conhecimento possui dois *domínios*: o domínio dos conceitos de natureza (categorias), o *sensível*, e o domínio do conceito de liberdade, o *suprassensível*. E é, portanto, com razão que se divide a filosofia em duas partes absolutamente distintas: a filosofia teórica e a filosofia prática. Mas, o *território* sobre o qual a nossa faculdade de conhecimento estabelece o seu domínio e sobre o qual *se exerce* a sua legislação é sempre apenas, insistia Kant, “o conjunto dos objetos de toda a experiência possível” (*KU, Ak V*, p. 174). O entendimento e a razão têm, assim, “duas legislações diferentes sobre um mesmo e único território da experiência” (*KU, Ak V*, p. 175). A conclusão desta segunda divisão já indica a posição da *Crítica da Faculdade de Julgar*:

“Ainda que, assim, na verdade, um abismo incomensurável seja instalado entre o domínio do conceito de natureza, o sensível, e o domínio do conceito de liberdade, o suprassensível, de modo que do primeiro para o segundo (portanto, por meio do uso teórico da razão) nenhuma passagem é possível, (...) não devendo o primeiro ter nenhuma influência sobre o segundo, contudo este último *deve* ter uma influência sobre aquele, nomeadamente o conceito de liberdade deve tornar efetivo no mundo sensível o fim colocado pelas suas leis; e é necessário, por conseguinte, que a natureza possa ser pensada de tal modo que a legalidade da sua forma se harmonize pelo menos com a possibilidade dos fins que nela atuam segundo leis da liberdade” (*KU, Ak V*, pp. 175-176).

O efeito que se produz segundo o conceito da liberdade é para Kant o fim último (*Endzweck*) que deve existir, ou cujo fenômeno deve existir no mundo sensível. A faculdade de julgar, que pressupõe *a priori* a condição de possibilidade desse fim na natureza, fornece, com o conceito de uma *finalidade* da natureza (*Zweckmäßigkeit der Natur*), o conceito mediador entre os conceitos de natureza e o conceito de liberdade, tornando assim possível “a passagem da razão pura

²⁵ I. Kant, *Kritik der Urteilskraft* (*KU*) [1790]. [Einleitung, II (Vom Gebiete der Philosophie überhaupt)] *Ak V*, p. 174.

teórica para a razão pura prática, [a passagem] da legalidade segundo a primeira para o fim último conforme a segunda”. Desse modo, é conhecida, portanto, conclui Kant, “a possibilidade do fim último, que apenas se pode tornar efetivo na natureza e de acordo com suas leis” (*KU, Ak V*, p. 196).

A passagem do substrato sensível da filosofia teórica para o inteligível da filosofia prática é concretamente feita através da *crítica* de uma faculdade de conhecimento superior (uma faculdade autônoma) – a faculdade de julgar reflexionante. Essa passagem é considerada por Marty como uma autêntica mediação, visto que é na *unidade* de um ato (o juízo reflexionante) que os dois extremos (natureza e liberdade) se reúnem.²⁶ Para Marques, ao contrário, é o *organismo* que desempenha o papel fundamental na mediação entre natureza e liberdade e essa mediação é considerada como problemática na medida em que o elemento que a torna possível, o ser símbolo do organismo, é ele próprio irredutível em termos absolutos ao sistema da razão:

“Não se pode dizer que a filosofia transcendental tenha desabado com a irrupção do organismo e da técnica livre da natureza. Mas, ao perturbar o sistema da razão, limitou provavelmente as convicções unilaterais que esta possuiria. *Afinal, a razão não deve nem pode trabalhar arquitectonicamente a partir do informe (...) – ela pode e deve confrontar-se com algo que já lhe fez sinal e é forma efectiva. A razão descobre-se então a si mesma como razão interpretante-arquitectónica*”.²⁷

Tanto a limitação da razão teórica como a extensão da razão prática devem subsistir: ambas colocam antes de tudo a razão pura “naquela *relação de igualdade* em que a razão em geral pode ser usada em vista de fins”.²⁸ No que diz respeito ao fim último da metafísica, isto é, ao suprassensível, a *Crítica da Razão Pura*, ao solucionar o problema da possibilidade do conhecimento sintético *a priori*, mostra que o conhecimento puramente teórico do suprassensível é impossível. O entendimento como faculdade legisladora, isto é, como uma faculdade que contém princípios do conhecimento constitutivos *a priori*, prova que só podemos conhecer a natureza como *fenômeno* e, por conseguinte, o entendimento “nos dá ao mesmo tempo indicações sobre o seu substrato suprassensível, mas deixa este último inteiramente indeterminado” (*KU, Ak V*, p. 196), porque a relação legisladora do entendimento se processa diretamente com a sensibilidade; a razão, através de sua lei prática *a priori*, “dá a esse mesmo substrato a determinação” (*KU, Ak V*, p. 196). A *Crítica*, ao controlar cuidadosamente todos os passos da metafísica e ao considerar para onde finalmente se dirigem, determina os dois princípios cardinais de toda a metafísica: a idealidade do espaço e do

²⁶ F. Marty, *La naissance de la métaphysique chez Kant*, p. 506.

²⁷ A. Marques, *Organismo e Sistema em Kant*. Ensaio sobre o sistema crítico kantiano. Lisboa: Editorial Presença, 1987, p. 382.

²⁸ I. Kant, *Kritik der praktischen Vernunft* [1788], *Ak V*, p. 141.

tempo e a realidade do conceito de liberdade.²⁹ Kant, ao situar a faculdade de julgar reflexionante entre o entendimento e a razão quanto à determinação do suprassensível, apresenta essa faculdade como mediadora: através do seu princípio *a priori* de apreciação da natureza segundo suas leis particulares possíveis, a faculdade de julgar reflexionante “fornece ao seu substrato suprassensível (...) a *determinabilidade* [Bestimmbarkeit] mediante a *faculdade intelectual*” (KU, Ak V, p. 196). E, desse modo, a faculdade de julgar torna possível, para Kant, a passagem do domínio do conceito de natureza para o domínio do conceito de liberdade.

Referências bibliográficas

CALVET DE MAGALHÃES, Theresa. **Crítica e Sistema em Kant**. Para uma Introdução à *Crítica da Razão Pura*. Vila Nova de Cerveira: Horizonte das Artes, 1993.

GRANEL, Gérard. **L'équivoque ontologique de la pensée kantienne**. Paris: Gallimard, 1970.

HEIDEGGER, M. **Vom Wesen der menschlichen Freiheit**. *Einleitung in die Philosophie* [1930]. *Gesamtausgabe* (GA) 31. Hartmut Tietjen (ed.). Frankfurt/Main: Vittorio Klostermann, 1982. Tradução francesa de Emmanuel Martineau : *De l'essence de la liberté humaine. Introduction à la philosophie*. Paris: Gallimard, 1987.

_____. **Phänomenologische Interpretation von Kants Kritik der reinen Vernunft [1927-1928]**. GA 25. Ingtraud Görland (ed.). Frankfurt/Main: Vittorio Klostermann, 1977. Tradução francesa de Emmanuel Martineau: *Interprétation phénoménologique de la “Critique de la raison pure” de Kant*. Paris: Gallimard, 1982.

132

KANT, Immanuel. **De mundi sensibilis atque intelligibilis Forma et Principiis**. Dissertatio pro loco Professionis Log. et Metaph. Ordinariae rite sibi vindicando. Quam, exigentibus satutis academicis, publice tuebitur Immanuel Kant. (...) 21. Aug. 1770 [Dissertatio]. *Akademie-Ausgabe* [Ak] II, pp. 385-419.

_____. **Dissertação de 1770. Carta a Marcus Herz**. Tradução, apresentação e notas de Leonel Ribeiro dos Santos e Antonio Marques. Lisboa: Imprensa Nacional/ Casa da Moeda, F.C.S.H. da Universidade de Lisboa, 1985.

_____. **Kritik der reinen Vernunft (KrV) [1781; 1787]**. Tradução portuguesa de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Mourão: *Crítica da Razão Pura*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989 (2ª ed.).

_____. **Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik die als Wissenschaft wird auftreten können (Prolegomena) [1783]**. Ak IV, pp. 255-383. Tradução francesa de Louis Guillermit: *Prolégomènes à toute Métaphysique Future qui pourra se présenter comme science (Prolégomènes)*. Paris: Vrin, 1986

_____. **Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (GMS) [1785]**. (Ak) IV, pp. 385-464. Tradução francesa de Alain Renaut: *Fondation de la métaphysique des moeurs*, in E. Kant, *Métaphysique des Moeurs I – Fondation de la métaphysique des moeurs*. Introduction à la métaphysique des moeurs. Paris: Flammarion, 1994, pp. 49-155.

_____. **Kritik der praktischen Vernunft [1788]**. Ak V, pp. 1-164. Tradução francesa de François Picavet: *Critique de la Raison Pratique*. Paris: PUF, 1976 (7ª ed.).

_____. **Kritik der Urteilskraft (KU) [1790]**. [Einleitung] Ak V, pp. 165-197.

²⁹ Ver I. Kant, *Preisschrift über die Fortschritte der Metaphysik* (1791) [Friedrich Theodor Rink (ed.), 1804], Ak XX, p. 311 (trad. port., p. 89; trad. franc., p. 1263).

_____. **Logik, ein Handbuch zu Vorlesungen** [Gottlob Benjamin Jäsche (ed.), 1800]. Ak IX, pp. 1-150. Tradução francesa de Louis Guillermit: *Logique*. Paris: Vrin, 1982 (2ª ed), 1982. Tradução de Fausto Castilho: *Manual dos cursos de Lógica Geral*. Campinas, SP: Editora da Unicamp; Uberlândia: Edefu, 2003 (2ª ed.).

_____. **Preisschrift über die Fortschritte der Metaphysik (Über die von der Königl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin für das Jahr 1791 ausgesetzte Preisfrage: Welches sind die wirklichen Fortschritte, die die Metaphysik seit Leibnitzens und Wolff's Zeiten in Deutschland gemacht hat?)** [Friedrich Theodor Rink (ed.), 1804]. Ak XX, pp. 259-351. Tradução portuguesa de Artur Mourão: *Os Progressos da Metafísica* acerca da pergunta da Academia Real de Ciências de Berlim: “quais são os verdadeiros progressos que a Metafísica realizou na Alemanha, desde os tempos de Leibniz e de Wolff?”. Lisboa: Edições 70, 1985; tradução francesa de Jacques Rivelayque: *Sur la question [...] : Quels sont les progrès réels de la métaphysique en Allemagne depuis le temps de Leibniz et de Wolff?*, in Emmanuel Kant, *Oeuvres philosophiques* III [*Les Derniers Écrits*]. Ferdinand Alquié (dir.). Paris: Gallimard [Bibliothèque de la Pléiade], 1986, pp. 1213-1291.

KRÜGER, Gerhard. **Philosophie und Moral in der Kantischen Philosophie (1931)**. Tradução francesa de Marcel Regnier [Prefácio de Eric Weil]: *Critique et morale chez Kant*. Paris: Beauchesne, 1961.

MARQUES, António. **Organismo e Sistema em Kant**. Ensaio sobre o sistema crítico kantiano. Lisboa: Editorial Presença, 1987.

MARTY, François. **La naissance de la métaphysique chez Kant**. Une étude sur la notion kantienne d'analogie. Paris: Beauchesne, 1980.

PHILONENKO, Alexis. **L'oeuvre de Kant**. La philosophie critique, T. 1 [La philosophie précritique et La Critique de la Raison pure]. Paris: Vrin, 1983 (3ª edição).

RICOEUR, Paul. **“La liberté selon l'espérance” [1968], in Le conflit des interprétations**. Essais d'herméneutique. Paris: Seuil, 1969, pp. 529-558.

TORRES FILHO, Rubens Rodrigues. **“A virtus dormitiva de Kant (Rondó sobre a tautologia transcendental)”**, *Discurso* v. 5, n. 5 (1974), pp. 29-48.

WEIL, Eric. **“Sens et fait” [1963], Problèmes kantians**. Paris: Vrin, 1982 (2ª ed., revista e aumentada), pp. 57-107.

Il ruolo della biomassa come fonte di energia rinnovabile nella promozione dei diritti sociali in Brasile¹

Vânia Aieta²
Thiago Jordace³

Riassunto

Il presente lavoro ha come obiettivo la realizzazione di un'analisi tecnica, sociale ed ambientale sulla biomassa quale *fonte rinnovabile di energia per contribuire allo sviluppo sostenibile e alla tutela del paesaggio*.

Il lavoro analizza l'evoluzione della biomassa come fonte di energia in Brasile e i suoi possibili sfruttamenti, quali la combustione, l'estrazione di oli e la fabbricazione di combustibili come l'alcool, il biodiesel e il biogas. Sarà messa in evidenza la conoscenza del know-how che il Brasile ha acquisito in questo processo e i benefici che potrebbero essere ottenuti tramite il rimboschimento di aree degradate.

Inoltre, illustreremo quali benefici sociali possono essere raggiunti con l'adozione della biomassa come fonte di energia alternativa in Brasile. La promozione e l'uso estensivo della biomassa ridurrebbe il fenomeno migratorio degli agricoltori verso i centri urbani. Le zone agricole verrebbero così non solo preservate ma anche sviluppate attraverso la creazione di nuovi posti di lavoro sostenibili e di qualità. Verrebbe, inoltre, salvaguardata la qualità della rete idrica, senza pericoli di contaminazione, grazie alla produzione di un combustibile di qualità senza zolfo.

Tali benefici, risultanti dallo sviluppo di beni di capitale, possono ampliare l'inclusione sociale di quella fascia di brasiliani che è ancora in condizioni di indigenza. Il conseguimento dei diritti sociali sostenuti dalla Costituzione brasiliana del 1988 diventerebbe così possibile.

Parole-chiavi: Biomassa; sviluppo sostenibile; tutela del paesaggio; diritti sociali.

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo realizar uma análise técnica, social e ambiental da *biomassa* como *fonte de energia renovável, que propicia o desenvolvimento sustentável e a proteção da paisagem*.

¹Trabalho apresentado no Convegno Internazionale "AMBIENTE, ENERGIA, ALIMENTAZIONE: Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile", nos dias 5 e 6.10.2015, em Roma, na Camera dei Deputati e na Università Sapienza di Roma, e nos dias 7 e 8.10.2015, em Firenze, no Palazzo Incontri e na Sede Accademia dei Georgofili, no Loggiato degli Uffizi.

² Professora do Programa de Pós-Graduação *Stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) na linha de Direito da Cidade. Email: vaniaaieta@siqueiracastro.com.br. & vaniaaieta@yahoo.it

³ Doutorando do Programa de Pós-Graduação *Stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) na linha de Direito da Cidade. Email: thiagojordace@hotmail.com

O trabalho analisará a evolução da biomassa como fonte de energia no Brasil e os seus aproveitamentos como combustão, extração de óleos e fabricação de combustíveis, como álcool, biodiesel e biogás. Ressaltar-se-á o domínio de *know-how* que o Brasil possui nessa modalidade de obtenção de energia e os benefícios que seriam obtidos com a possibilidade de reflorestamento de áreas degradadas.

