

DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO: NOVOS DESAFIOS NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO



ORGANIZADORES

*Rafael Padilha dos Santos
Luciene Dal Ri
Josemar Sidinei Soares*

COORDENADORES

*Maurizio Oliviero
Maria Chiara Locchi*



ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE CONSTITUCIONALISMO,
TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PERUGIA



2017

ORGANIZADORES

Rafael Padilha dos Santos

Luciene Dal Ri

Josemar Sidinei Soares

COORDENADORES

Maurizio Oliviero

Maria Chiara Locchi

DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO: NOVOS DESAFIOS NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

VOLUME 2017

AUTORES

Aline Milena Grando
Andrey José Taffner Fraga
Camila Savaris Cornelius
Denis Lerrer Rosenfield
Érico Sanches Ferreira dos Santos
Fernando de Castro Faria
Frederico Andrade Siegel
Guilherme Ribeiro Baldan
Hilariane Teixeira Ghilardi

Inês Moreira da Costa
João Batista da Cunha Ocampo Moré
Jocélia Aparecida Lulek
Luciene Dal Ri
Maren Guimarães Taborda
Natammy Luana de Aguiar Bonissoni
Raul Denis Pickcius
Rosana Aparecida Bellan
Rudson Marcos

ISBN-IT: 978-88-99490-09-6



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PERUGIA



2017

Comitato Redazionale - E-books/UNIPG**Il presidente**

Maurizio Oliviero

Redattore**Dirigente E-Books/UNIPG**

Leonello Mattioli

Indirizzo

Dipartimento di Giurisprudenza – Università
degli Studi di Perugia - Via Pascoli, 33 - 06123
Perugia (PG)

Diagramação/Revisão

Alexandre Zarske de Mello
Heloise Siqueira Garcia
Loren Tazioli Engelbrecht Zantut

Capa

Alexandre Zarske de Mello
Heloise Siqueira Garcia

Imagem

Perugia - Piazza IV Novembre con la Fontana
Maggiore

Projeto de Fomento

Obra com fomento da Academia Judicial do TJSC
bem como da Associação Internacional de
Constitucionalismo, Transnacionalidade e
Sustentabilidade – AICTS

Coordenadores

Maurizio Oliviero
Maria Chiara Locchi

Organizadores

Rafael Padilha dos Santos
Luciene Dal Ri
Josemar Sidinei Soares

Autores

Aline Milena Grando
Andrey José Taffner Fraga
Camila Savaris Cornelius
Denis Lerrer Rosenfield
Érico Sanches Ferreira dos Santos
Fernando de Castro Faria
Frederico Andrade Siegel
Guilherme Ribeiro Baldan
Hilariane Teixeira Ghilardi
Inês Moreira da Costa
João Batista da Cunha Ocampo Moré
Jocélia Aparecida Lulek
Luciene Dal Ri
Maren Guimarães Taborda
Natammy Luana de Aguiar Bonissoni
Raul Denis Pickcius
Rosana Aparecida Bellan
Rudson Marcos

ISBN-IT: 978-88-99490-09-6



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PERUGIA**



2017

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	VI
Profa. Luciene Dal Ri	VIII
Profa. Maria Chiara Locchi	VIII
Prof. Maurizio Oliviero	VIII
Prof. Rafael Padilha	VIII
A CONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO E A CONSTITUIÇÃO DE 1891	9
Andrey José Taffner Fraga	9
Luciene Dal Ri	9
PARTICIPAÇÃO POPULAR, DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE E TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO PÚBLICA: RELATO SOBRE A PRÁXIS DO DIREITO CONSTITUCIONAL NO BRASIL MERIDIONAL, DE 1989 A 2016	33
Maren Guimarães Taborda	33
AUTORIDADE ESTATAL E RETÓRICA	51
Denis Lerrer Rosenfield	51
A URBANIZAÇÃO INCLUSIVA E SUSTENTÁVEL VOLTADA AOS DESLOCADOS AMBIENTAIS	110
Camila Savaris Cornelius	110
Raul Denis Pickcius	110
A JUSTIÇA DE MATLHUS: ESCASSEZ DE JUSTIÇA E SEU IMPACTO NA DEMOCRACIA	131
Frederico Andrade Siegel	131
CONFLITOS AMBIENTAIS TRANSNACIONAIS E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	150
Guilherme Ribeiro Baldan	150
Inês Moreira da Costa	150
PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO AMBIENTAL EM COLABORAÇÃO PARA A GOVERNANÇA AMBIENTAL TRANSNACIONAL	165
Hilariane Teixeira Ghilardi	165
O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL SOB O ENFOQUE DO NEOCONSTITUCIONALISMO	178
João Batista da Cunha Ocampo Moré	178
O TEMPO DO LEGISLADOR: PROCEDIMENTO DE APROVAÇÃO DA LEI E DIÁLOGO ENTRE PARLAMENTOS	193
Érico Sanches Ferreira dos Santos	193
Jocélia Aparecida Lulek	193
THE SECULARITY AS AN INSTRUMENT TO ACHIEVE THE RELIGIOUS FREEDOM AS A FUNDAMENTAL RIGHT	212
Natammy Luana de Aguiar Bonissoni	212

A DEMOCRACIA COMO DEFINIÇÃO NORMATIVA E EMPÍRICA.....	229
Aline Milena Grando	229
Rosana Aparecida Bellan.....	229
A LEI DA FICHA LIMPA NA PERSPECTIVA DO DIREITO TRANSNACIONAL A PARTIR DE SUAS INCONSTITUCIONALIDADES E VIOLAÇÃO A TRATADOS INTERNACIONAIS	245
Fernando de Castro Faria	245
Rudson Marcos	245

APRESENTAÇÃO

A profícua e intensa parceria entre o Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, a Università degli Studi di Perugia e a Universidade de Alicante, resultaram na criação da Associação Internacional de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade. A Associação realiza anualmente o Seminário Internacional “Democracia e Constitucionalismo” que em sua terceira edição teve como tema “Os novos desafios na era da globalização” e contou com a presença de professores, mestrandos e doutorandos de instituições ensino superior de diferentes países.