Ademais, demonstraremos *os benefícios sociais* para a sociedade brasileira que seriam alcançados com a adoção da biomassa como fonte de energia no Brasil. O fomento da Biomassa propiciaria a fixação do trabalhador à terra, preservando-a, gerando empregos de qualidade e sustentáveis, melhorando a questão hídrica, produzindo um combustível de qualidade sem enxofre. Tais benefícios resultantes do desenvolvimento de bens de capital possibilitam a inclusão social ao resgatar brasileiros que estão em situação de indigência, concretizando os direitos sociais assegurados pela Constituição Brasileira de 1988.

Palavras-chave: Biomassa; desenvolvimento sustentável; proteção da paisagem; direitos sociais.

Introduzione

Il Brasile ha il più grande potenziale energetico di biomassa del mondo perchè ha come un vantaggio una serie di fattori favorevoli per la produzione di questa modalità di energia alternativa: la grande disponibilità di campi coltivabili, le perfette condizioni per lo sviluppo delle coltivazione agricole e il *knowhow* acquisito per essere stato uno dei primi paesi a studiare lo sviluppo delle energie rinnovabili, come l'idroelettricità, l'etanolo e la biomassa.

136

In un panorama di crisi di energia, sommato alla carenza delle risorse naturali, la ricerca di alternative appare come una questione contemporanea di evidente importanza, giustificando gli studi che contemplano la ricerca di matrici di energia sostenibili nel piano ambientale ed economico.

È preoccupante sotto l'ottica internazionale l'attuale calo del prezzo del barile del petrolio, dovuto a diversi fattori, tra quale: diminuzione della domanda di energia come riflesso della crisi economica; calo delle importazione nord americane di petrolio (gli Stati Uniti sono diventati grandi produttori, oltre ad avere varegato la sua matrice energetica); tolleranza della Arabia Saudita (grande produttrice dell'OPEP) in sostenere i bassi costi della *Commodity*; problemi politici in Russia e Nigeria, entrambi paesi produttori di petrolio; strategie venezuelane di razionalizzazione delle spese pubbliche per la manutenzione delle sue entrate e proposte di licitazioni per l'esplorazione del Golfo del Messico.

Così, diventa evidente la fragilità di una logica mondiale di supporto energetico basata nelle risorse non rinnovabili. Quindi, emergono i dibattiti e gli studi capaci di introdurre nuove logiche a questo sistema. La biomassa, è, in questo contesto, una possibilità diversa dei combustibili fossili (che non si rinnovano in un breve periodo di tempo). È una fonte rinnovabile ampia ed a basso costo, che lavora con il riutilizzo dei residui, oltre a portare ad una emissione di gas carbonico praticamente nulla (anche se la sua combustione genera l'emissione, l'assorbimento vegetale iniziale la bilancia).

Il pannello intergovernativo sui cambiamenti climatici, la biomassa e la bioelettricità sono alternative che possono stare tra le tre più grandi tecnologie fondamentali per l'ottenimento di un sistema energetico mondiale di base rinnovabile fino a 2050.

Evoluzione delle biomasse come fonti di energia in Brasile

In Brasile, l'evoluzione delle biomasse come fonti di energia ha preso forza da due crisi mondiali del petrolio negli anni 70 (1973 e 1979, precisamente) e, per questo motivo, il paese ha scelto, a quel tempo, di intensificare l'esplorazione del petrolio, con lo scopo di diminuire la dipendenza delle importazioni, iniziando il processo di sviluppo tecnologico del settore.

Con l'avvento del *Programa Nacional do Alcool* (programma nazionale dell'alcool), l'obiettivo del governo brasiliano era quello di diminuire la dipendenza del petrolio importato. Tale programma è stato considerato un'iniziativa di successo mondiale nella sostituzione dei derivati del petrolio per la biomassa nel settore automobilistico, ha incoraggiato la produzione dell'alcool nella industria dello zucchero e distillerie indipendenti, il finanziamento per lo sviluppo di motori propri per l'industria automobilistica e la creazione di una ampia rete di distribuzione del combustibile.

Però, con il calo del prezzo del petrolio, l'alcool è diventato poco competitivo, richiedendo sussidi per la manutenzione del Programma, i quali gradualmente sono stati eliminati.

Con lo scoppio della crisi finanziaria internazionale, nel 2008, il governo federale ha deciso un'altra volta di sussidiare la benzina. Il potere pubblico si è tirato indietro in riguardo alla politica di energia rinnovabile quando è stata scoperta una significativa riserva di petrolio nello strato geologico del *Pre-Sal*.

L'annuncio del *Pre-Sal* nettamente in ragione dell'abranza dell'area e l'aspettativa di volume di petrolio che si sperava estrarre, ha spinto ad un cambiamento sostanziale nella politica energetica brasiliana, diventando una opportunità per il Brasile, nel senso di, finalmente, riuscire a finanziare il suo sviluppo.

Nel 2012, dal contesto della Conferenza Rio + 20, con la scelta di quell'anno come l'anno della "Energia sostenibile per tutti", secondo la assemblea Generale delle Nazioni Unite, è stato ripreso il tema e il Brasile ha ricominciato a dare una visibilità più grande alle fonti rinnovabili.

Come ho potuto brevemente esporre, lo storico energetico brasiliano è sempre stato voltato allo sviluppo di energie rinnovabili. Non è una cosa recente. Quindi, il *knowhow* brasiliano nella produzione delle biomasse mette il paese in una posizione di vantaggio per contribuire con l'evoluzione tecnologica mondiale in questo senso.

L'importanza della conoscenza del *knowhow*

La biomassa è una fonte di energia rinnovabile, poco inquinante, di alta ricerca, basso costo e, in Brasile, la tecnologia necessaria per produrla è già molto sviluppata.

La domanda per un piano normativo specifico per la produzione energetica a partire dalla biomassa è stata soddisfatta nel progetto di legge 3529/2012, in corso nel parlamento brasiliano. Questo progetto prevede una politica nazionale di produzione di energia elettrica a partire dalla biomassa, stabilendo anche l'obbligo di impiego di questa energia.

Nel presente momento, il progetto aspetta il parere del Relatore della Commissione delle risorse minerarie ed energetiche.

Istituzionalmente, il riparto responsabile è il Ministero delle Risorse Minerarie e Energetiche, organo dell'amministrazione diretta che è lo sviluppatore delle politiche pubbliche di questo settore.

Nell'ambito del controllo dell'attività, la responsabilità è dell'Agenzia Nazionale dell'Energia Elettrica, autarchia sotto regime speciale connessa al Ministero delle Risorse Minerarie ed Energetiche, che ha come scopo la normatizzazione e il monitoraggio della produzione, trasmissione e commercializzazione dell'energia elettrica, quale l'orientamento del Governo Federale.

138

L'Azienda delle Ricerche Energetiche brasiliana (EPE) attribuisce una importanza significativa alla pianificazione delle ricerche che hanno lo scopo di sussidiare l'utilizzo delle fonti rinnovabili, come è il caso della biomassa.

Specificamente per quanto riguarda alla biomassa, il *knowhow* brasiliano è, senza dubbi, uno dei attivi più importanti, perchè il paese ha a livelli nazionali il dominio della conoscenza specifica in questo settore.

Il *knowhow* brasiliano si articola in quattro pilastri:

- Coltivazione a scopo specifico;
- Biocombustibili di prima generazione;
- Bioenergia; e
- Biocombustibili di seconda generazione.

1° Pilastro:

Coltivazione a scopo specifico: Le industrie di base biologica in scala sono un fenomeno relativamente nuovo. Anche in Brasile, dove l'industria dell'etanolo esiste da decenni, la maggior parte della sua crescita è avvenuta dagli anni 2000 in poi. Essendo nuove e ancora relativamente piccole, le industrie di base biologica hanno cominciato a lavorare con l'utilizzo dei residui (come la bagassa di canna) e coltivazioni previamente esistenti (come la canna da zucchero) sviluppate per altri fine. Queste materie prime non sono sviluppate apposta per queste industrie; tutte hanno dei limiti, sia geografici che riguardanti ai requisiti dei mezzi di produzione.

Il Brasile ha un vantaggio nel consolidamento dello sviluppo tecnologico di queste coltivazioni perchè la sua storia converge intimamente con lo sviluppo della canna da zucchero, da quando il paese è stato scoperto dai portoghesi (in 1500). Così, questa materia prima fa parte della storia brasiliana.

2° Pilastro:

Biocombustibili di prima generazione: Nei giorni d'oggi, la maggior parte dell'industria brasiliana di trasformazione dello zucchero in etanolo lavora soltanto durante il raccolto della canna da zucchero, alla fine del mese di marzo o aprile, fino alla fine di ottobre o novembre. Con la piantagione di sorgo saccharina in novembre e raccolta nella fine di febbraio e marzo, si può avere una "estensione della stagione" per produrre l'etanolo – un periodo di frantumazione più lungo usando lo stesso terreno e la stessa attrezzatura. Nelle aree dove le industrie non riescono ad ottenere forniture di canna da zucchero sufficiente per lavorare con la sua massima capacità, il sorgo saccharina può anche essere piantato come una seconda coltivazione, dopo la soia, per fornire materiale aggiuntivo per la frantumazione nel periodo tradizionale della frantumazione della canna. Come il Brasile ha delle ampie e fertili aree di piantagione, questo tipo di alternanza di colture fa del paese un produttore di energia costante e inesauribile.

3° Pilastro:

Bioenergia: Tradizionalmente, la bagassa di canna da zucchero è utilizzata da tempi come una fonte di energia per le industrie dello zucchero. Negli ultimi anni, però, alcune industrie hanno cominciato a trasformare la bagassa in un mezzo aggiuntivo di ricetta finanziaria, sia per la creazione dell'energia rinnovabile, che può essere venduta, sia per via della creazione di energia in eccesso, che può essere utilizzata per altri processi industriali stabiliti nello stesso posto. Di fronte a questa nuova opportunità, le principali industrie hanno cominciato a lavorare per complementare la sua fornitura di biomassa tramite l'utilizzo di coltivazione a scopo specifico, tale quale il sorgo di alta biomassa, che, ottimizzato per la bioenergia, fornisce alti indici di reddito di biomassa legnocelulosica per ettaro, con livelli relativamente bassi di umidità nella raccolta, riducendo i costi della raccolta e del trasporto, e migliorando la densità dell'energia della coltura. Questa biomassa immagazzinabile può essere utilizzata sia per fornire materie prime per la caldaia al di fuori del periodo di frantumazione, che per aumentare la produzione della caldaia durante tutto l'anno.

4° Pilastro:

Biocombustibili di seconda generazione: Con il clima favorevole e la crescente esperienza acquisita con l'utilizzo della biomassa, il Brasile è diventato una località ideale anche per gli altri processi. Alcuni attributi del sorgo di alta biomassa che lo fanno diventare una materia prima attrattiva per la bioenergia, come costi ridotti di raccolta e di trasporto, fanno del sorgo una coltivazione attrattiva

anche per i biocombustibili di seconda generazione. La capacità di ottenere per anni coltivazioni diverse nello stesso terreno aiuta a farlo diventare una soluzione economicamente efficace.

Contando con vantaggi come significativa disponibilità di campi coltivabili, infrastruttura esistente ed un'ampia esperienza acquisita con le caldaie di fornitura per le coltivazioni a scopo specifico, l'industria dello zucchero brasiliana ha l'opportunità di continuare ad avere il ruolo di leader nella soddisfazione delle necessità di energia in Brasile e di mettersi nella posizione di leader anche per lo sviluppo globale delle industrie di base biologica.

Per permettere una efficienza operativa più elevata, avere una portata geografica significativamente ampia e flussi adizionali di prodotti e ricette, le coltivazioni a scopo specifico, come sorgo di alta biomassa, sono fondamentali per far diventare realtà questa opportunità.

Possibilità di rimboschimento di aree degradate (biomassa)

Con l'uso della biomassa, si ha la possibilità di rimboschimento di aree degradate, portando a miglioramenti al livello del paesaggio.

Secondo il Codice Forestale brasiliano (Legge Federale n° 12.651/12) è fondamentale la protezione della vegetazione in equilibrio con le possibilità di esplorazione delle risorse naturali, per ribadire l'importanza della funzione strategica di queste attività, sia per la sostenibilità ambientale che per la crescita economica. Uno dei punti più importanti è giustamente la bioenergia (Articolo 1°, I e II).

In questo modo, diventa cruciale che lo sviluppo tecnologico di produzione energetica a partire dalla biomassa consideri tale aspetto di bilancio tra la protezione e lo sviluppo. Un'ideale gestione delle foreste deve garantire la sicurezza ambientale necessaria all'espansione dell'utilizzo delle biomasse, contando, anche, con la riduzione dell'emissione dei gas inquinanti dell'effetto serra.

Promozione dei benefici sociali raggiunti con l'utilizzo delle biomasse come fonti di energia

Alla fine, siamo arrivati allo scopo principale del presente lavoro, o sia, la promozione dei benefici sociali raggiunti con le biomasse come fonti di energia.

L'effettività dei diritti sociali (per l'appunto, educazione, sanità, alimentazione, lavoro, abitazione, sicurezza, tempo libero, previdenza sociale, protezione della maternità e dell'infanzia e assistenza ai bisognosi- articolo 6°, della Costituzione Federale del 1988) è correlata alla disponibilità energetica del paese perchè la sua fruizione è una condizione materiale basilica allo sviluppo del paese. Una iniziativa in questo senso è stato il tentativo di includere il diritto

Secondo una ricerca dello Istituto Internazionale per l'Ambiente e lo Sviluppo (International Institute for Environment and Development – IIED), l'utilizzo delle biomasse può essere un importante strumento per la crescita economica e tecnologica delle nazioni in via di sviluppo, nettamente nella lotta contro la povertà e nella creazione di posti di lavoro, oltre a poter significare una indipendenza energetica adatta ai cambiamenti climatici e regionali, con l'utilizzo delle fonti non fossili e non inquinanti.

Quindi, affrontare la sfida di amplificare la matrice energetica sembra strategico per riuscire a garantire il diritto all'energia. In questo modo, è necessario stimolare la creazione di energia tramite fonti alternative, in modo a far diventare più attraente il prezzo (per la realizzazione delle così dette aste competitive e chiamate pubbliche, entrambi processi di licitazione pubblica in Brasile, oltre alla concessione di incentivi fiscali), tale come prevede il progetto di legge che propone la normatizzazione della produzione delle biomasse, un'alternativa pulita di produzione sufficientemente dimostrata realizzabile nel paese.

Why Western Law Theories do not settle religious issues?¹

Daniel Nunes Pereira²

“We are sinful not merely because we have eaten of the tree of knowledge, but also because we have not eaten of the tree of life.”

Kafka - Die Zürauer Aphorismen

Resumo

O presente estudo aborda a dificuldade em considerar a lacuna entre ideal/real nos fenômenos jurídicos e religiosos e procura entender os motivos e razões da incapacidade do quadro jurídico ocidental em lidar com os problemas decorrentes de práticas religiosas. O artigo parte do pressuposto de que a humanidade se define unicamente por meio de objetos sociais em que se manifesta de forma compacta e concentrada. Há uma dimensão transversal ao gênero humano que funciona de forma ativa ou latente em toda o campo de dada realidade social, o que não se encaixaria na imanência do Direito. A transversalidade da religião e suas reverberações em outras esferas da vida humana demanda a revisão de questões concernentes ao nexa deontológico que existe no Direito. Assim, conclui o presente estudo, o problema da lacuna entre “Ser e Dever-Ser”, principalmente na Teoria do Direito, pode ser localizado precipuamente na relação binomial entre “Religião-praxis /Lei-techné”

Palavras-chave: Filosofia do direito; filosofia política; religião; teoria do direito.

Abstract

The present study addresses the difficulty regarded on the gap between ideal/real on law and religion phenomena, and seeks to understand the motives and reasons for the inability of the western legal framework to deal with problems arising from religious practices. The paper starts from the assumption that mankind is not defined solely through social objects in which manifests itself in compact and concentrated way. There is a transverse dimension on humankind that works in active or latent way in the entire thickness of social reality, which does not fit in the immanence of Law. The transversality of religion and its reverberations in other spheres of human life is bounden to review the issue of deontological nexus that exists in the law. Thus, in this study concluding

¹ Artigo originalmente apresentado no congresso internacional “*IAPSS Autumn Convention 2015 - New Threats to Security*” havido em Praga (República Tcheca) na *Univerzita Karlova* entre os dias 21 e 25 de setembro de 2015. A Fundação Dom André Arcoverde (FAA) e o Centro de Ensino Superior de Valença (CESVA) colaboraram para a participação do autor do presente artigo no referido evento acadêmico.

² Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD/UFF), Mestre em Ciências Sociais e Jurídicas (PPGSD/UFF), Mestre em Ciência Política (PPGCP/UFF), Especialista em História Europeia (Universiteit Utrecht), Bacharel em Direito (UFF-Niterói-RJ). Professor do Curso de Direito da Universidade Veiga de Almeida. Professor Adjunto da Faculdade de Direito de Valença. E-mail: danielnunes@id.uff.br

remarks, the problem of the gap on “Is-Ought problem” prevailing on Law Theory, may be primarily located in the binomial relation “Religion-praxis/Law-techné”.

Keywords: Philosophy of law; political philosophy; religion; theory of law.

Introduction

This paper questions arises from the difficulty regarded on the gap between ideal/real concerning Law (practice and theory) and religion (understood as a sociological phenomenon and also metaphysical experience). Under such issue the present study seeks to understand the motives and reasons for the inability of the Western legal framework to deal with problems arising from religious practices.

From these assertions, we may assume (hypothetically) that both Law and Religion have implicitly epistemological senses and forming practices. Whenever it comes to any problem in the world of experience, *i.e.*, a “Social Fact”³, to be contemplated by law, there is a subject/object relation, in which the later emerges from the empirical, while the first is both the operator and “*telos*” of the law. However, religion is regarded as both, a social fact and a transcendent phenomenon to the subject, which means it is some phenomenical category apart from ordinary and secular affairs.

A socio-historical analysis on Western Modernity, concludes (or may imply) that religion, rather than disappearing from the modern world (as Weber and Freud forecasted), became one of several possibilities of belief in the social imaginary (TAYLOR, 2007, p. 209). Under such predication, the present study starts from the assumption that man in religion is not defined solely through social objects in which manifests itself in compact and concentrated way, since there would be a transverse dimension of the human phenomenon, which works in active or latent way, in the entire thickness of social reality, according to procedures specific to each society, which does not fit in the immanence of the legal normative text. Such transversality of religion and the reverberations in other spheres of human life is bounden to review the issue of deontological nexus that exists in the law. Thus, the problem of the gap on “Is-Ought problem” (or “*Sein-Sollen*”) prevailing on Law Theory, may be primarily located in the binomial relation “*Religion-praxis/ Law-techné*”.

In order to question the interaction between Law and Religion, the present study assumes that both of them lie inexorably intertwined with politics, such that certain relations generate social and psychological attitudes that may or may not become formally religious and/or legal. Thus, the underlying religious category is provided by the striking analogy between the behavior of the individual to the deity and behavior towards society. A critically important aspect is the sense of dependency (SIMMEL, 1997, p. 110). The

³ Hereby understood as “*fait social*” or “*Sozialer Tatbestand*” on Durkheim (and sometimes post-weberian) terminology.

problem seems to be that metaphysical dimension, the one that transcends the individual, is contained on human religiosity, however, subjective religiosity does not guarantee the existence of a realm beyond metaphysics, such as legal normativity (SIMMEL, 1997, p. 14). On such quarrel the present study starts its rhetorical contention from the idea that religious phenomena arises as some kind of rationalization of the world⁴.

Religion and its Epistemological Senses

Aiming to get hold of Religion as a Social issue (therefore also political and legal matter), this study returns to the classical mainstream of Sociology of Religion - Max Weber. The German sociologist is often regarded to take an objective and (some say) distant view of the sociological traditions of the institutions of religions, specially its inner human gearing. The work of Weber, before settling its quarrels on rationality and disenchantment, starts from searching some stipulation concerning the guidance of the Human Reason as part of 'Being'⁵ (KOCH, 1994, p.2). The ontological question in Weber contrasts with other classics, such as Durkheim and Marx, precisely because it structures its (then new) sociology of comprehension. Weber's ontology tries to give account on transcendence and immanence of the social body, and inquires how subjectified facts become objectified facticities, and eventually, how can they be socially shared. Bergman and Luckmann (1991 pp. 28, 29) locate and describe Weber's ontology in the *Ideengeschichte*⁶ of Social Sciences:

The central question for sociological theory can then be put as follows: How is it possible that subjective meanings become objective facticities? Or, in terms appropriate to the aforementioned theoretical positions: How is it possible that human activity ('*Handeln*') should produce a world of things (chases)? In other words, an adequate understanding of the 'reality sui generis' of society requires an inquiry into the manner in which this reality is constructed. This inquiry, we maintain, is the task of the sociology of knowledge. (BERGER, LUCKMANN, 1991, p. 29)

⁴ The epistemological orientation of the present study is in accordance to the Rational Transcendentalism (also present in the phenomenology of Husserl) and the analytic philosophy of Wittgenstein (in its two phases). Thus, the paper confines itself to what can be arguably disputable, delimiting what is thinkable (WITTGENSTEIN, 2010, p.179), so, the "psychologizing" of structures and relations between entities is something unrelated to this discussion.

⁵ Understood as metaphysical and ontological issue (JAMES, 1916, p.39) – albeit hereby concerning Social Science.

⁶ Usually translated as "History of Ideas". However, the original German word is more accurate to describe and circumscribe such subject as epistemological category because of its inter and transdisciplinary method (BEVIR, 1999, p. 32)

To answer this question (the interaction between the subjective and the transcendent which creates objective facticities) Weber starts from the assumption that all human beings seek a subjectively meaningful guidance to the world, which would be the source of both the religion and knowledge (WEBER 1978, p. 499). The religious orientations have their origins in inner psychological desire to search or training intellectual shaping of meaning and unity of the world (KOCH, 1994, p.4). In this sense, the human mind is led to reflect on ethical and religious issues, and not by material need, but by inner compulsion to understand the world as a significant Cosmos and take a position in relation to itself, i.e., an attempt to tune and suit human uncertain understanding to a portentously ineffable empirical reality (WEBER 2004, pp. 282, 416-418).

Therefore, a metaphysical orientation, in theory, can assist in obtaining control over the external world of objects and provides the individual a subjective and functional significance. (WEBER, 1958a: 136, 137) The individual has a psychological need for ethical guidance and a practical need for such orientation to the world of objects. The guidance is necessary because a person *has to act*⁷ in the world but this action shall not be random, since the individual acts as a vector result of motives or agencies (KOCH, 1994, p.4). In other words, even rhetorically, it is necessary just one reason⁸ to provide the “meaning” or “intelligible reason” for our actions. As Weber suggested, we can describe the actions of a person who writes a numerical equation on a piece of paper, but to understand the reasons to such behavior it is necessary to infer, or even know, what motivated this particular action. (WEBER 1978, p. 8) Weber suggested that material and ideal interests provide the motivation for action (WEBER, 1958b, p.280), and these “ideal interests” are the ethical guidance which humankind owe to the world (KOCH 1994, p.4). If every individual has the need to seek a rational orientation to the world, in which ontological conditions such guidance occurs? In other words: what are the conditions of human existence that serve to impound the available knowledge in conducting any action? At this point, the legacy of Kantian epistemology is evident in Weber work (KOCH, 1994, p. 5). The human mind confronts the external reality, regardless of whether this proves as strictly physical or social, but always occurs as a strange and separate object of the mind. The dualism inherent in this position has its origins in the epistemology of Kant (1958). The fundamental ideas of modern epistemology, including religion studies, ultimately derived from the Kantian philosophical building, as Weber himself assumes (WEBER, 1949, p. 106). The implications of this epistemological position are numerous, since the Kantian system is built on the notion of a distinction between the empirical world and the intelligibility realm (KANT 1958, p. 26), in such a way that man knows the empirical world through the action of the senses and the mind activity. However, the mind is limited in its ability to capture the empirical reality, due to the limited nature of the mechanisms employees towards understanding (Categories). The Categories

⁷ It is noteworthy that Weber’s work is essentially a sociology of human action (GERTH, MILLS, 1958, p. 70-75)

⁸ Strictly we should say ‘*Triebfeder*’, sometimes translated as ‘motivation’, on kantian lexicon.

of experience, our perceptual epistemological body, (which construct religious understanding) never transmit the complexity of the true nature of any object. Therefore, the objective reality lies in the field of metaphysics, so in being achievable only the appearance of reality. (KANT, 1958, p. 54).

As a result of such Weberian and Kantian epistemological view, we may assume that each event in the social world also has a complex nature which human mind is unable to understand in its entirety. Hypothetically, even a minimal description of a slice of mere ordinary fact can never be exhausted from the categories of the individual (WEBER, 1949, p. 78). This means that the parameters of social knowledge are restricted, which lies a problem defining a universalizing method to any aspect of social intelligible world (as Marx attempts to). The acceptance of the Kantian dualism on Weber understanding of Religion form the core of methodological strategy used in the study of social reality. As a separate object of empirical reality, the rational mind is to deal with a reality that is a foreign object itself, devoid of a priori sense - so science and religion build these directions, which are not predicates to the 'Real World' ineffable to human mind. In the study of society, as in the study of physical objects, their events will never be understood in its entirety, so the social world requires interpretation, sometimes through science, sometimes religion - both are methods of disenchantment⁹ and rationalization of World, apparently itself meaningless, and therefore unreadable¹⁰. But, among such rationalizations, where would be the Law and Normative Order?

Normativity and its Dissident Schematics on Social Facts

To expatiate on Legal Theory of the twenty century (and early twenty-first) is perforce to discourse on Hans Kelsen contribution on such lore. The Kelsenean perspective is unavoidable, even to its detractors. Even if this study (or any other) tries to appeal and recourse to authors like Hart, Dworkin, Rawls or even Ross¹¹, none of them would have the ability to analytically deconstruct and reedify our very *Episteme*¹² of Law as we know it (understood both as "*Lex aut Iuria*", or "*Gesetz oder Recht*").

⁹ Strictly from the weberian concept of "*Entzauberung der Welt*".

¹⁰ The weberian epistemological construct (in Ontology-way) what is essential is the search for knowledge, not gnosiological founding itself, and that distinguishes Max Weber from other Liberals, according to Merleau-Ponty (2006, pp 1- 2). Yet, it urges to point that there isn't such natural and necessary opposition between Weber and Marx - "Weber does not squarely oppose historical materialism as altogether wrong; he merely takes exception to its claim of establishing a single and universal causal sequence". (GERTH, MILLS, 1958, p. 47).

¹¹ Jürgen Habermas, in some accordance with kelsenean theory, shall have some role ahead this paper argumentation,

¹² The present study evokes the '*Episteme*' idea under Foucault, i.e. "(...) conditions of possibility of all knowledge, whether expressed in a theory or silently invested in a practice" (FOUCAULT, 1966, p. 168).

Concerning valuational questions, the Kelsen's theory is confluent and tributary to Kant's work, while under "scientific" terms it fits into the context of the Vienna Circle, especially because of the parallels (not always in accordance) with the natural sciences (POSNER, 2001: 3). However, it is of utmost importance the Kantian heritage related to a particular reading of the work of David Hume, specially his "Treatise of Human Nature" and the "ought-is" problem (HUME, 2011, p. 335). Hume the eventual possibility to infer a rule of conduct from a description of something that just happens in the world of empiricism, such as religious acts or beliefs. As a logical consequence, it is not feasible to build a moral-normative system from any ontological belief. Wherefore, apparently, is impossible to carry over the "Being" (or "Is") to "It should be," (or "ought to"), *i.e.*, to infer values from facts. Kant (1958, p. 72), distinguishes this disjunction among judgments and valuations between the Pure Reason that is expressed in the indicative about the judgments about reality ("*Sein*"¹³), and Practical Reason, which is expressed by imperatives ("*Sollen*").

From the Kantian interpretation of Hume's work, Kelsen structures his theory of normativity from writs propositions. For Kelsen the object of some science of the Law (which is the law itself) should, to some extent, be explained from explanatory methodologies from natural sciences, which aims to explain the actual and factual behavior of materiality. Such explanation establishes causal relationship to the empirical result, present in the sensible world, which "must necessarily" ("*muß*") occur (KELSEN 2003, p.86) and can be expressed in a similar way to natural laws ("*gemußt*"). Under natural law cause and effect does not admit exceptions therefore "must" occur ("*müßen*").