A qualidade dos trabalhos selecionados e apresentados em Perugia (Itália), nos dias 06 e 07 de junho de 2016, impulsionou as instituições organizadoras à publicação destes Anais, que refletem o tema central do evento em três linhas de abordagem: Democracia e Constitucionalismo na história; Globalização e Democracia; e Constitucionalismo e Transnacionalidade.

Tratou-se assim de gerar um espaço acadêmico para debater a conformação jurídica, política e econômica global. Isso porque não é possível ficar indiferente aos efeitos gerados pelos acelerados fluxos globais de capital, bens, serviços, tecnologia, comunicação e poder, os quais geram novos desafios para a atuação do poder político no espaço e no tempo, impondo repensar categoriais essenciais da ciência jurídica, da ciência política e da sociologia.

A ordem mundial transformou-se em uma desordem mundial, constituída por um conjunto de forças díspares e dispersas, sem uma força política hábil em fazer sobrepor o interesse público sobre a força dos interesses deste capitalismo global. Torna-se assim premente entender os novos desafios que aparecem ao Estado diante das novas conformações do cenário mundial, que ultrapassam a política interestatal e que relativizam a noção de soberania, impondo a reflexão sobre a capacidade de ação político-econômica estatal, sobre o modo de se construir uma governança, regulação, intervenção e coerção para regular as demandas transnacionais.

Tais transformações não devem necessariamente levar ao fim do Estado, e nesta altura dos acontecimentos, em que foi subvertida a ideia de um Estado monolítico e unitário, autocentrado em seu próprio território, o Estado é desafiado a ter de abrir-se à reinvenção de si mesmo. Isso porque o Estado deve se apresentar como mais ativo no campo global, envolvendo-se em cooperação multilateral com diferentes atores, e ao fazê-lo ainda deve entender como preservar a própria autonomia estatal.

Por isso, o conjunto das temáticas destes Anais são um estímulo para se pensar em estruturas e processos globais de produção legislativa, de resolução de conflitos, de administração dos interesses públicos, de conservação da segurança e ordem no sistema global. Para tanto, não é possível desprezar a presença e o papel de instituições e políticas multilaterais; de redes e associações transnacionais; de redes de políticas globais nas quais também participam atores corporativos e não governamentais; e que muitos problemas globais são compartilhados por redes de poderes formais e informais.

É preciso um reexame crítico inclusive dos modelos de democracia, porque a globalização, ao mesmo tempo em que demonstra a conformação de novas comunidades integradas regionalmente ou mesmo possibilitando conexões planetárias para uma comunidade mundial, cria o desafio de que nestas esferas seja possível a existência de um espaço público e uma nova democracia que atenda aos desafios contemporâneos.

Assim, entra-se dentro de um conjunto de ideias que entrevê também grandes novidades como o direito transnacional, a governança transnacional, a democracia transnacional etc. É preciso assim a criação de novas categorias acadêmicas apropriadas a enfrentar a problemática aberta pela globalização, na qual é liberada uma concreta ação de dominação que obriga os cidadãos a entrarem em um universo de redes anônimas, muitas vezes gerida por grandes corporações transnacionais, que atuam à margem da lógica republicana ou democrática.

Um capitalismo desterritorializado deve ser politizado para que os já avançados processos econômicos e sociais da globalização possam deixar espaço para manifestação e atuação do bem comum, desmantelando neste processo de politização novas formas de opressão, para a proteção e efetivação dos direitos humanos.

Portanto, resta em aberto o desafio para se construir espaços públicos democráticos de governança transnacional, revestindo as práticas sociais, políticas e econômicas da globalização de valores democráticos, efetivando-se os direitos humanos, comprometendo-se com a paz, respeitando-se a pluralidade de culturas e de atores, para construir a cooperação e solidariedade no cenário global.

Existindo uma complexa governança global, é essencial oportunizar um espaço acadêmico para o debate, pois, de fundo, está envolvido o destino comum da humanidade. A temática destes Anais e as diferentes abordagens de seus artigos contribuem na delineação dos desafios que a

globalização impõe no século XXI, no que concerne aos temas da democracia e do constitucionalismo, e são fruto da cooperação acadêmica e da internacionalização das instituições envolvidas. Estes Anais abrem ainda a oportunidade de propagar o conhecimento científico e as pesquisas desenvolvidas nos programas de mestrado e doutorado na área do Direito das diferentes instituições participantes.

Com a presente publicação, as instituições envolvidas, seguindo a essência de um Seminário, visam novamente estender o espaço para semear e fomentar o aprofundamento de estudos e pesquisas com estudiosos brasileiros e estrangeiros, em tema de constitucionalismo e democracia.

Profa. Luciene Dal Ri

Profa. Maria Chiara Locchi

Prof. Maurizio Oliviero

Prof. Rafael Padilha

A CONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO E A CONSTITUIÇÃO DE 1891

Andrey José Taffner Fraga¹

Luciene Dal Ri²

INTRODUÇÃO

O Brasil possui uma história bastante peculiar, dentre outros fatores, por ter experimentado um longo período de governo imperial dinástico. A administração de seu vasto território ficava centrada na Coroa da Casa de Bragança. É certo que tal situação deixou marcas na história política e jurídica nacional, e uma dessas marcas é a centralização política. Essa situação deu início a um grande debate durante o século XIX, eis que muitos juristas viam na descentralização e no federalismo uma saída para os vários problemas da nação.

Refletindo o debate da época, esse artigo irá abordar, por meio do método indutivo, alguns aspectos da história jurídica brasileira e da concepção de descentralização e de federalismo da segunda metade do século XIX. Inicialmente, será feita uma retrospectiva histórica, para se compreender a política centralizadora que foi a grande marca do império brasileiro. Em seguida, será analisado o grande debate em torno da descentralização política e do federalismo, ocorrido durante o século XIX.

Por fim, será revisto o debate em torno da primeira constituinte republicana do Brasil, bem como será analisada a Constituição de 1891, para então responder a pergunta chave da pesquisa: em que medida o debate sobre o federalismo no Brasil na segunda metade do século XIX é representado (ou está presente) na Constituição brasileira de 1891?