The legal norm, as opposed to the natural law, is not able and cannot express the factual occurrence of something, *i.e.*, lying on empirically cadre of the "Being" ("*Sein*"), therefore it isn't a logical and mandatory result of a necessary relation of cause and effect ("*Gemußt*"). Unlike causality relations (v.g. religious social phenomena), the legal standard provides that, in certain circumstances, something is necessarily due in normative sense ("*Gesollt*"). Therefore, the Law (understood as "*Iuria*" or "*Recht*"), subject to its own science, must consist on groups of normative statements concerning the idea of "Should Be" ("*Sollen*"). Such statements are observed by Jurisprudence from legal propositions, which consist of normative causal links between any factual support ("*Tatbestand*") describing a possible illicit and the State reaction (KELSEN 2003, p. 126). These relations within "Is – Ought be" problem structure the static dimension of legal norm (KELSEN 2003 pp. 121-140), while the staggered hierarchical logic of the legal rules substantiates the so-called juridical dynamics, which has a vertex that holds an hypothetical last legitimacy towards all other judicial standards (KELSEN 2003, pp. 215, 221). The problem arises when one tries to establish similarities and differences up the normative command to a reality whose entirety is ineffable, as social outbreaks of religious nature. In theory, the law, with the aim of dealing with it, seems

¹³ Some specific words shall be consigned on both ways: its original idiom and some translation, in order to maintain the lexical specificity of the expression.

to make a certain syncretism of analytical categories such as “Interpretation”, “Sense” and “Significance”. (AMSELEK 2011, p. 42). This structural scheme of the legal norm might seem puzzled or inconsistent in the face of complex social phenomena, as the norm would guide human actions, and that itself (the norm) is a sense, *i.e.*, the significance of an act of volition (KELSEN 2003, p. 392)

To unravel this assertion we must assume that a legal norm is necessarily a valid standard (which means it is made under and to the extent of another superior normative standard) and therefore mandatory, otherwise it would not exist, since one that is not endowed with mandatory will not be truly a legal norm; Also, validity of the legal norm is the specific mode of existence of juristic standards, which always returns (as a rhetorical question) to another standard (on a higher legal degree) which is the basis of its legality and enforceability (KELSEN 2003, p. 246). Thus, is perceived a retro-feed relation between “Being” (“*Sein*”) and “Ought-to” (“*Sollen*”) closing the normative world unto itself, shutting himself in any interpretation of legal wording. Somehow, social phenomena (including religious one) must be phagocytosed into this circular analytical relation. The answer seems to be within the logic of both instances – normative and social. But, could any action necessarily be determined by rule? Wittgenstein may add some ado at this point:

“This was our paradox: no course of action could be determined by a rule, because every course of action can be made out to accord with the rule. The answer was: if everything can be made out to accord with the rule, then it can also be made out to conflict with it. And so there would be neither accord nor conflict here.” (WITTGENSTEIN, 1958, p.161)

From this premise (with which Kelsen would seem to agree) believes that an act of volition can have different meaning in different patterns. Regardless of the subjective meaning given to it by its originator *persona*, he subjectively desires that his commandment is obeyed by those to whom it is addressed: the act has the meaning objectively valid in the eyes of jurisdictional and, in theory, in the eyes of a third and uninterested person (AMSELEK 2011, p. 43), as an extraneous “*phainesthai*” to the axiological and gnosiological inconsistencies of “everything that is the case”¹⁴(WITTGENSTEIN, 2010, p. 134). This question of a hypothetical separate and flitted Sense to human experience, as an attempt to suit some legal norm to the epistemic multitude of civilization, opposite to the contingency of the world and individuality (understood as the Marxian concept of “*Gattungsmässigkeit*”¹⁵) appears on Theory of Law as reverberation of formal

¹⁴ §1 “*Die Welt ist alles, was der Fall ist*” (WITTGENSTEIN, 2010, p. 134).

¹⁵ Especially in Lukács, the concept of “*Gattungsmässigkeit*” constitutes the ultimate ontological foundation of the individuation process, with only real existence as a social being, so that outside society, there is not any possible individuation (LUKÁCS, 2012. p. 196). However, the term developed in extensive way by the Hungarian philosopher naturally refers to Marx himself.

logic studies in the early twentieth century (GREEN, 2003, p.367). Regarding, therefore, the logic of a particular legal system, like any language, it is necessary that the interlocutors understand the signs, their structures and can assign meanings to express events and phenomena in the given language (or encoding). To understand a legal system is to allocate legal meanings to external manifestation of human conduct (KELSEN 2003, p. 48) despite its metaphysical and subjective meaning (like on religion). Consequently, the legal meanings assigned to single events, therefore, should be understood in terms of its functional contribution to maintaining the possibility sanction in the long chains of events in which they occur. (GREEN, 2003, p. 377).

It may be concluded, regarding the normative system framework, that the content of the law is contingent to social facts. As well as the logical analysis of language does not explain the meaning of words, logical analysis of legal systems does not explain the ratio between single social events and their primeval signification (GREEN, 2003, p. 380). In this sense, the early legal meanings can be attached by means of rules of imputation to generate basic legal meanings or conditions for sanction (etiological condition of legal standards). To interpret legal systems is to find a relation between these rules of attribution and the sentence structure, which means, to find and understand the sequence of social events that must be interpreted – even if these events seems to have no earthly reasonable explanation. It seems the problem lies in the communicative¹⁶ process.

Immanence and Transcendence

Whenever it comes to concern any issue from the world of experience, i.e., a social fact to be contemplated by law, there is a conceit on a subject/object ratio, in which it the later emerges from the empirical orb, while the first is both operator and “teleological dictum” of the Law. With regard to this relation, what is proposed in this paradigmatic cut is, in short, a “Ptolemaic” perspective methodologically reverse to Kantian method, which arises from a “Copernican revolution” in philosophy. For such theoretical effort, religion is seen both as a social fact and as transcendent to the subject, namely, uranian, apart from

The original Marxist work does not presuppose an abstract, isolated human individual, so the essence of being of each individual, “can only be understood as “gender”(“*Gattung*”) given in your “interiority” (“*Innere Als*”) as some silent form (“*Stumme*”), which generally would connect to other individuals (MARX, 1978, p. 6). Why, therefore, the human universality of the Social Ontology is opposed to human ordinariness naturally set.

¹⁶ Cf. Quine: “The unit of communication is the sentence and not the word. This point of semantical theory was long obscured by the undeniable primacy, in one respect, of words. Sentences being limitless in number and words limited, we necessarily understand most sentences by construction from antecedently familiar words. Actually there is no conflict here. We can allow the sentences a full monopoly of “meaning” in some sense, without denying that the meaning must be worked out. Then we can say that knowing words is knowing how to work out the meanings of sentences containing them”. (QUINE, 1981, p. 63).

ordinary and profane affairs. So, in this epistemic understanding that identifies with an opaque reality¹⁷ (ŽIŽEK, 2001, p.82-83), lies a specific teleology that sees Man (beyond any hedonistic concern) inserted *into* Mankind (so, not just the individual subject) as a center for intellectual reflexion, including (and this is the case), the Jurisprudence as *Man's Law*. In this Ptolemaic theorizing scheme (one may say Geocentric, or, on more rigid philosophical lexicon, Anthropocentric thought), the current intellectual lead up proposes the study of some Uranian doctrines and disciplines towards the most immanently human concerns. In short, this section seeks to determine a starting point in the Anthropic Principle¹⁸ in the construction of legal questioning previously stated. The study targets in the humane subject because understands that the religious man is not defined solely through social objects in which manifests itself in compact and concentrated way. There is, therefore, a transverse dimension of the human phenomenon, which works in active or latent way, explicit or implicit, in the entire thickness of social, cultural and psychological reality, according to procedures specific to each society (SIMMEL, 1997, p. 13).

The metanarrative of humankind can be seen as a dramatic and hopelessly painful description of the man's condition divided between two co-dependent and mysterious realities that cannot be fully defined and determined, namely, existence and transcendence (JASPERS, 1994, p. 174). Transcendence becomes important whenever the world known for empiricism and science does not show itself as self-sufficient and cannot be explained by its own categories. In this pathway we start from a problem faced by Descartes, and taken up by Edmund Husserl (OIZERMAN, 1988, p. 157) – can we ascertain, with absolute certainty, what we *know* from what we just *seem* knowing? In this sense, we can see us (as mankind) as a lonely warm light in the darkness¹⁹, through and by which we try to name and give forms to uncertain and erratic experiences (sometimes oneiric), since the very notion of space/time to the rules of coexistence – and these one ultimately, try to keep that very light on. Furthermore, we can still cross the point explored by Jaspers to the weberian provisions about religions as rationalizations

¹⁷ In this particular ontological understanding, which its last plea lies in Lacan, the present study works on the so-called “Symbolic Real”, where lie both, religion as *praxis* and the law as *techné*, still having the “Imaginary Real” that holds the religious transcendence and its complete otherness well as the Kantian foundations of today's Law Theories. The “Real Real” presents itself as an epistemic monolith being terrifying and unspeakable, while the reality is expressed only on facts and absolute acts such as death, life, sex, etc., which are digested and made knowable in the first two instances of “Real” (ŽIŽEK, 2001, 10).

¹⁸ Anthropic Principle generally refers to cosmology and physics, and states that any valid theory of the universe must be consistent with the very existence of human beings, for which the only universe we can see is what has humans. For now we ignore the fact that such a theory, in its most pseudo-scientific and vulgar form, lends itself to the nonsense of Christian fundamentalist groups, whose doited members refute the evolution of species and related theories. Thus the adoption of the concept of the Anthropic Principle in this article aims to diverse effect aimed by religious proselytism.

¹⁹ As on Wittgenstein yale about the ‘Red Campnula’ (WITTGENSTEIN, 2012, p 68).

of the basic problems of the human condition, namely, contingency, impotence and scarcity. Given these basic problems, the religious concepts are crucial in human societies as guide the search towards direction and meaning to its existence and not merely an emotional adjustment, since it creates, in fact, cognitive safety when facing problems of suffering and death. Such basic problems persist, hence it becomes natural the existence of metaphysical answers, such religious and mythical ones (WEBER, 2004: 279. However (and this is the problem), their social consequences cannot be naturalized under legal and judicial guise, because this social praxis is eminently linguistic, *ergo* uncertain and precarious²⁰.

Given this transversality of religion and its reverberations in other spheres of human life, it is necessary to review the issue of the deontic of law from holistic understanding of problems arising from the relation between religion and the law. Thus, the problem of the gap between “Is” and should “Ought-to” in-law, concerning the object of this study, it may be primarily located in the binomium Religion-practice/Law-Technique, however, this binomial relation seems to be developed from a *clinamen* perspective of the “Imaginary Real”. This means that what really is criticized is the conflict and the chimera resulting from the antagonism between some legal framework and the various religious practices, so, the core of the criticism is an anthropogenic legal deontic confronted to some source of religious transcendence.

Both Law and Religion have implicitly teleological senses that form their practices. It is, therefore, urging to understand the particular difficulties regarded in the gap between ideal/real, and seeking some deep meaning of the religious fact, it supposes the existence of sense and meanings expressed on these experiences. The phenomenological method applied to the analysis of the religious fact, seeks, towards the achievement of its purpose, to promote phenomenological reduction (HUSSERL, 2008, p. 85), as from this procedure it is possible to catch the universal symbolic structures of religious phenomena. Religious thought is the result of an idea and a power of transcendence that is in the human being. But his is born such feeling of transcendence? In the genesis of the notion of transcendence lies the lack of slow and transgenerational events (SLOTERDIJK, 2009, pp. 20-24), as well as unknowable facts regarded as violent, brutal (as in “*Real Real*” described by Žižek – 2010, p. 10) also, the inability to one really reaches the other, and perhaps most importantly, the fact of human consciousness entails the ability to submit an intelligence that exceeds itself. On the other hand there is also depth of the human being, which allegedly lies in its religious dimension, in tune to something that unconditionally touches the individual. This depth of human beings actually lies in the absurdity of his existence (CAMUS, 2005, pp. 86),

²⁰ Again, the study searches some root on Wittgenstein (now the later one): “*We are talking about the spatial and temporal phenomenon of language, not about some non-spatial, non-temporal phantasm. . . . But we talk about it as we do about the pieces in chess when we are stating the rules of the game, not describing their physical properties. The question “What is a word really?” is analogous to “What is a piece in chess?”*” (WITTGENSTEIN, 1958, p. 108).

and his inability to deal with it gives vent to alleged manifestations of the sacred, exercises on imagination and the consequent creation of so-called myths. The “sacred” is therefore a means of backing and resignation in the face of an existence that has the power to annihilate us, and manifests itself not only in everyday things, but through everyday things (ELIADE, 2010, p.17). In some irruption of the sacred (called hierophany) it is experienced some alleged religious breath, all of nature can manifest as cosmic sacredness²¹. But how come such ineffable experience is to be put on words, or mere human signs of ‘positive’ or ‘negative’? It just does not happen.

Concluding Remarks - Transcendence towards Immanence

The strangeness of the Law concerning Religion are superimposed the functionalists teleologies of both phenomena, antithetically opposed to each other. Namely, religion acts as Social Solvent while the Law can be a Social Dinamogenic.²² The law attempts to rationalize facts and their logical sequence, including the phenomenal emanations gait of religion. However, the legal system does not share a generalized logic, immanent, through functional premises and conclusions (PERELMAN, 2004, p.46) so that applies directly to the world of empirical facts. The Law, therefore, does not share a pure logic, connected to the earliest reasons of Philosophy, but comes to organized thinking as a manifestation of knowledge, which seeks “Truth”, similar to metaphysics and ontology. Unlike these two matters, however, the logical and legal methodology deal with criteria for some particular goal can be achieved, so it is merely a mean, no ant end. In a first completion of the strangeness of the Law to religious phenomenon, there is the ontological-transcendental idiosyncrasy of the latter that is not consistent to some mere rationalization of the facts, which derives from immanentist reasoning. Jurisprudence and its object, the Law, seeks, at first, enable the achievement of social purposes that couldn’t be attain except through this same form of social control. That’s how Law fosters particular purpose through promotion of abstract ideas and attitudes of its participants in a legally cohesive society, dynamogenically united. Such promotional function of social dynamogenic is accomplished through mechanisms of encouragement and discouragement, from a functional perspective (BOBBIO, 2007, p.19), the latter are used in order to unite the disparate, while discouragement measures are used in order to preserve social cohesion, that is, some maintenance of the *status quo* of society.

²¹ As in Mystical Experience told by Bergson (1932, p. 127) or Hume’s Demea (HUME, 2005, p. 94).

²² On parallel with chemistry and physiology, it is the idea of scaling some functional activity resulting from action of an exciter and agglomerating agent on a particular set of originally separate units.

Religion in its social functionality, inasmuch on the realm of “*Sein*”, collides with the Law, as “*Sollen*”, in its dynamogenic functionality, in such a way that works as a social solvent. Such an interpretation is a Weberian sociological tradition against some of Durkheim’s ideas, in order to position the parallax between traditional cultures to Judeo-Christian civilization. If the French sociologist saw that aboriginal cultures had their individuals united by religion (DURKHEIM, 2009, p.457), on the medieval-modern monotheistic culture, religion had the capacity to dissolve old belongings and established cultural lines (PIERUCCI, 2006, p. 120), including (nowadays) the law, as the very notion of Democracy, Secularism and Human Rights, in theory. The proselytizing universalist religion, i.e., with individual salvation proposal, tends to predominate over other socio-cultural phenomena (including the democratic state) and functions as a device that disconnects people from their cultural context of origin.

A crisis factor on Representative Democracy remains in its foundation rooted in Rousseau’s “*Volonté Générale*”, in view of the increasingly complex and compartmentalized society groups, in such a way that no longer sees a general will in which some assembly or parliament can be guided, but multiple and plural volitions, that legitimately dispute the prevalence in the political arena. The political faction that momentarily prevails misses the accession of multiple overdue volitions, which aggravates some feeling of mismatch between representatives and represented groups. Plurality is the new brand of democracy, whose new foundation comes to the protection of minorities and a substantive agenda on Fundamental Rights. (CAPPELLETTI, 1993, p. 44). On this agenda is necessary to overcome two obstacles between at least two communicating individuals: the gnoseological and axiological abyss. The first takes up the idea that the limits of language mean the limits of the world (WITTGENSTEIN, 2010, p 245). This means that language, which is the coacervate of legal norm, is immanent (thus, limited), while the thought, which is the source the hierophany, is unlimited, transcendent. Hence, there will be mismatch between what the subject thinks and what he tries to convey through language²³. The Axiologic Abyss, in turn, refers to the gap between values/moral systems, and occurs because of relative moral evaluations. Each individual shall have his worldviews, which were determined by the understanding of the cosmos arising from both, cognoscitive devices and socio-historical contingencies, especially religion.

The first step to skip both the abysses is in the “Undeniability of the Legal Standard”, which takes up the quarrel concerning retro-substantiation of the Legal Norm (KELSEN, 2003, p. 29). Under the basis that: i) the strict logic does not necessarily is consistent to a strict rationality; ii) it is impossible to prove any fact or knowledge of something by pure rationality, i.e., analytic sense *a priori*.

²³ In theory, religion itself can be viewed as linguistic device by which man denotes his last and irreconcilable concerns against ‘Pure Reason’ (TILLICH, 1958, p. 77).

Consequently, one must recourse to *Petito Principii*²⁴, based on skepticism, leading to a temporary suspension of reason, in the order to pursue knowledge - particularly in this case, reasons for the rule itself, which allows the interpreter and legal operator to avoid inaction in the face of something that seems incognoscible. Then we must, paradoxically, absolutize relativism as the foundation of any Legal Theory in pace with the promotion of social dynamogeny. Thus, he only allowed justification for ideals like justice and democracy is a relativistic philosophy, i.e., a mere functional justification. Such reason leaves the decision concerning social value in charge of active individuals in the political reality (KELSEN, 1993, p.161).

In conclusion the immanence of legal norm should tangent religious transcendentalism, not to legitimize it, but to understand it. However, in such an effort, the jurist as hermeneutist should neither forget the Legal Doctrine, founded on a Critical rationality, nor the uniqueness of the human existential absurdity. In theory, as in Hermeneutic Circle (GADAMER 1975, p. 307), there must be a systematic process of understanding and interpretation, being the legal text read from its parts and those from the whole, whose meaning is transcends the immanence of the text itself.

References

- ALBERT, Hans. “**Traktat über Kritische Vernunft.**” Tübingen: Mohr Verlag. 1991.
- AMSELEK, Paul. “L’interprétation dans la Théorie pure du droit de Hans Kelsen”. In: **Interpretatio non cessat. Mélanges en l’honneur de Pierre-André Côté.** Beaulac, Stéphane; Devinat, Mathieu (Eds.). Québec: Editions Yvon Blais. 2011
- BENDIX, Reinhard; ROTH, Guenther. “**Scholarship and Partisanship: Essays on Max Weber.**”. Berkeley: University of California Press. 1971
- BERGER, Peter L., LUCKMANN, Thomas. “**The Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge.**” London: Penguin Books. 1991
- BERGSON, Henri. “**Les Deux Sources de la morale et de la religion**” PUF: Paris. 1932
- BEVIR, Mark “**The Logic of the History of Ideas.**”. Cambridge: Cambridge University Press. 1999
- CAMUS, Albert. “**The Myth of Sisyphus.**” London: Penguin Books. 2005
- CAPPELLETTI, Mauro. “**Juízes legisladores?**” Porto Alegre: Sergio A. Fabris Editor. 1993
- ELIADE, Mircea. “**O Sagrado e o Profano - A Essência das Religiões.**”. São Paulo: Martins Fontes. 2010
- FOUCAULT, Michel “**Les mots et les choses: une archéologie des sciences humaines**” Paris: Gallimard. 1966
- GADAMER, Hans-Georg. “Hermeneutics and Social Science”. In: **Cultural Hermeneutics.** n. 2. Dordrecht: Reidel Publishing. 1975

²⁴ For the impossibility of proving any fact or knowledge of something by pure rationality, the only appeal shall be the fallacious arguments, like the story of the hero (and folkloric mendacious) Baron Münchhausen who escaped the quicksand by pulling on his own hair. The expression was coined by the philosopher Hans Albert, but the argument itself is presented in the works of classical skeptics, as Agrippa and Diogenes Laërtius (ALBERT, 1991, p.15).

- GERTH, Hans Heinrich. MILLS, Charles Wright (Eds). "From Max Weber: **Essays in Sociology**". New York: Oxford University Press. 1958
- GREEN, Michael Steven, "Hans Kelsen and the Logic of Legal Systems". In. **Alabama Law Review**. N. 2 Vol. 54. Montgomery: University of Alabama. 2003
- HUME, David. "**Obras Sobre Religião**". Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian. 2005
- HUME, David. "**A Treatise of Human Nature**". London: John Noon Publisher. 2011
- HUSSERL, Edmund. "**La Crise des Sciences Européenes et la Phénoménologie Transcendentale**". Paris: Éditions Gallimard. 2008.
- JAMES, William "**Some problems of philosophy: a beginning of an introduction to philosophy**". New York: Longmans, Green and Co. 1916.
- JASPERS, Karl. "Philosophical Faith and Revelation". In. **German Essays on Religion**. OAKES, Edward T. (Ed.). New York: **The Continuum Publishing Company**. 1994
- KANT, Immanuel. "**The Critique of Pure Reason**." New York: Modern Library. 1958
- KELSEN, Hans. "**A Democracia**". São Paulo: Editora Martins Fontes. 1993
- KELSEN, Hans. "**Teoria Pura do Direito**". São Paulo: Martins Fontes. 2003
- KOCH, Andrew M. "The Ontological Assumption of Max Weber's Methodology" In. **Texas Journal of Political Studies**, N.17, Vol.1. Austin: Texas University. [periódico acadêmico descontinuado em 1999]. 1994
- KOSIK, Karel. "**Dialética do Concreto**". Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1976
- LUKÁCS, György. "**Para uma ontologia do ser social I**". São Paulo: Boitempo Editorial. 2012
- MARX, Karl. "Thesen über Feuerbach" In. **Karl Marx und Friedrich Engels Werke III**. Berlin: Dietz-Verlag. 1978.
- MERLEAU-PONTY, Maurice. "**As Aventuras da Dialética**". São Paulo: Editora Martins Fontes. 2006
- OIZERMAN, Teodor "**The Main Trends in Philosophy**. A Theoretical Analysis of the History of Philosophy". Moscow: Progress Publishers. 1988
- PERELMAN, Chaim. "**Lógica Jurídica**" São Paulo: Martins Fontes. 2004
- POSNER, Richard. "**Kelsen, Hayek and the Economic Analysis of Law**". 2001. Disponível no sítio eletrônico: <http://users.ugent.be/~bdpoorte/EALE/posner-lecture.pdf>. Acessado em 19.06.2015.
- QUINE, Willard Van Ornan "Russell's Ontological Development". In. **Theories and Things**. Quine, Willard Van Ornan [Ed.]. Cambridge: Harvard Press. 1981
- SIMMEL, Georg. "**Essays on Religion**". Yale: Yale University Press. 1997
- SLOTEDIJK, Peter. "**A Loucura de Deus – Do Combate dos Tês Monoteísmos**". Lisboa: Relógio D'Água. 2009
- TAYLOR, Charles. "**A Secular Age**. London". The Belknap Press of Harvard University Press. 2007
- TILLICH, Paul. "**Dynamics Of Faith**". New York. Harper & Row Publishers. 1958.
- WEBER, Max. "**The Methodology of the Social Sciences**". New York: Free Press. 1949
- WEBER, Max. "Science as Vocation". In. **From Max Weber: Essays in Sociology**. GERTH, Hans Heinrich, Mills Charles Wright (eds.). New York: **Oxford University Press**. 1958a.
- WEBER, Max. "The Social Psychology of the World Religions". In. **From Max Weber: Essays in Sociology**. Gerth, Hans Heinrich; Mills, Charles Wright (eds.). New York: Oxford University Press. 1958b
- WEBER, Max. "**Economy and Society**". Berkeley, California: University of California Press. 1978
- WEBER, Max. "**Economia e sociedade, V. I e II**". Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2004
- WITTGENSTEIN, Ludwig. "**Philosophical Investigations**". Hoboken: Blackwell. 1958
- WITTGENSTEIN, Ludwig. "**Tractatus Logico-Philosophicus**". São Paulo: EdUSP. 2010
- WITTGENSTEIN, Ludwig. "**Luz e Sombras**". São Paulo: Martins Fontes. 2012
- ŽIŽEK, Slavoj. "**On Belief**". London: Routledge. 2001

O Projeto Trabalhista: Garantismo e Cidadania Regulada

Marcos Eduardo Teixeira Ceia¹

Resumo

Este artigo tem como objetivo uma análise das instituições trabalhistas brasileiras, através de seu maior vetor de estabilidade, o projeto trabalhista encarnado na Consolidação das Leis do Trabalho, tanto em sua concepção original e sua ideia de cidadania quanto em sua efetividade em ser posta em prática como desenho institucional, de maneira a apresentar um quadro equilibrado entre sua proposta de desenho institucional e como se apresenta como arranjo institucional efetivo.

Palavras-chave: Trabalhismo; direito do trabalho; CLT; cidadania; desenho institucional.

Abstract

This study aims at an analysis of Brazilian labour law institutions, through its biggest vector of stability, the labour project materialized in the Consolidation of Labour Laws, not only in its original conception and its idea of citizenship, but also in its effectiveness in being put into practice as an institutional design, so as to present a balanced portrait between its proposed institutional design and how it behaves as an effective institutional arrangement.

Keywords: Labour; labour laws; citizenship; institutional design.

Introdução

A regulamentação das relações entre capital e trabalho, mesmo que tenha sido concebida em forma embrionária no período anterior a Vargas, é indissociável de seu governo iniciado em 1930. De fato, a própria ascensão de Vargas à Presidência do Brasil, a princípio em caráter provisório, em novembro de 1930 pode ser associada à necessidade de regulação das relações de trabalho, tópico ignorado pelos presidentes da República Velha. Uma das primeiras medidas do Governo Provisório foi a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, através de desmembramento do Ministério da Agricultura (SKIDMORE, 1979, p. 33). Com isso, houve o reconhecimento por parte do Estado da ‘questão social’, que deveria agora ser resolvida mediante concessões por parte da nova elite política, antes que “*as pressões de baixo pudessem forçar mudanças mais básicas*” (CARONE, 1977, p. 99-100). Assim, o período da Junta Governativa, imediatamente após a Revolução de 1930, que se caracterizou por uma grande violência em relação ao nascente movimento sindical à época, foi relativamente amenizado, com a

¹ Doutorando e Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal Fluminense. E-mail: marcos.e.teixeira@gmail.com

reautorização de funcionamento de diversos sindicatos fechados, e a edição do Decreto nº 19.770, em março de 1931 (GOMES, 2005, p. 163).

A instituição gradativa de legislação trabalhista no período de 1930 a 1943 veio a ser organizada com a posse do Ministro do Trabalho Marcondes Filho, em 1942, que imediatamente tratou de sistematizar o arcabouço trabalhista criado até então, disperso entre decretos legislativos, leis e decretos-lei (GOMES *et al.*, 2004, p. 76). A Comissão encarregada de elaborar, de início, um Anteprojeto de Consolidação das Leis do Trabalho e da Previdência foi inspirada nas teses do I Congresso de Direito Social, nos pareceres de Oliveira Viana e Oscar Saraiva, na encíclica *Rerum Novarum* e nas convenções da Organização Internacional do Trabalho. Estas inspirações, todavia, não chegaram a influenciar a legislação sindical, nem a que deu origem à Justiça do Trabalho, uma vez que tanto o anteprojeto da CLT elaborado em 1942 quanto seu texto final de 1943 teve de observar a Constituição de 1937, então em vigor, e que pretendia fomentar a configuração das corporações que elegeriam o Conselho de Economia Nacional. Assim, todos os decretos-leis expedidos entre 1940 e 1942, em especial a configuração da Justiça do Trabalho, instalada em 1941, foram diretamente transplantados para a Consolidação sem qualquer modificação, “*uma vez que a CLT deveria ser um complemento da lei maior*” (GOMES, 2005, p. 77-8).

De fato, a política sindical e a instituição da Justiça do Trabalho conforme originalmente dispostas na Consolidação das Leis do Trabalho foram transcrições dos Decretos-Leis outorgados por Getúlio Vargas. A unicidade sindical e seu controle pelo Estado foram peça fundamental do modelo de Estado corporativista construído pelos ideólogos do Estado Novo. De acordo com Oliveira Viana, à medida que o sindicato se projeta para fora dos limites de seu quadro associativo, “*um novo regime jurídico teria que regular a sua constituição e as suas atividades, regime imposto pela necessidade que tem o Estado de vigiar o modo por que estas associações exercem os poderes de autoridade pública a elas delegados*” (VIANA, 1943, p. 7, grifo nosso). Arnaldo Süssekind assevera, em entrevista, a necessidade da unicidade sindical de acordo com a lógica de Estado imaginada por Vargas e seus ideólogos. Para o pensamento oficial, a unicidade sindical seria necessária apenas para motivar a sindicalização, de maneira a criar espírito sindical e concentração industrial no lugar das pequenas ilhas industriais no território nacional (GOMES, 2005, p. 51).

O Projeto de Vargas: cidadania regulada

Independente do caráter da ordem legal instaurada por Vargas ter fundamentação fascista ou corporativista, sua estrutura importou, desde as medidas adotadas após a Revolução de 30, em uma associação entre *cidadania* e *ocupação* como uma brecha da política econômica liberal pré-1930, permitindo ao Estado uma ativa interferência na vida econômica do país, sem entrar em conflito com a promoção de uma ordem capitalista de desenvolvimento. Esta

associação entre cidadania e ocupação foi descrito por Wanderley Guilherme dos Santos como *cidadania regulada*:

“Por *cidadania regulada* entendo o conceito de cidadania cujas raízes encontram-se, não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional, e que, ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal. Em outras palavras, são cidadãos todos aqueles membros da comunidade que se encontram localizados em qualquer uma das ocupações *reconhecidas e definidas* em lei. A extensão da cidadania se faz, pois, via regulamentação de novas profissões e/ou ocupações, em primeiro lugar, e mediante ampliação do escopo dos direitos associados a estas profissões, antes que por expansão dos valores inerentes ao conceito de membro da comunidade. A cidadania está embutida na profissão e os direitos do cidadão restringem-se aos direitos do lugar que ocupa no processo produtivo, tal como reconhecido em lei. Tornam-se pré-cidadãos, assim, todos aqueles cuja ocupação a lei desconhece. A implicação imediata deste ponto é clara: seriam pré-cidadãos todos os trabalhadores da área rural, que fazem parte ativa do processo produtivo e, não obstante, desempenham ocupações difusas, para efeito legal; assim como seriam pré-cidadãos os trabalhadores urbanos em igual condição, isto é, cujas ocupações não tenham sido reguladas por lei” (SANTOS, 1979, p. 75, grifos do autor).