¹ Pós-graduado em Direito Empresarial e Tributário pelo Instituto Nacional de Pós-Graduação - INPG; Pós-graduado em Direito Público Constitucional e Administrativo pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Advogado tributarista em Blumenau (SC) e pesquisador independente (Independent Researcher).

² Doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma - La Sapienza; Mestre em História Medieval pela Pontificia Universitas Antonianum; professora no curso de graduação em Direito e no programa de Mestrado e de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí – SC, e-mail: luciene.dalri@univali.br.

1. O IMPÉRIO BRASILEIRO E A CONSTITUIÇÃO

Em um processo contraditório, o Brasil “conquistou” sua independência em 1822, mesmo ano no qual Dom Pedro I foi coroado imperador do Brasil. Antes da independência (em junho de 1822), Dom Pedro I já havia convocado uma assembleia constituinte, mas, com o desenrolar dos acontecimentos que culminaram com o “grito do Ipiranga”, tal assembleia foi instalada apenas em 1823. Ao abrir os trabalhos de tal constituinte, Dom Pedro I disse que defenderia uma constituição que fosse “digna do Brasil e dele próprio”³. Isso significava, naturalmente, que ele desejava uma constituição que preservasse o absolutismo monárquico. Como a assembleia não seguiu essa “recomendação”, foi dissolvida e seus membros presos e desterrados⁴. Em seu lugar, convocou-se um Conselho de Estado.

Na época, muito se discutia sobre a necessidade de se evitar a “anarquia” e a “demagogia”, construindo-se um “império forte e unido” que, sob o bastião da dinastia hereditária, garantisse a ordem. José Bonifácio, um dos grandes artífices da criação do império brasileiro, defendia ardorosamente tais ideias⁵.

Em 1824, foi apresentada a Constituição do Império do Brasil, Carta essa que consagrava a centralização política e dava ao Imperador o poder de intervir em todos os demais (Poder Moderador). Ela foi, portanto, uma reafirmação do poder imperial, relegando às então províncias competências mínimas. Essa situação se observava em várias searas, como na tributária, por exemplo, onde as províncias não dispunham de fontes próprias de receitas. Tinham que se contentar com dotações orçamentárias⁶.

O caráter hereditário e centralizador que emanava do Império e da recém outorgada Constituição, como destacado, era aprovado por muitos juristas, que viam nisso a garantia da ordem interna. Pimenta Bueno, o “Marquês de São Vicente”, foi um dos principais juristas desse grupo. Segundo ele:

Por seu caráter hereditário desviou do Brasil a nossa forma de governo os males que resultam, e que outros países têm sentido, das monarquias puramente vitalícias ou eletivas, e muito mais dos governos

³ CERQUEIRA, Marcello. **Cartas constitucionais: império, república e autoritarismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 34-35.

⁴ CERQUEIRA, Marcello. **Cartas constitucionais: império, república e autoritarismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 38.

⁵ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: a formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 326.

⁶ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. **História do tributo no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 82.

temporários, males que agitam e arruinam as nações. É a monarquia estável, como a própria nação, é o princípio da segurança e da ordem, das tradições nacionais [...].⁷

O Estado brasileiro, enfim, estava constituído de forma vertical, fortemente centralizado, e a Constituição bem refletia essa situação. A “hidra de muitas cabeças, que mutuamente se dilaceram”, como eram vistas as então províncias, estavam com poderes limitados.⁸

O reinado de Dom Pedro I (Primeiro Reinado) foi marcado por turbulências políticas e instabilidades. O imperador, de índole autoritária, entrava constantemente em choque com o Parlamento, além de ser acusado de defender os interesses portugueses, ao invés dos brasileiros. Dom Pedro I abdicou em 1831, após perder completamente o apoio popular e político. O movimento liberal, que se sentia refreado durante o primeiro reinado, teria então oportunidade de incrementar suas políticas, com o início do período regencial.

2. O PERÍODO REGENCIAL E AS REVOLUÇÕES BRASILEIRAS

O período regencial se iniciou em 1831, com a abdicação de Dom Pedro I. Como o príncipe herdeiro, Dom Pedro II, tinha apenas cinco anos, o Brasil passou a ser conduzido por regentes, homens que eram escolhidos pela Assembleia Geral para governarem em nome do Imperador (arts. 122 e seguintes da Constituição de 1824). Estava inaugurado o chamado “Período Regencial”.

Trata-se do primeiro período da história da nação no qual o poder estava nas mãos dos brasileiros, e não da Casa de Bragança. É também um período marcado por fortes convulsões sociais e revoltas, que ocorreram de norte a sul. Dessas se destacam a Cabanagem, no Pará, a Balaiada, no Maranhão e no Piauí e a Revolução Farroupilha, no Rio Grande do Sul e em Santa Catarina. A maior parte dessas revoltas tinha origem nas massas carentes da população e objetivos bastante difusos. Voltavam-se contra o poder central, mas não necessariamente defendiam uma mudança para o federalismo.⁹

De um modo geral, apesar de dispersas, essas revoltas todas refletiam um anseio, uma busca por uma política mais descentralizada, na qual o poder de decisão pudesse beneficiar a economia

⁷ BUENO, José Antonio Pimenta. **Marquês de São Vicente**. Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império. São Paulo: Ed. 34, 2002, p. 87.

⁸ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: a formação do patronato político brasileiro. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 327-328.

⁹ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **História geral da civilização brasileira**. Tomo II: O Brasil Monárquico. 1º Volume: O processo de emancipação. São Paulo: Difusão européia do livro, 1962, p. 500.

local de cada região.¹⁰

Mesmo em meio a revoltas e instabilidades políticas, o governo dos regentes deixou um importante legado no âmbito jurídico, e que ocasionaria discussões mais acaloradas nos anos vindouros. Trata-se do Ato Adicional (Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834), que alterava a Constituição de 1824. Dentre essas mudanças, destaca-se a descentralização política. O Ato Adicional representou uma vitória daqueles que buscavam mais poderes para as províncias¹¹, e que viam na centralização excessiva dos poderes na Coroa um empecilho ao desenvolvimento das economias locais. Conforme destaca Raymondo Faoro¹²:

O Ato Adicional (Lei de 12 de agosto de 1834), arrancado não às convicções mas ao medo dos moderados, procura organizar um feixe de poderes, concentrados nas províncias, de cuja aliança se firmaria o Império. O esquema visa a desmontar, pela descentralização, quase federativa, mas adversa à federação, o centralismo bragantino, ao tempo que foge da fragmentação municipal.