Ao longo da década de 1930, continua o autor, os três parâmetros de sustentação desta nova definição de cidadania são construídos: a regulamentação das profissões; a carteira profissional de trabalho, fixação da profissão do trabalhador e evidência jurídica fundamental para o gozo dos direitos trabalhistas; e o sindicato público e oficial, somente pelo qual se poderia apresentar reclamações trabalhistas perante as Juntas de Conciliação e Julgamento, assim como gozar de férias. Com a Constituição de 1937, termina-se este processo de engenharia institucional, ao dividir a população economicamente ativa entre não regulamentados e regulamentados, estes através de categoria profissional devidamente prevista em lei e com sindicato oficial reconhecido, para que possam gozar dos direitos trabalhistas. Se o Estado devia satisfação aos cidadãos, era este mesmo Estado a definir quem era ou não cidadão, por profissão. A partir da definição do escopo da cidadania regulada, o Estado volta-se para o estabelecimento de uma política previdenciária, substituindo o sistema das Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAPs), privadas, criadas pela lei Eloy Chaves, pelo sistema dos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs). Até 1953, então, o sentido da evolução do sistema de pensão se tornou claro: a substituição do ‘princípio de *membership* individual pelo sistema de *cidadania regulada*’ (SANTOS, 1979, p. 76-8).

A definição do arranjo institucional trabalhista brasileiro como a promoção e estabelecimento de uma *cidadania regulada* é revista por Adalberto Cardoso. Ao constatar que a antiga ordem oligárquica cedeu muito lentamente às pressões das

ex ante o que a sociedade estabelece como os limites de sua própria sustentabilidade” (CARDOSO, 2010, p. 211-2). O conceito de cidadania regulada, de uma sociedade dividida em estamentos definidos pela incorporação ou não à lógica de cidadania através do trabalho regularizado e regulamentado pela lei, é ampliado para incluir uma dimensão subjetiva da percepção desta ordem por parte dos afetados por ela:

“[S]e, na definição de cidadania regulada, levarmos em conta não apenas os direitos associados à condição de trabalhador inserido no setor formal da economia (ou seja, as profissões reconhecidas por lei), mas a totalidade do projeto varguista de promoção integral do homem brasileiro, *tal como efetivamente vivenciado pelos destinatários desse projeto*, a cidadania deixa de aparecer como um conjunto de direitos que demarcam, de uma vez para sempre, incluídos e excluídos da ordem em construção. Ela passa a denotar, antes, uma ordem extremamente porosa e fluida, cujas portas de entrada se abriam e se fechavam várias vezes ao longo das trajetórias de vida dos que a ela se candidatavam, de tal modo que a inclusão no mundo dos direitos podia ser bem efêmera, assim como a exclusão dele, de tal modo que inclusão real, exclusão momentânea ou permanente, e renovadas expectativas de nova inclusão eram parte do mesmo processo geral de regulação da cidadania” (CARDOSO, 2010, p. 219, grifos do autor)

Assim, a legislação trabalhista, mais que um ordenamento legal destinado à sua total efetivação, se apresenta como *promessa* de cidadania. Mesmo os assim chamados *pré-cidadãos* não se enxergariam desta maneira, mas sim *cidadãos no porvir*. Os limites entre cidadania e pré-cidadania, mais que uma clivagem definida pela lei, é preenchida pela expectativa de direitos futuros da parcela *momentaneamente excluída* desta lógica. Se as leis trabalhistas não foram instituídas ‘a sério’, já que os empregadores poderiam escolher em não cumprir a lei sem que isso resultasse em contestação por parte dos trabalhadores, com seus sindicatos controlados pelo Estado e sua lógica de apaziguamento de conflitos (FRENCH, 2001), os trabalhadores usaram a CLT como instrumento de sua luta pela efetividade das leis trabalhistas nas relações de trabalho, se apropriando da lei como um instrumento de cidadania pela qual valeria a pena lutar (PAOLI, 1988).

A legislação trabalhista, de acordo com a investigação de John French, favoreceu a mobilização e organização de parte significativa do movimento operário, em especial nas grandes indústrias, que costumeiramente enfrentavam resistência patronal em reconhecer seus direitos. A intervenção estatal, neste caso, serviu à classe operária para que fosse mitigado o poder patronal sobre seus empregados, causando um fortalecimento da organização dos trabalhadores (FRENCH, 1991)

Embora esta não possa ser generalizada aos sindicatos não reconhecidos pelo Ministério do Trabalho, o autor considera a CLT como um poderoso subsídio

estatal, a fim de o governo angariar legitimidade entre os trabalhadores” (SILVA e COSTA, 2001, p. 238).

Esta mitigação do caráter a princípio puramente clientelista das cartas enviadas à Presidência evidencia, portanto, uma constante do projeto trabalhista: ao invés de uma outorga por beneplácito dos governantes, há também enfim o reconhecimento da dignidade do trabalhador:

“[É] necessário considerar que o reconhecimento da dignidade humana não está relacionado apenas ao fato de haver uma relação pessoal. Ao ser dada ‘voz ao povo’ pelos políticos populistas, de fato reconheceu-se a dignidade de cidadãos que podiam dizer o que sentiam e o que pensavam. Há, em suma, dois aspectos: de um lado, a relação pessoal em que se exerce o direito de outro, o contexto político em que foi criado o mesmo direito – em ambos a dignidade é reconhecida. Os dois lados convivem, e o fato de haver a relação pessoal não implica anular a dimensão política e coletiva da questão. O reconhecimento do povo como ator político não apenas é importante do ponto de vista dos indivíduos, mas serve como divisor de águas no reconhecimento de toda a categoria de trabalhadores.” (CALDEIRA, 1984, p. 237.)

É dentro desta perspectiva da *promessa* da cidadania que é discutida, pelos atores políticos, a legislação trabalhista desde então. Com exceção do período do regime militar, em que partidos políticos foram extintos e a intervenção maciça nos sindicatos provocou uma reversão da dimensão política da cidadania brasileira a um estágio “quase que pré-organizado” (SANTOS, 1979, p. 100-1), as políticas públicas que regem as relações entre capital e trabalho sempre tocaram esta dimensão da promessa da inclusão neste regime de cidadania regulada.

A Promessa da Cidadania regulada além de Vargas

Durante o período da Segunda República, as práticas e instituições do Estado Novo permanecem, mesmo que em um regime democrático. Assim, a política repressiva do governo Dutra, mais que agir de encontro à estratégia de cooptação sindical vigente durante os anos Vargas, é amparada pela mesma legislação do Estado Novo, sendo apenas a face repressiva da política estatal sem sua contraparte cooptativa. Dentro da mesma lógica operaram Kubitscheck, Quadros e Goulart, embora gradativamente, neste período, a *expectativa* de ingresso neste regime de cidadania regulada, ou mesmo a extensão distributivista do quadro institucional herdado do Estado Novo, desse sinais de esgotamento. A experiência pregressa de aumento da participação do fluxo de bens através da capacidade de mobilização e reivindicação resultou na organização de diversos grupos sociais em associações civis, fora da estrutura sindical de então. Ao mesmo tempo, a resposta

Da mesma maneira, a política de valorização do salário mínimo se inclui dentro desta lógica, ao aumentar o montante considerado como mínimo civilizatório *para os incluídos na lógica de cidadania regulada*. Mesmo a Emenda Constitucional n° 72/13, que estendeu aos trabalhadores domésticos alguns dos direitos assegurados aos trabalhadores com carteira de trabalho assinada, se inclui dentro deste sistema elaborado no governo Vargas, uma vez que *regulamentou e ampliou* direitos concedidos a uma parcela da população através de legislação, a incluindo por norma legal dentro deste sistema de estratificação ocupacional. Se considerarmos a demora pela regulamentação infraconstitucional necessária à implementação de mais direitos previstos constitucionalmente aos empregados com carteira assinada representada pela PLS n° 244 de 2013, podemos analisar esta inclusão dentro do sistema de cidadania regulada apenas pelo escopo da *promessa governamental* de inclusão dentro deste sistema hierarquizado de ocupações.

Ao mesmo tempo, as políticas sociais dos dois presidentes petistas serviram para deslocar o eixo das políticas públicas do Estado para fora da cidadania *regulada* – assim definida como a associação histórica das últimas décadas entre *cidadania e ocupação* – em direção a uma concepção de cidadania como um código de valores políticos, ampliada pela expansão dos valores inerentes ao conceito de membro da sociedade (SANTOS, 1979, p. 75). Os programas sociais – em especial e mais notoriamente o Programa Bolsa Família, programa instituído em 2004 de transferência de renda para as parcelas mais pobres da população – são independentes de qualquer vínculo formal de emprego para sua distribuição; seus beneficiários não são integrados a qualquer estrutura representativa dentro do Estado, ou tem seus direitos vinculados ao lugar que ocupam no processo produtivo. Ao contrário, estes programas sociais objetivaram materializar direitos fundamentais como o *direito à dotação de recursos como direito fundamental primário* (FERRAJOLI, 2002), extensão do direito à vida como direito primordial para que se caminhe para um limiar de cidadania (REGO, 2008).

Críticas ao Projeto Trabalhista de Cidadania Regulada

Uma vez compreendido o eixo de expansão dos direitos sociais no Brasil como intrinsecamente ligado ao projeto de promoção da cidadania regulada através da sua ocupação, ou da expectativa de entrada neste projeto de cidadania regulada em um nível individual, é necessário, em seguida, tratar dos *problemas de desenho* deste desenho institucional em si; em outras palavras, quais são os pontos de tensão referentes à *“inadequação das instituições à situação que elas pretendem regular”* (BENSUSÁN, 2006, p.13). Uma vez que há uma clivagem entre as instituições que deveriam, em teoria, permitir um funcionamento eficiente do mercado de trabalho e ao mesmo tempo dar poder aos que são estruturalmente mais fracos neste (WELLER, 1998), e a realidade de um mercado de trabalho marcado pela falta de efetividade da norma trabalhista tanto para os incluídos quanto para os excluídos neste sistema, se impõe como necessidade analisar a

em favor da fixação do homem no campo, sem no entanto tocar no tema ‘reforma agrária’, sob risco do país “*assistir ao êxodo dos campos e superpovoamento das cidades*”, que acabaria por provocar o enfraquecimento ou anulação dos “*efeitos da campanha pela valorização integral do homem brasileiro, para dotá-lo de vigor econômico, saúde física e energia produtiva*” (VARGAS, 1941, p. 261-2).

O Brasil na época era um país rural, com 70% da sua população vivendo no campo. No entanto, somente 3% da população brasileira era proprietária de terra; o restante era composto por assalariados ou trabalhadores vivendo sob regime de colonato, parceria ou posse (CARDOSO, 2010, p. 55-75). Estas populações rurais “*empobrecidas, ao léu das circunstâncias do clima e à mingua de recursos, vegetam desenraizadas, (...) vivendo, dia por dia, jungidas à voracidade dos novos senhores, que lhes exploram o trabalho rude*” seriam então, atraídas “*pelas ilusórias facilidades de trabalho abundante e bem recompensado, para os centros urbanos de vida intensa*” (VARGAS, 1938, v. II, p. 115). Impossibilitado pelas oligarquias agrárias de alterar a estrutura fundiária fora dos grandes centros urbanos, Vargas se viu obrigado a voltar atrás na sua proposta quando empossado chefe do Governo Provisório de 1930 de “*promover, sem violência, a extinção progressiva do latifúndio, protegendo a organização da pequena propriedade*” para estimular o trabalhador a “*construir com as próprias mãos, em terra própria, o edifício de sua prosperidade*” (VARGAS, 1938, v. I, p. 73). Sua única alternativa então, frente à impossibilidade de implantar políticas que tocassem na estrutura fundiária ou nos interesses agrários ainda fortemente representados no aparelho estatal, foi expandir a fronteira agrícola para a Amazônia, ao aproveitar a carência de látex mundial causada pela invasão pelo Japão da Malásia e incentivar a migração de trabalhadores para as florestas do Acre e da Amazônia para a produção de borracha (SILVA, 1982).

A dinâmica social brasileira após 1930 comprovou os temores de Vargas quanto aos limites do seu projeto de direitos sociais através da cidadania regulada. As condições de extrema vulnerabilidade de grande parte da população rural a tornou predisposta à migração em busca de condições mínimas de sobrevivência alhures:

“*Numa cultura de mínimos vitais, qualquer variação nas condições de trabalho, expressa em diferenças climáticas ou de solo, ou mesmo em variantes de benevolência ou severidade do patrão, representa frequentemente a diferença fundamental entre a sobrevivência e a fome. É esse fator que torna a mobilidade uma característica tão generalizada da vida rural brasileira*”. (DURHAM, 1978, p. 120)

Conseqüentemente, com a promessa de cidadania regulada, aliada ao processo de intensa industrialização ocorrido a partir da década de 1930, a cidade passou a exercer indescritível atração para esta população rural em situação de vulnerabilidade. Ao total, 5,5 milhões de pessoas emigraram de seus estados de origem para outras regiões urbanas entre 1920 a 1960 (VILLELA & SUZIGAN,

1973), o que desencadeou a mudança do Brasil de um país majoritariamente agrário para um país majoritariamente urbano. Esta mudança demográfica acabou por colocar pressão ainda maior em um desenho institucional já criado em uma situação de dificuldades orçamentárias para efetivar a promessa de cidadania regulada à população urbana, dependendo, ainda em sua infância, da interposição de demanda individual por parte dos trabalhadores no Judiciário Trabalhista ou através de representação sindical (CARDOSO, 2010, p. 214-6).

Assim, o projeto de cidadania regulada acabou por ser representado sobremaneira em sua *promessa* que em real *efetividade*, desde sua infância. É necessário, entretanto, avançar no tempo e analisar a efetividade da norma trabalhista na atualidade, para averiguar se, apesar do vazio institucional inicial do projeto trabalhista brasileiro, medidas foram tomadas para aumentar a efetividade do desenho institucional após 70 anos do seu projeto inicial, em especial para os que se encontram beneficiados, em teoria, pelos direitos sociais através da cidadania regulada.

Para tanto, é necessário analisar sobre dois fatores que influenciam a efetividade, ou seja, o cumprimento real da legislação trabalhista ou não. Estes dois fatores são: os custos relativos da sanção em relação ao cumprimento da lei, e o risco de sofrer sanção em caso de ser apanhado burlando a lei. Os dois fatores atuam conjuntamente, isto é, somente no caso de um risco alto de sofrer sanção de montante alto em relação aos custos do cumprimento da lei fariam um empresário racional a cumprir a lei. Qualquer outro arranjo acarretará na escolha racional do empregador a não cumprir a lei, seja pelo valor pequeno da sanção, pela possibilidade de sofrer a sanção em primeiro lugar, ou mesmo de ambos (CARDOSO & LAGE, 2007, p. 71-3). Ressalte-se que, no caso, o custo da sanção é relativo ao custo percebido do cumprimento da legislação trabalhista, seja este o custo de cumprimento durante a vigência do contrato de trabalho ou do custo da despedida imotivada³.

O risco de sanção e o custo da sanção são variáveis, a depender de uma rede de mecanismos diversos e complementares de proteção ao trabalhador, que podem ser acionados em diferentes momentos da relação empregatícia. As instâncias de controle conforme apresentadas pela legislação trabalhista são: (a) o próprio trabalhador; (b) os fiscais do trabalho e os procuradores do Ministério Público do Trabalho, que podem agir autonomamente ou sob denúncia dos empregados ou dos sindicatos; (c) o sindicato, através de assistência jurídica ao empregado na ação individual ou através de denúncia em caso do não cumprimento da legislação para muitos empregados do mesmo empregador; e por fim (d) a Justiça do Trabalho, que pode conciliar ou julgar as ações individuais ou coletivas.

³ A despedida imotivada exige do empregador aviso prévio de 30 a 90 dias (de acordo com a Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011), cumprido ou pago; pagamento de multa de 40% calculada sobre o montante do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço; férias vencidas, férias proporcionais ao tempo de emprego à razão de 1/12 por mês ou fração superior a 14 dias; 13º salário proporcional à razão de 1/12 por mês ou fração superior a 14 dias; e a entrega de documentação para saque do FGTS e recebimento de seguro-desemprego ao empregado.

O primeiro caso a ser analisado é o do próprio empregado, principal agente fiscalizador dentro deste arranjo institucional, ao apontar a inadimplência do empregador. Nestes casos, é previsto um sobreônus financeiro por parte do empregador em caso de atraso, adiamento ou sonegação de contraprestações devidas ao empregado. Os casos cabíveis deste sobreônus são o pagamento em dobro das férias não concedidas no prazo; pagamento em dobro do trabalho em dia de repouso; aumento de 50% sobre o valor da hora normal quando trabalhando em intervalo destinado ao repouso; 50% de acréscimo no valor das verbas incontroversas (salário, 13º, férias adicionais de trabalho noturno, hora-extra, periculosidade ou insalubridade) quando estas não são pagas na primeira audiência do processo trabalhista; e um salário de multa em caso de pagamento das verbas rescisórias fora do prazo. Usualmente, tais verbas são exigidas em processo trabalhista, com o trabalhador, na maioria das vezes, despedido (CARDOSO & LAGE, 2006, p. 187-8).

A criação de um sistema de inspeção do trabalho na indústria e do comércio, apesar de fundamental para a efetividade do desenho das instituições trabalhistas, teve início muito tempo após a Consolidação das Leis do Trabalho. Em 1947 é editada a Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho, regulamentando a inspeção de trabalho em países de tradição de relações de trabalho reguladas por lei. Somente dez anos depois, em 1957, ela é aprovada e promulgada pelo presidente Juscelino Kubitschek, através do Decreto nº 41.721. A primeira regulamentação sistemática da inspeção do trabalho, no entanto, veio a ser editada somente na década seguinte, pelo Decreto Presidencial nº 55.481, de 1965, que instituiu o Regulamento de Inspeção do Trabalho⁴. Somente com a década de 1980 e o processo de redemocratização se abriu a possibilidade de pressão aberta de agentes coletivos (sindicatos, centrais sindicais e o Ministério Público do Trabalho) sobre os mecanismos de inspeção trabalhista, principalmente após a adoção da Lei nº 7.347/85, que trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública de tutela de direitos coletivos e direitos difusos. Atualmente, a inspeção do trabalho é regulamentado pelo Decreto nº 4.552/02 e pela Lei nº 10.593/02, que estabelece a profissão do 'auditor fiscal do trabalho' em substituição ao 'inspetor do trabalho', estando a Secretaria de Inspeção do Trabalho subordinada diretamente ao gabinete do Ministro do Trabalho, não se misturando com a estrutura das Delegacias Regionais do Trabalho (CARDOSO & LAGE, 2007, p. 73-8).

Em relação à efetividade da inspeção do trabalho, parte integrante do cálculo do *risco de sofrer sanção* por parte do empregador, é necessário destacar que, embora o desenho institucional parece formalmente adequado a uma inspeção eficaz do trabalho que puna os empregadores e tenha o papel de reverter o quadro de informalidade de grande parte da população economicamente ativa no país.

⁴ Ressalte-se que o regime militar, apesar de ter instituído regulamentação da inspeção do trabalho, denunciou a Convenção nº 81 da OIT, no governo Médici em 1971. Esta denúncia somente seria revogada em novembro de 1987 (CARDOSO & LAGE, 2007, p. 76)

valor fixo, e de R\$40,25 a R\$42.564,00 por empregado⁷. Embora consideradas nos meios judiciais e trabalhistas como “*suficientes para inibir condutas faltosas, sobretudo nas pequenas e médias empresas*”, deve ser ressaltado que os valores destas multas não se modificou para acompanhar a inflação desde o período em que foi atualizada a tabela de multas trabalhistas, em 1997⁸. Mesmo que os valores das multas aplicadas tivessem sido razoáveis quando da sua atualização, após dezoito anos sem um reajuste, o custo de infringir a legislação diminuiu sobremaneira neste período. Ademais, conforme pesquisa realizada por Adalberto Cardoso e Telma Lage (2007, p. 71-97), há uma preponderância da atuação dos auditores fiscais do trabalho nas empresas de grande porte, e não nas pequenas e médias empresas, dados os mecanismos de incentivo monetário para os auditores privilegiarem empresas com um grande número de empregados.

Conclusão

Pode ser concluído, assim, que o desenho institucional da inspeção do trabalho, através dos auditores fiscais do trabalho, não apresenta *risco de sanção* para a grande maioria dos empregadores, em especial os que não cumprem a legislação trabalhista em sua totalidade, sem sequer apresentar documentos para arquivamento no Ministério do Trabalho, uma vez que o sistema de inspeção do trabalho privilegia sua atuação, por constrangimento de recursos, em empresas de grande porte que mantém registro de seus empregados. Tampouco o *custo de não-cumprimento* é alto o bastante para inibir o descumprimento da legislação trabalhista, ou direcionado efetivamente ao grupo de empregadores passíveis de serem fiscalizados. Assim, mesmo no caso de trabalhadores formalmente empregados, não há nenhum recurso, senão a Justiça Trabalhista, para o cumprimento efetivo dos seus direitos sociais.

Assim, ao analisar o desenho trabalhista a fundo, é necessário ressaltar os ‘problemas de desenho’ do desenho institucional trabalhista varguista, isto é: focos de inadequação das instituições que regulam as relações de trabalho à situação das relações de trabalho propriamente ditas, em virtude de falhas de origem ou de defasagem posterior (BENSUSÁN, 2006, p. 13). Considerando o objetivo do arranjo institucional trabalhista como o de permitir um funcionamento eficiente do mercado de trabalho ao mesmo tempo que se estabelece um ‘mínimo civilizatório’, ou mecanismo de poder à parte estruturalmente mais fraca da relação de trabalho, podemos notar três grandes focos de ‘problemas de desenho’, a saber:

⁷ De acordo com a Portaria do MTE nº 290, de 11 de abril 97, modificada pela última vez pela Portaria do MTE nº 688, de 24 de abril de 2009.

⁸ A exceção cabe às multas modificadas pela Portaria nº 688 do MTE, de 24 de abril de 2009, que aumentou as multas relativas à não entrega da RAIS e cumprimento das normas sobre seguro desemprego para até R\$ 42.564,00/empregado, como parte das medidas adotadas durante o segundo governo Lula para atenuar os efeitos da crise econômica mundial de 2008.

maneira particular à conjuntura estrutural da sociedade brasileira à época de sua implementação. Nas suas características gerais – isto é, o foco no desenvolvimento da grande empresa industrial centralizada e burocratizada, de produção de massa, economia de escala, padronização dos produtos e organização racional do trabalho, contrabalançada pela garantia de limites impostos à propriedade da empresa e o desenvolvimento dos direitos dos assalariados sindicalizados – o processo de incorporação deste segundo espírito do capitalismo pode ser declarado formalmente similar ao ‘tipo ideal’ do capitalismo fordista. Os detalhes de sua implementação, no entanto, são bastante distintos, tanto no escopo desta incorporação quanto o seu processo de incorporação institucionais destes valores legitimadores da acumulação capitalista.

Ao invés da incorporação gradual das demandas reivindicatórias dos movimentos sindicais auto-organizados como parte de um plano de governo socialdemocrata, ou do reformismo reacionário (no sentido da institucionalização reativa às demandas do sindicalismo organizado) por parte de um governo não identificado com estas demandas, mas atento à legitimidade das críticas à acumulação capitalista do modelo anterior, a incorporação deste segundo espírito capitalista no Brasil se deu através de um governo autoritário, que caminhou desde o positivismo dos tenentistas durante o processo revolucionário de 1930 até o corporativismo dos ideólogos do Estado Novo, tornado incompleto pelas demandas dos empresários que se incorporaram tacitamente a esta nova ordem estatal.

Concomitante à adoção da legislação social como força motriz da reforma organizativa do Estado, há a desconstrução e deslegitimação dos movimentos operários autônomos. Mesmo que suas demandas historicamente defendidas tenham sido atendidas durante este período, os movimentos sindicais anteriores a 1930 foram substituídos ou cooptados para dentro da estrutura estatal, retirando suas capacidades reivindicatórias até o limite preestabelecido pelo Estado da legitimação da ação coletiva dentro do próprio aparato estatal. Assim, medidas reivindicatórias típicas do sindicalismo, como as greves, foram tornadas ilegais, com a contrapartida do reconhecimento da cidadania e dos direitos trabalhistas para os incorporados à ordem corporativista estatal, e o repasse da contribuição sindical obrigatória para os sindicatos reconhecidos em lei como legítimos representantes dos trabalhadores para a lógica estadonovista.

Ademais, o processo de incorporação deste segundo espírito do capitalismo também foi condicionado a seu escopo reduzido e efetividade tolhida. O escopo foi reduzido para os operários urbanos que começavam a tornar suas ações reivindicatórias problemáticas à atuação do Estado e a reforma estrutural do Estado para permitir à grande empresa de produção em massa condições de sua implementação e sucesso para o desenvolvimento da economia nacional; quaisquer outros beneficiados pelas medidas de promessa à cidadania regulada não eram o foco original deste arranjo institucional, servindo então para acentuar a clivagem profunda entre os incluídos nesta modernidade e os excluídos da modernidade

periférica: trabalhadores rurais, domésticos, por conta própria, desorganizados em seu próprio contexto de perpetuação da exclusão, quiçá organizados sindicalmente para reivindicar suas demandas.

Reduzida também foi a efetividade deste arranjo institucional, com a inexistência de mecanismos para garantir o cumprimento destes limites assim legitimados para a acumulação capitalista, relegando a contrapartida ao modelo fordista do capitalismo à mera promessa, já o bastante para mobilizar a população rural subcidadã para os grandes centros urbanos, na expectativa de incorporação, mesmo que momentânea, a esta ordem de reconhecimento mínimo da cidadania social. Se, com a criação posterior de um sistema de inspeção e fiscalização do trabalho, a efetividade desta promessa de cidadania regulada avançou nas grandes empresas, pelo menos no tocante à assinatura de carteira e dos depósitos regulares no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, nas pequenas e médias empresas, regularmente inscritas ou não, tal promessa de cidadania ainda não se efetivou, pelos entraves institucionais à atuação do sistema de inspeção do trabalho nestes casos. O resultado destes entraves à eficácia do projeto trabalhista acaba por acentuar, mais uma vez, a divisão da sociedade brasileira: de um lado, ilhas de trabalhadores organizados, com a efetividade de seus direitos garantida por estarem empregados em grandes empresas alvos de fiscalização, e a grande maioria dos trabalhadores excluídos deste segundo espírito do capitalismo, mesmo os formalmente inscritos dentro desta ordem, mas não dispo do mecanismo para a efetivação de seus direitos durante o vínculo empregatício, restando apenas o recurso à Justiça Trabalhista para a efetivação parcial de seus direitos retroativamente, além dos formalmente e materialmente excluídos desta ordem, por não terem sido contemplados pela possibilidade mesma de ingressar nesta ordem, por não terem suas profissões regulamentadas como constituintes do regime de cidadania regulada.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Maria H. T. de. **Estado e Classes Trabalhadoras no Brasil**. Tese de doutoramento pelo PPGCP, FFLCH, Universidade de São Paulo, 1978.
- BENSUSÁN, Gabriela. Introdução. In: **Instituições Trabalhistas na América Latina: desenho legal e desempenho real**. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2006.
- BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. **O novo espírito do capitalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- CALDEIRA, Teresa. **A política dos outros**. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- CARDOSO, Adalberto. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2003.
- _____. **A construção da sociedade do trabalho**. Rio de Janeiro: FGV, 2010.
- _____. & LAGE, Telma. Desenho legal e desempenho real: Brasil. In: **Instituições Trabalhistas na América Latina: desenho legal e desempenho real**. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2006.
- _____. & _____. **As normas e os fatos: Desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

- CARONE, Edgard. **Revoluções do Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Difel, 1977.
- CARVALHO, José M. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- DURHAM, E. R. **A caminho da cidade: a vida rural e a migração para São Paulo**. São Paulo: Perspectiva, 1978.
- FERRAJOLI, L. **Diritti fondamentali**. Roma-Bari: Laterza, 2002.
- FORTES, A. Revendo a legalização dos sindicatos: Metalúrgicos de Porto Alegre (1931-1945). In: _____. (Org.). **Na luta por direitos: Estudos recentes em história social do trabalho**. Campinas: Unicamp, 1999, p. 19-49.
- FRENCH, J. D. "The origin of corporatist State intervention in Brazilian industrial relations, 1930-1934: a critique of the literature" in: **Luso-Brazilian Review**, v. 27, n.2, p. 13-26, 1991. _____, **Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros**. São Paulo: Perseu Abramo, 2001.
- GOMES, Â. de C. **Burguesia e trabalho: política e legislação social no Brasil, 1917-1937**. Rio de Janeiro: Campus, 1979. _____, **A invenção do trabalhismo**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.
- GOMES, Â. de C.; PESSANHA, E. G. da F. ; MOREL, R. de M. (Org.) **Arnaldo Süssekind: um construtor do direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- GOODIN, R. **Teoría del diseño institucional**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2003.
- HALL, M. M. Prefácio. In: FORTES, Alexandre. (Org.). **Na luta por direitos: Estudos recentes em história social do trabalho**. Campinas: Unicamp, 1999.
- MARSHALL, T. M. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- PAOLI, M. P. **Labour, Law and the State in Brazil, 1930-1950**. Tese de Doutorado em História pelo Birkbeck College/University of London. Londres, 1988.
- PETTIT, P. "El diseño institucional en los procesos de transición de Europa del Este" In: GOODIN, R. (org.) **Teoría del diseño institucional**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2003.
- REGO, W. L. Aspectos teóricos das políticas de cidadania: uma aproximação ao Bolsa Família. In: **Lua Nova**, nº 73, p 145-185, jan./abr. 2008.
- RODRIGUES, L. **Conflito industrial e sindicalismo no Brasil**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1966. _____, **Trabalhadores, sindicatos e industrialização**. São Paulo: Brasiliense, 1974.
- SANTOS, W. G. dos. **Cidadania e Justiça**. Rio de Janeiro: Campus, 1979.
- SILVA, A. F. **Ocupação recente das terras do Acre: transferência de capitais e disputa pela terra**. Belo Horizonte: UFMG, 1982.
- SILVA, F. T. da; COSTA, Hélio da. Trabalhadores urbanos e populismo: um balanço dos estudos recentes. In: FERREIRA, J. (org.). **O Populismo e sua história**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 205-271.
- SKIDMORE, T. **Brasil: De Getúlio a Castelo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.
- VARGAS, G. **A nova política do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938, v. I e II. _____, **A nova política do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1941, v. VIII. _____, **Problemas de direito sindical**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943. _____, **Direito do Trabalho e Democracia Social**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1951.
- VILLELA, A. V.; SUZIGAN, Wilson. **Política do governo e crescimento da economia brasileira, 1889-1945**. Rio de Janeiro: IPEA, 1973.
- VOGEL, L. H. **Negociar direitos? Legislação trabalhista e reforma neoliberal no governo FHC (1995-2002)**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2013.
- WELLER, J. Los retos de La Institucionalidad Laboral en El Marco da La Transformación de la Modalidad del Desarrollo en América Latina. In: **Serie Economica**, n. 10, CEPAL, 1998.