Esse movimento descentralizador, observado no período regencial, se fez notar também na divisão de receitas entre as províncias. Como destaca Ubaldo Balthazar¹³, a Lei orçamentária de 1832, que fixou o orçamento para os dois anos seguintes, promoveu a primeira divisão entre receitas gerais e provinciais. Ainda segundo Balthazar¹⁴, no período regencial foi editada a Lei orçamentária nº 108, de 20 de maio de 1840, que trouxe a classificação dos tributos em receitas gerais, provinciais e municipais.

Ainda durante a regência, é importante destacar a formação daqueles que viriam a ser os principais partidos políticos na época do império: o Partido Conservador, defensor da monarquia e da centralização política, e o Partido Liberal, que defendia a política descentralizadora dessa época do período regencial (a alternância entre esses dois grupos políticos nos principais cargos de governo seria a marca da política no Segundo Reinado).

Apesar desses avanços no sentido de descentralizar a administração do Império, as discussões políticas continuaram altamente acaloradas durante o Período Regencial. Chegou-se ao

¹⁰ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: a formação do patronato político brasileiro. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 367.

¹¹ PAIM, Antonio. **Redirecionar o debate sobre federalismo**. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Curso de Direito Tributário e Finanças Públicas. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 233.

¹² FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: a formação do patronato político brasileiro. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 354.

¹³ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. **História do tributo no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 85.

¹⁴ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. **História do tributo no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 89.

ponto em que muitos dos políticos não viam outra saída para a crise que não fosse a subida ao trono do jovem Dom Pedro II. Foi o que ocorreu com o chamado “Golpe da Maioridade”, quando mesmo não tendo ainda idade para tanto, Dom Pedro II foi coroado imperador do Brasil, dando início ao período histórico conhecido como Segundo Reinado.

3. POLÍTICA CENTRALIZADORA DURANTE O SEGUNDO REINADO

Na história do Brasil, nenhum outro período seria tão duradouro e, em termos, pacífico como o Segundo Reinado. Dom Pedro II governou por 49 anos. Ele, ao contrário de seu pai, era homem de notável cultura e espírito tolerante. Era admirado por quase todos, inclusive pelos seus adversários políticos. Aurelino Leal¹⁵, por exemplo, constitucionalista e defensor da República, o reputava como “o maior de todos os brasileiros”.

No campo político-jurídico, todavia, o que se observou foi um retrocesso na descentralização política. Com efeito, o “Golpe da Maioridade” e o início do segundo reinado representaram uma demonstração de força do Partido Conservador que, lentamente, passou a reverter as conquistas descentralizadoras do período regencial. Como observa Raymondo Faoro¹⁶:

A conspiração da Maioridade marcará a disputa pelo poder, entre liberais e conservadores, com o primeiro golpe em favor dos primeiros, mas com a decisiva vitória dos últimos, que preparam o leito onde dom Pedro II, durante cinquenta anos, amolecerá as vontades e as ambições e gozará da *pax* bragantina. O primeiro passo deveria conter, castrar, podar o provincialismo, inscrito até o excesso no Ato Adicional.

Apesar da estabilidade vivida ao longo do Segundo Reinado, observou-se o adensamento de movimentos e correntes doutrinárias que defendiam o federalismo e a descentralização política. Esses grupos pregavam que o excesso de poderes nas mãos do Monarca impedia o desenvolvimento das províncias.

Nesse sentido, Tavares Bastos, grande defensor do Federalismo, expôs da seguinte forma o problema da centralização monárquica:

A simetria das leis de polícia e de organização policial, tão opressoras para a liberdade individual, não agrava os seus inconvenientes, ao menos nas grandes povoações e nos municípios mais moralizados?

¹⁵ LEAL, Aurelino. **História constitucional do Brasil**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, p. 190-191.

¹⁶ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: a formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 379.

Porque alguns milhares de habitantes de Mato Grosso, do alto Amazonas, de Goiás, não se acham em circunstâncias de praticarem leis de menos arbítrio para a autoridade, é isso razão para ficarem sujeitos a um mau regímen o resto dos habitantes do império, as províncias mais florescentes, as mais populosas cidades? A uniformidade, vício inerente à centralização, lentamente transformou o Brasil em monarquia européia.¹⁷

Como se observará na sequência, a segunda metade do século XIX observou um crescimento constante dos debates em torno do federalismo e da descentralização política.

4. DEBATE SOBRE O FEDERALISMO NA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XIX

Conforme já colocado, a segunda metade do século XIX viu florescer, no Brasil, intenso debate em torno da descentralização política. O debate centrava-se na adoção do federalismo como forma de Estado e na proclamação da República, como defendia Tavares Bastos (1975, p. 19), ou até mesmo no sistema federativo sob a égide da coroa bragantina, como defendia Rui Barbosa.¹⁸

Tavares Bastos, de forma bastante contundente e radical para a época, defendeu abertamente a república e o federalismo. Nesse trecho de sua obra mais conhecida, “A Província”, Tavares Bastos¹⁹ expõe a questão da seguinte forma:

A centralização – quem pode já duvidá-lo? – não desvia, antes precipita as tempestades revolucionárias. Absorvendo toda a atividade nacional, assume o poder uma responsabilidade esmagadora. Corrompendo a nação, corrompe-se a si mesmo; mais e mais inferior à sua tarefa ingente, vê recrescerem os perigos na razão da sua debilidade.

Para esse doutrinador, como se observa, a política centralizadora é um mal a ser combatido. Fazendo comparações do velho com o novo mundo, ele destaca o exemplo dos Estados Unidos da América que, segundo ele, alcançou o desenvolvimento social e econômico por meio do sistema federativo. Para ele, não havia dúvidas de que as nações mais desenvolvidas eram aquelas que pagavam maiores impostos às suas administrações locais.²⁰

Ainda segundo Tavares Bastos²¹, a centralização política, com o alegado intuito de moralizar

¹⁷ BASTOS, Aurélio Cândido Tavares. **A Província**: estudo sobre a descentralização no Brasil. 3. ed. São Paulo: Editora Nacional, 1975, p. 27.

¹⁸ BARBOSA, Rui. **República**: teoria e prática. Petrópolis: Vozes; Brasília: Câmara dos Deputados, 1978, p. 193-196.

¹⁹ BASTOS, Aurélio Cândido Tavares. **A Província**: estudo sobre a descentralização no Brasil. 3. ed. São Paulo: Editora Nacional, 1975, p. 19.

²⁰ BASTOS, Aurélio Cândido Tavares. **A Província**: estudo sobre a descentralização no Brasil. 3. ed. São Paulo: Editora Nacional, 1975, p. 205.

²¹ BASTOS, Aurélio Cândido Tavares. **A Província**: estudo sobre a descentralização no Brasil. 3. ed. São Paulo: Editora Nacional, 1975, p. 20.

e organizar a nação, terminava por anarquizá-la, eis que as então províncias, muito diversas entre si, não poderiam ser competentemente administradas por um governo central. Ele ainda criticava aqueles que consideravam o federalismo anarquizante e, novamente, recorria ao exemplo Norte Americano:

O primitivo anglo-americano, o imigrante irlandês, o escocês, o alemão, o francês, e o espanhol dos Estados do sul, aí se congregaram, naquele mundo em miniatura, produzindo, sem a uniformidade de leis, sem a unidade de crenças, sem a identidade de línguas, a mais robusta república que viram os séculos, o mais florescente dos Estados do globo. Pois acaso será a autonomia administrativa das províncias que há de anarquizar o Brasil, onde aliás subsistem tão poderosos elementos de unidade moral e social?²²

De outro norte, haviam doutrinadores que defendiam o federalismo, mas sem o radicalismo de Tavares Bastos. Nesse sentido, maior exemplo é o de Rui Barbosa. Foi ele o grande artífice da Constituição de 1891, como se verá mais adiante. Todavia, ele não combateu diretamente a monarquia. Com efeito, chegou a vislumbrar um federalismo dentro do sistema monárquico.²³

Como se observa no artigo intitulado “Federação”, publicado em 20/09/1889, no Diário de Notícias do Rio de Janeiro, Rui Barbosa não desejava o enfraquecimento do poder central. Ao contrário, acreditava que o sistema federalista deveria fortalecer a União, para somente então funcionar adequadamente:

Laboram em grave equivoco os que raciocinam de outro modo. Que ‘a centralização política é indispensável à monarquia’ não sofre dúvida nenhuma. Mas é igualmente imprescindível à república [...]. A centralização política é *tão essencial nas repúblicas, quanto nas monarquias*; e precisamente por não contrariá-la, é que a forma federativa se acomoda indiferentemente a uma e a outras. Erra palmarmente o pressuposto, com que entre nós se tem argumentado, de que centralização política e regime federal são termos impossíveis. Tal antinomia não existe.²⁴

Percebe-se, assim, que o federalismo encontrava defensores com posicionamentos bastante diversos. Para alguns, a descentralização deveria ser total, com a concessão de amplos poderes às províncias, enquanto para outros, o federalismo deveria estar sob a égide de (ou mesmo impulsionar) uma União forte. Essas linhas de defesa do federalismo se refletiam em diferentes linhas de atuação, dentro do Partido Liberal.

²² BASTOS, Aurélio Cândido Tavares. **A Província**: estudo sobre a descentralização no Brasil. 3. ed. São Paulo: Editora Nacional, 1975, p. 47.

²³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: a formação do patronato político brasileiro. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 523.

²⁴ BARBOSA, Rui. **Campanhas jornalísticas**: império (1869 – 1889). Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1956, p. 217-218.

Em que pese as diferenças, praticamente todos os autores (inclusive Tavares Bastos e Rui Barbosa) faziam referências à obra “O Federalista”, clássico norte-americano que reuniu textos publicados na imprensa de Nova York, ao longo do ano de 1788, que tinham por objetivo incentivar a ratificação da Constituição dos Estados Unidos, elaborada no ano anterior (LIMONGI, 2006, p. 245). Os autores dos textos que compuseram a obra, Alexander Hamilton, John Jay e James Madison, foram figuras proeminentes no início da vida republicana norte americana. John Jay foi o primeiro presidente da Suprema Corte; Alexander Hamilton foi primeiro Secretário do Tesouro e conselheiro político de George Washington; James Madison é considerado o pai da Constituição norte americana e foi também o quarto presidente dos Estados Unidos da América (LIMONGI, 2006, p. 245-246). Essa obra serviu para quebrar alguns paradigmas que vinham da antiguidade (por exemplo, que a população deveria ficar em um território pequeno sob um governo forte para poder sobreviver), para demonstrar o quanto seria viável e benéfico aumentar o território, formando o que viria a ser o Estado federal americano.²⁵

Destaca-se, dentre os escritos de Hamilton²⁶, o seguinte conceito:

'UMA JURISDIÇÃO CONCORRENTE em matéria de impostos é a única alternativa admissível a uma completa subordinação, referente a este ramo do poder, da autoridade dos Estados à da União'. Qualquer divisão das fontes de receita haveria significado sacrificar os grandes INTERESSES da União ao PODER dos Estados individuais.

Alexander Hamilton defendia que, dessa forma, a União garantiria o poder necessário para conduzir o país, ao mesmo tempo em que os Estados continuariam a garantir os provimentos para as suas necessidades. Em suma, tanto a União quanto os Estados possuiriam as suas fontes de renda e, conseqüentemente, a sua autonomia.

Esse modelo esboçado por Alexander Hamilton influenciaria decisivamente Rui Barbosa que, por sua vez, o inseriria na Constituição de 1891. Como explica Ubaldo Cesar Balthazar “Duas propostas se sobressaíram: a de Júlio Castilhos, que sugeria que aos Estados caberia cobrar os impostos que não fossem de competência da União; e a de Rui Barbosa, que sugeria deveres ser fixados impostos pertencentes à União e os pertencentes aos Estados”. Como se discorrerá adiante, venceria o ponto de vista de Rui Barbosa também nesse quesito.