O Acesso à Justiça em Boaventura de Sousa Santos

Vladimir Santos Vitovsky¹

Resumo

O novo Código de Processo Civil traz mudanças substanciais ao processamento dos feitos. Antes de analisar seus impactos, é importante discutir as perspectivas do acesso à justiça, e em particular, as mutações de tal conceito, mormente no caso do Estado brasileiro, considerado um estado de bem-estar tardio. Deste modo, faz-se urgente e necessária uma rediscussão acerca do conceito de acesso à justiça. Um dos autores que propõe uma inovação em tal conceito é Boaventura de Sousa Santos. O objetivo deste artigo é discutir as concepções tradicionais e apresentar as inovações trazidas por Boaventura de Sousa Santos.

Início com a discussão acerca da crise da justiça e as propostas de reforma judicial. Em seguida, articulo as propostas de reforma com o Estado-providência, discutindo as concepções tradicionais de acesso à justiça. Por fim, apresento a perspectiva de Boaventura de Sousa Santos acerca do acesso aos direitos e à justiça.

Palavras-chave: Acesso à justiça; reforma da justiça; Boaventura de Sousa Santos.

Abstract

The new Civil Procedural Code brings substantial changes. Before analyzing its impacts, it is important to discuss the prospects of access to justice, and in particular, the changes in its concept, especially in the case of the Brazilian State a welfare state later. The purpose of this article is to discuss the traditional concepts and to present the innovations brought by Boaventura de Sousa Santos.

It begins with the discussion about the crisis of the justice and proposals for judicial reform. Then, it is importante to articulate the proposals for reform in the welfare state, discussing the traditional conceptions of access to justice. Finally, it presents the prospect of Boaventura de Sousa Santos about access to rights and justice.

Keywords: Access to justice; reform of justice; Boaventura de Sousa Santos.

Introdução

O novo Código de Processo Civil brasileiro, instituído pela Lei 13.105 de 16 de março de 2015, traz mudanças substanciais no processo civil.

É neste sentido que se faz urgente e necessária a retomada da discussão acerca do conceito de acesso à justiça, mormente no caso do Estado brasileiro,

¹ Doutorando do Programa “Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI”. Centro de Estudos Sociais (CES)/Universidade de Coimbra. Juiz Federal Titular. 9ª Vara Federal de Execução Fiscal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Supervisor do Centro de Atendimento Itinerante da Justiça Federal no Complexo do Alemão. E-mail: vladimirvitovsky@gmail.com

em face de sua caracterização enquanto estado de bem-estar tardio. Boaventura de Sousa Santos apresenta uma concepção atual, democrática e inovadora do acesso à justiça no século XXI.

Para a compreensão do conceito de acesso à justiça em Boaventura de Sousa Santos, é necessário contextualizá-lo nas concepções de crise da Justiça e nas propostas de reforma judicial. Por sua vez, tais concepções estão articuladas com o contexto de crise do Estado-providência. Portanto, a discussão sobre o acesso à justiça é indissociável da caracterização de crise do Estado-providência.

É neste contexto que surgirão as concepções tradicionais de acesso à justiça, notadamente as “ondas” do Projeto Florença de Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

A proposta de reconstrução do conceito de acesso à justiça em Boaventura de Sousa Santos parte da integração de seis eixos: o protagonismo judicial (que pode ser hegemônico ou contra-hegemônico), a dialética da atuação da Justiça entre o protagonismo e a rotinização dos litígios, a identificação de litígios invisíveis e invisibilizados pelo sistema (que Boaventura denomina de sociologia das ausências), as iniciativas inovadoras de garantia do acesso à justiça (conceituada por Boaventura como sociologia das emergências), o papel do ensino jurídico na formação dos principais atores do sistema de justiça, e, a justiça democrática de proximidade.

É neste sentido que no século XXI, após o Brasil ter passado pela chamada Reforma do Judiciário, com a Emenda Constitucional 45, com a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), passado por reformas na legislação processual, ultimadas agora com a promulgação do novo Código de Processo Civil, é urgente e necessária a rediscussão do conceito de acesso à justiça, que, como sublinha Pedroso (2011), deve ser redefinido como “acesso aos direitos e à justiça”. Os paradigmas tradicionais de acesso à justiça encontram-se esgotados. É necessária a reinvenção do conceito, o que pode ser feito, a partir da obra de Boaventura de Sousa Santos.

A Crise da Justiça e as propostas de Reformas

As causas da denominada crise de justiça mais comumente apontados têm sido: (1) a juridificação da sociedade, como os direitos em abundância de que fala Lieberman (1981), (2) o desajustamento entre oferta e procura e (3) a concentração da litigação judicial em litígios sem conflitos ou de baixa intensidade (Pedroso et al, 2003b).

Maria Tereza Sadek e Rogério Bastos Arantes mapeiam a crise do Judiciário na sociedade brasileira, que consideram ser de três tipos: institucional (que é a posição do judiciário no princípio da separação dos poderes); estrutural (referente à organização burocrática e à carência de recursos humanos e materiais); e a crise decorrente dos procedimentos excessivamente formalistas, concluindo que as respostas dadas para esta crise são de índole conservadora, considerando

criar direitos. Está apenas a certificar direitos que as pessoas já têm, não está a dar mais direitos. Não se trata de um direito que as pessoas não tinham, mas sim uma certificação. O Estado concede direitos *in book* mas não está *in action*. Assim, as reformas devem ser de alta intensidade para contribuírem para o aprofundamento democrático (Santos, 2007). O Estado atual é de incapacidade financeira do Estado para atender às despesas sempre crescentes da providência estatal, donde emerge a difusão do modelo neoliberal e de seu credo desregulamentador (Santos, 2007).

De fato, é notória a judicialização rotinizada, a massificação da litigação. Por sua vez, o aumento da litigação não é resultado da abertura dos sistema jurídico a novos litigantes mas é antes o resultado do uso mais intensivo e recorrente da via judicial por parte dos mesmo litigantes: os *repeat players* (Galanter, 1974), mormente, no caso brasileiro, os conflitos com a administração pública.

Como é um círculo vicioso, a oferta judiciária é deficiente e ocorre a erosão da legitimidade dos tribunais. De fato, as normas programáticas, cláusulas gerais, conceitos indeterminados, gerou litígios altamente complexos, com a tendência para o refúgio nas rotinas e no produtivismo quantitativo (Santos, 1996; 2002b; 2003).

Então, para reduzir as tensões o direito e sistema judicial têm duas funções marcantes. A primeira é aumentar a estabilidade e a previsibilidade das transações econômicas, promovendo a paz social e melhorar a capacidade administrativa do Estado (Santos, 2009: 494). A segunda, é diluir os conflitos sociais que surgem com os deslocamentos sociais e com as desigualdades distributivas produzidas pelo capital: o Estado transforma problemas sociais em direitos, e o sistema judicial transforma os conflitos coletivos em disputas individuais, desmotivando a ação e a organização coletiva. Como há ineficiência e imprevisibilidade, para Boaventura de Sousa Santos, as decisões judiciais acabam tendo efeito moderador das expectativas sociais (Santos, 2009: 494-495). Assim, na democracia representativa, as funções políticas dos tribunais promovem a governabilidade.

Então para impedir que a sobrecarga política conduza a uma sobrecarga judicial, as agências de reforma previram e incorporaram progressivamente a seus projetos de reforma mais modelos de resolução alternativa de conflitos. A questão corporativa da independência também ajuda na medida em que não têm os juízes responsabilidade de responder à sociedade por suas decisões (Santos, 2009: 496).

São nestas ambivalências que se situam as propostas de solução para a chamada crise da justiça, como forma de promover o acesso aos direitos e à justiça. Contudo, é importante analisar tais propostas de reforma com as modificações no conceito de acesso à justiça.

As Concepções Tradicionais de Acesso à Justiça

Neste item tento traçar um histórico das políticas de ampliação do acesso aos direitos e à justiça. Como já mencionado, o conceito de acesso à justiça e

e socialmente justos. Focando no primeiro aspecto está a se pressupor que a justiça social pressupõe o efetivo acesso (Cappelletti & Garth, 1978: 6). A análise que fazem é observar o contexto do conceito, recusando a ideia de sua universalidade ou imutabilidade, bem como dos procedimentos e instituições que caracterizam o sistema de justiça. Na perspectiva liberal, burguesa dos séculos XVIII e XIX, o direito ao acesso à proteção judicial era visto de forma individual e um direito formal de litigar ou de se defender de uma agressão aos seus direitos. Como estes eram considerados direitos naturais, portanto anteriores ao Estado, o papel do Estado era muito passivo de apenas assegurar o respeito aos mesmos. Deste modo a pobreza jurídica (*legal poverty* para Cappelletti & Garth, 1978: 7), isto é, a incapacidade de muitas pessoas de fazerem uso do direito e das instituições não era problema do Estado (Cappelletti & Garth, 1978: 6-7). A justiça era tratada como uma commodity como outras no Estado liberal que poderia ser comprada somente por quem tivesse dinheiro (Cappelletti & Garth, 1978: 8).

A mudança de perspectiva ocorre com o *welfare State*, na qual percebe-se a necessidade de se fazerem efetivos os direitos sociais, os direitos ao trabalho, a saúde, a segurança e a educação (Cappelletti & Garth, 1978: 7). São as ações afirmativas para assegurar os direitos sociais básicos.

Esta é a base do novo conceito, da nova aceção do conceito de acesso à justiça com o *welfare State*: as reformas incrementaram, portanto, armaram os indivíduos com novos direitos substantivos em suas capacidades como consumidores inquilinos, empregados e até mesmo como cidadãos (Cappelletti & Garth, 1978: 7). A primeira forma de reconhecimento explícito do dever do Estado de assegurar a igualdade do acesso a justiça, vem com o código austríaco de 1895 prevendo um juiz ativo para equalizar o poder das partes (Cappelletti & Garth, 1978: 8). Então o acesso à justiça é considerado o direito humano mais básico (Cappelletti & Garth, 1978: 9).

Se por um lado é mais fácil falar de acesso à justiça, por outro é mais difícil falar de efetividade. O que viria a ser efetividade? Seria promover a igualdade de armas das partes. Mas tal igualdade nunca é plenamente atingível. Logo, é um exercício de aproximação. E, para tanto, a primeira tarefa ao se dizer sobre a efetividade é analisar as barreiras do acesso à justiça (Cappelletti & Garth, 1978: 10).

É desta forma que, quando estão falando das três ondas do acesso à justiça, Cappelletti e Garth estão analisando as abordagens do acesso à justiça, e que podemos discernir, praticamente em ordem cronológica, as três ondas: a primeira do *legal aid* (1945), a segunda da representação legal para os interesses difusos (década de 1960), e a mais recente *access to justice approach*, que inclui os anteriores e vai além tentando atacar as barreiras ao acesso à justiça, de maneira mais compreensiva e articulada, com as formas alternativas de resolução de conflitos, que datam da década de 1970 (Cappelletti & Garth, 1978: 22; Pedroso, 2003).

Na terceira onda inclui uma variedade de reformas, desde mudanças no procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais, criação de novas cortes, uso

_____. & TRINCÃO, Catarina et al. (2003), “E a justiça aqui tão perto?: as transformações no acesso ao direito e à justiça”, **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 65, pp. 77-106.

SADEK, Maria Teresa (org.) (2001a), **A Reforma do Judiciário**, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer.

_____. (org) (2001b), **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer.

_____. (org) (2010), **O Sistema de Justiça**. Rio de Janeiro: Biblioteca Virtual de Ciências Humanas do Centro Edelstein de Pesquisas Sociais.

SANTOS, B. de S. (1996), “O Acesso à justiça”. In. AMB (org). **“Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero americanos.”** Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

_____. (2008), Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Editora Cortez, **Coleção Questões da nossa época**, volume 134.

_____. (2009), Sociología jurídica crítica. **Para un nuevo sentido común en el derecho**. Bogotá, ILSA; Madrid, Trota.

SHAPIRO, Martin (1981). “Access to the legal system and the modern welfare state: american continuities”. In. CAPPELLETTI, M. & GARTH, B. (ed.), **Access to justice and the welfare state**. Florença: Publications of the European University Institute.

SINHORETTO, J. (2011). **A justiça perto do povo: reforma e gestão de conflitos**. São Paulo: Alameda.

STREET, H. (1981). “Access to the legal system and the modern welfare state: a european report from the standpoint of an administrative lawyer”. In. CAPPELLETTI, M. & GARTH, B. (ed.), **Access to justice and the welfare state**. Florença: Publications of the European University Institute.

VITOVSKY, V. (1998). **Morosidade da Justiça: um mal necessário?** Monografia de conclusão da disciplina ‘Acesso à Justiça’ apresentada no Programa de Mestrado em Direito da Cidade da UERJ.

Este livro foi impresso em Julho de 2016 por
 Editar Editora Associada Ltda.
 Juiz de Fora/MG - Tel.: (32) 3213-2529
 www.editar.com.br