²⁵ LIMONGI, Fernando Papaterra. “O Federalista”: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFORT, Francisco Correa. **Os clássicos da política**. Vol. 1. 13. ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 247.

²⁶ HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **O Federalista**: um comentário à Constituição americana. Tradução de Reggy Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1959, p. 133-134.

5. O LIBERALISMO NO BRASIL E O DESENVOLVIMENTO DO FEDERALISMO

Conforme abordado anteriormente, o liberalismo teve seu grande impulso durante o período regencial, quando várias de suas políticas foram efetivadas. Com o advento do Segundo Reinado, suas políticas perderam espaço, mas ele continuou sendo um dos principais partidos de oposição ao partido conservador.

De acordo com José Guilherme Merquior²⁷, o liberalismo teve sua idade dourada no século XIX, e “nasceu como um protesto contra abusos do poder estatal”. Por isso, tem em sua base a busca pela limitação e divisão da autoridade.

Conforme explica Luciene Dal Ri²⁸, os princípios liberais estiveram sempre fortemente ligados ao movimento constitucionalista, que visava garantir direitos individuais e se contrapor ao absolutismo. O liberalismo não foi, ao menos inicialmente, forte defensor do sistema republicano. Era mais importante para ele a limitação do poder do que, propriamente, quem estava no poder.

Nesse sentido, o Partido Liberal foi, durante o período regencial, o grande responsável pelo movimento rumo à descentralização política. Foi por sua influência que se aprovou o Ato Adicional, que deu autonomia até então inédita às províncias.

Antonio da Silva²⁹ expõe que o Partido Liberal se dividia na ala dos históricos, que defendiam profundas mudanças no sistema político, e na ala dos progressistas, que defendiam certas bandeiras liberais, mas sem defender mudanças nas leis imperiais que regiam o Brasil, especialmente sem mudanças na Constituição.

O Partido Conservador, grande sustentáculo das políticas do Imperador e de índole contrária ao Partido Liberal, na segunda metade do século XIX, se encontrava retraído, forte apenas na capital, Rio de Janeiro.³⁰

²⁷ MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo** – antigo e moderno. 3. ed. São Paulo: É Realizações, 2014, p. 41.

²⁸ DAL RI, Luciene. **Os direitos políticos no Brasil imperial**: entre constitucionalismo e liberalismo. Revista Direitos Fundamentais e Justiça. Porto Alegre, ano 6, n. 18, p. 129-148, jan./mar. 2012, p. 130 ss.

²⁹ SILVA, Antonio Marcelo Jackson F. da. **Crise partidária e labirinto político no Brasil Império**. Histórica – Revista Eletrônica do Arquivo Público do Estado de São Paulo, n. 30, 2008. Disponível em: <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao30/materia02/texto02.pdf>>. Acesso em 27 mar. 2017.

³⁰ SILVA, Antonio Marcelo Jackson F. da. **Crise partidária e labirinto político no Brasil Império**. Histórica – Revista Eletrônica do Arquivo Público do Estado de São Paulo, n. 30, 2008. Disponível em: <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao30/materia02/texto02.pdf>>. Acesso em 27 mar. 2017.

E foi nesse contexto que, em 1866, Zacarias de Góes e Vasconcellos foi eleito presidente do Conselho de Ministros, no que ficou conhecido como “Gabinete Zacarias”. Ele era da ala progressista do Partido Liberal. Defendia a Constituição vigente e era contrário a maiores reformas no âmbito político.³¹ Era contrário, por exemplo, a Tavares Bastos, membro da ala histórica, defensor de profundas mudanças.

Em 1868, após celeuma quanto à escolha de um senador, Dom Pedro II lançou mão do Poder Moderador para dissolver a Câmara dos Deputados e derrubar o “Gabinete Zacarias”. Tal atitude, segundo Bonavides³², precipitaria uma grave crise política, e daria início à marcha que levaria o fim do Império. O primeiro efeito verificado, após o fatídico acontecimento, foi o surgimento do chamado “Centro Liberal”, formado por membros do Partido Liberal, que passou a lutar por novas diretrizes políticas.

Ademais, dois anos após a queda do gabinete, em 1870, foi divulgado o Manifesto Republicano. Surgiram, também, partidos republicanos no país, com destaque para o Partido Republicano paulista. Esses movimentos passaram a contar com importantes órgãos de divulgação, como o diário “A República”, do Rio de Janeiro (oriundo do Clube Republicano carioca). Segundo Paulo Bonavides³³, o surgimento desses partidos republicanos, sem ligações diretas com o império, certamente contribuíram muito para a sua futura derrocada.

Conforme explica Waldemar Ferreira³⁴, no Manifesto de 1870, o Partido Republicano desfraldou a bandeira do federalismo no Brasil. Em tal Manifesto se lê, por exemplo, o seguinte:

O regime da federação baseado, portanto, na independência recíproca das províncias, elevando-as à categoria de Estados próprios, unicamente ligados pelo vínculo da mesma nacionalidade e da solidariedade dos grandes interesses da representação e da defesa exterior, é aquele que adotamos no nosso programa, como sendo o único capaz de manter a comunhão da família brasileira. Se carecêssemos de uma fórmula para assinalar perante a consciência nacional os efeitos de um e outro regime, nós a resumiríamos assim: Centralização – desmembramento. Descentralização – unidade.³⁵

³¹ SILVA, Antonio Marcelo Jackson F. da. **Crise partidária e labirinto político no Brasil Império**. Histórica – Revista Eletrônica do Arquivo Público do Estado de São Paulo, n. 30, 2008. Disponível em: <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao30/materia02/texto02.pdf>>. Acesso em 27 mar. 2017.

³² BONAVIDES, Paulo; ANDRADA, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2008, p. 214.

³³ BONAVIDES, Paulo; ANDRADA, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2008, p. 215.

³⁴ FERREIRA, Waldemar Martins. **História do direito constitucional brasileiro**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 62.

³⁵ FERREIRA, Waldemar Martins. **História do direito constitucional brasileiro**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 65.

Em 1888, o Partido Liberal, em congresso realizado em São Paulo, aprovou moção em favor do federalismo. Entenderam os membros do partido que, se não apoiassem a “monarquia federativa”, estariam cometendo suicídio político.³⁶

Todavia, do lado liberal, nunca houve uma defesa homogênea em favor da federação. Observa-se que nos últimos anos do império, a federação era defendida mais pelos conservadores do que pelos próprios liberais. Tal situação se verifica na ácida crítica escrita por Rui Barbosa no Diário de Notícias do Rio de Janeiro, em 17/06/1889, no artigo “Federação, Conservação”:

O congresso liberal, que o ano passado se celebrou em São Paulo, adotou o régimen federativo, copiando o seu programa da constituição americana [...] definiu, no manifesto de 11 de junho de 1888, a atitude inevitável do partido, nestas palavras soleníssimas: ‘Entendeu aquele congresso que, se o atual ministério, dilacerando completamente a bandeira conservadora, promete restabelecer a verdade do ato adicional, não podem hoje os liberais, sem arriscar-se a um suicídio político, deixar de exigir a monarquia federativa’. [...] Onze meses depois a mesma parcialidade convence-se de que pode repudiar a federação, sem incorrer na tacha de suicida; de que a federação já não é a fórmula do consórcio leal entre a monarquia e o povo.³⁷

Mais adiante, escreve Rui Barbosa³⁸ no mesmo artigo:

Esse rasgo do supremo bom senso fora, ao mesmo tempo, um lance magistral de estratégia política. Quando os conservadores se declarassem federalistas, a nação toda entraria a perguntar para que servem os liberais. O liberalismo platônico e tardígrado, que vive a clamar por todas as reformas, perdendo, por amor do poder, a ocasião de todas, receberia a sua última sepultura ao lado do monarquismo anacrônico, que não percebe a incompatibilidade entre a democracia americana e a realiza de velhos moldes europeus. E o país dividir-se-ia então nos dois únicos partidos, que hoje têm razão de ser: o federal e o republicano.

Essa crítica de Rui Barbosa parece se casar com a observação sagaz de José Guilherme Merquior sobre o liberalismo³⁹:

De forma alguma o Estado democrático liberal foi apenas obra dos liberais. Mais isso prova apenas que a lógica da liberdade algumas vezes ultrapassa os interesses e preconceitos dos partidos liberais, como se a história fizesse vingar o liberalismo mesmo contra os liberais.

Assim, verifica-se o quanto a questão federalista estava fragmentada. Ela não encontrava, no partido liberal, uma força motriz. A bem da verdade, a bandeira do federalismo era erguida

³⁶ FERREIRA, Waldemar Martins. **História do direito constitucional brasileiro**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 68.

³⁷ BARBOSA, Rui. **Campanhas jornalísticas**: império (1869 – 1889). Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1956, p. 171-172.

³⁸ BARBOSA, Rui. **Campanhas jornalísticas**: império (1869 – 1889). Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1956, p. 174-175.

³⁹ MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo** – antigo e moderno. 3. ed. São Paulo: É Realizações, 2014, p. 43.

conforme a conveniência. Como se nota nos trechos acima, os conservadores buscavam salvar o império descentralizando a administração e a política, ou seja, aderindo ao federalismo (mesmo que parcialmente). No último ano do Império, o Conselho de Ministros presidido pelo Visconde de Ouro Preto tentou a todo custo efetivar uma reforma política de viés descentralizador. Todavia, não se sabe se ele, em meio às grandes dissensões partidárias, conseguiria efetivar alguma reforma. Conforme anota Aurelino Leal⁴⁰, “o 15 de novembro deixou para sempre essa interrogativa sem resposta”.

6. A PROCLAMAÇÃO DA REPÚBLICA E A CONSTITUIÇÃO DE 1891

O Imperador perdeu, gradativamente, o apoio de setores importantes da sociedade. Nas palavras de Marcello Cerqueira⁴¹ “A República viria com o esgotamento do modelo monárquico e a decadência política do II Reinado que originou a ‘questão religiosa’ e a ‘questão militar’, que abalaram a base do Império nos trópicos, exótico legado colonialista”.

A República foi proclamada na madrugada de quinze de novembro de 1889, tendo a frente o marechal Deodoro da Fonseca, que assumiu provisoriamente o governo. Nesse mesmo dia, foi editado o “Decreto nº 1”, que previa que o Brasil seria uma “República Federativa” (art. 1º), e que os Estados estariam unidos pelo “laço da federação” (art. 2º). O art. 4º do mesmo decreto previa por sua vez a formação de uma Assembleia Constituinte. Tal disposição, todavia, não contava com a simpatia do marechal Deodoro da Fonseca (mais adiante eleito – indiretamente, pelo Congresso – primeiro presidente do Brasil), que, apoiado pelos positivistas⁴², preferia seguir um modelo mais

⁴⁰ LEAL, Aurelino. **História constitucional do Brasil**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, p. 191.

⁴¹ CERQUEIRA, Marcello. **Cartas constitucionais: império, república e autoritarismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 40-41.

⁴² Conforme explica Paulo Bonavides (2008, p. 236-237), o Positivismo defendeu, durante todo o segundo reinado, que a república era a melhor opção para o Brasil. Esse movimento teve grande difusão tanto nos círculos militares (Benjamin Constant, que ocupava tribuna docente na Academia Militar no Rio de Janeiro, foi um dos grandes defensores e difusores da escola positivista no Brasil) quanto nos círculos civis. O movimento defendia o federalismo, mas como uma espécie de “fase intermediária”, pois entendia que o ideal seria o Brasil se fragmentar em estados soberanos (isso porque Augusto Comte, pai do positivismo, pregava que as nações verdadeiramente livres não poderiam ter mais de três milhões de habitantes). Mesmo com esse pendor republicano e “federalista”, os positivistas entendiam que o melhor seria prolongar o período de ditadura vivido no início do período republicano brasileiro, com o governo provisório de Deodoro da Fonseca. Como relata Aurelino Leal (2002, p. 216-217), os positivistas lutaram pela dilatação do regime ditatorial de Deodoro da Fonseca. Ademais, Demitrio Ribeiro, político positivista, proferiu discurso no qual defendeu que para a República ser “estável, feliz e próspera, é necessário que o governo seja ditatorial e não parlamentar” (LEAL, 2002, p. 218).

autoritário⁴³, uma verdadeira “república ditatorial”.

Nota-se que a República brasileira não surgiu como um movimento emancipador, mas como verdadeiro golpe de estado, de caráter autoritário. Como bem observa Raymondo Faoro⁴⁴, o movimento federalista teceu a ideologia que daria embasamento ao governo republicano, mas não foi ele o responsável pela proclamação da república. Foram os militares a proclamarem a república, golpeando o império e pegando a própria população de surpresa.

A elaboração da primeira constituição republicana foi um capítulo a parte na história jurídica nacional. Como observa Paulo Bonavides⁴⁵, tal Constituição foi obra de dois poderes constituintes de primeiro grau: o poder constituinte do poder revolucionário, representado no governo provisório de Deodoro da Fonseca, e o poder constituinte do Congresso Nacional, que recebeu a tarefa do primeiro de concluir a Constituição republicana.

Segundo relata Aurelino Leal⁴⁶, em 1899, o governo provisório de Deodoro da Fonseca nomeou comissão para elaboração da nova Constituição. Em 1890, foi apresentado o projeto da Constituição a Deodoro, que se recusou a assiná-lo, devido a certas divergências. Por conta disso, interveio Rui Barbosa, que tomou o projeto e, com o auxílio de alguns ministros do gabinete de Deodoro, passou a retocá-lo e a apresentá-lo, artigo por artigo, a Deodoro da Fonseca, em sessões noturnas no Itamaraty.⁴⁷

Uma vez concluído o projeto, novamente Rui Barbosa foi encarregado de levá-lo a Deodoro, para que o assinasse. Conforme relata Aurelino Leal⁴⁸, o Marechal teria folheado o projeto e perguntado a Rui Barbosa onde estava o artigo que lhe permitia dissolver o Congresso. Ele teria respondido que tal disposição era incompatível com uma Constituição presidencialista. Deodoro teria então respondido: “Pois bem. Mas o senhor há de sair um dia do Congresso, como Antonio

⁴³ CERQUEIRA, Marcello. **Cartas constitucionais**: império, república e autoritarismo. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 40-41.

⁴⁴ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: a formação do patronato político brasileiro. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 607.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo; ANDRADA, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2008, p. 218.

⁴⁶ LEAL, Aurelino. **História constitucional do Brasil**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, p. 204.

⁴⁷ LEAL, Aurelino. **História constitucional do Brasil**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, p. 208-209.

⁴⁸ LEAL, Aurelino. **História constitucional do Brasil**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, p. 214-215.

Carlos em 1823, tirando o seu chapéu à majestade do canhão”.⁴⁹

Após encaminhado o anteprojeto constitucional pelo governo provisório, instalou-se o Congresso Nacional Constituinte, em 15 de novembro de 1890 (primeiro aniversário da República).

Uma das principais discussões surgidas na Constituinte foi, justamente, quanto à questão federalista. Conforme explica Paulo Bonavides⁵⁰, a Assembleia se dividiu entre os unionistas e os federalistas (ou *ultrafederalistas*). Os primeiros tendiam a dar mais poderes à União, enquanto que os segundos queriam que o máximo de poderes fosse dado aos Estados. Os ultrafederalistas eram oriundos dos republicanos históricos, da corrente que procurava expandir ao máximo a soberania dos Estados (ou das então províncias), até o ponto de se tornarem quase soberanas.

Rui Barbosa estava à frente dos unionistas e criticou o que entendia ser uma busca “exacerbada” de descentralização política e administrativa. Ele entendia que o sistema federalista funcionaria apenas com a união forte dos Estados. O seguinte trecho do seu discurso proferido na sessão do Congresso Nacional de 16 de novembro de 1890 deixa claro esse entendimento:

Queríamos uma federação sem plágio, uma federação absolutamente original, nunca experimentada, virgem, como um sonho de poeta, impecável como uma solução matemática, fechada ao ar livre da realidade, que deve saná-la, impregnando-a no ambiente da União, uma federação, em suma, encerrada implacavelmente no princípio da soberania dos estados presos à forma federativa pelas migalhas deixadas cair das sobras da sua renda na indigência do Tesouro Nacional. [...] Ontem, de federação, não tínhamos nada. Hoje, não há federação, que nos baste. Essa escola não pensa, ao menos, no papel vivificador da União, relativamente aos estados, não sabe ver nela a condição fundamental da existência destes.⁵¹

Dos modelos e sistemas defendidos, aquele proposto por Rui Barbosa influenciou a Constituição de 1891, como se verifica na análise do texto.

7. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 1891

A Constituição foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Quando recebeu o ofício do Congresso, informando da promulgação do texto, o general Deodoro declarou que a “abençoava”.⁵²

⁴⁹ LEAL, Aurelino. **História constitucional do Brasil**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, p. 214-215.

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo; ANDRADA, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2008, p. 234.

⁵¹ BARBOSA, Rui. Discurso “**Organização das finanças republicanas**”. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Curso de Direito Tributário e Finanças Públicas. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 165.

⁵² LEAL, Aurelino. **História constitucional do Brasil**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, p. 241.

Analisando-se os artigos da Constituição de 1891, percebe-se que as ideias federalistas e de descentralização política, tão defendidas ao longo do século XIX, foram, ao menos textualmente, representadas. Como define Waldemar Martins Ferreira⁵³, a Constituição de 1891 bateu no “ponto nevrálgico do federalismo” ao trazer o “princípio dos Estados autônomos dentro da Nação soberana”.

Já no art. 1º da Constituição de 1891, vemos que o federalismo é adotado como forma de Estado:

Art 1º - A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

Mais adiante, os arts. 5º e 9º buscaram fixar a autonomia dos Estados, bem como dar ferramentas para que os Estados pudessem subsistir autonomamente:

Art 5º - Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar.

[...]

Art 9º - É da competência exclusiva dos Estados decretar impostos:

1 º) sobre a exportação de mercadorias de sua própria produção;

2 º) sobre Imóveis rurais e urbanos;

3 º) sobre transmissão de propriedade;

4 º) sobre indústrias e profissões.

§ 1º - Também compete exclusivamente aos Estados decretar:

1 º) taxas de selos quanto aos atos emanados de seus respectivos Governos e negócios de sua economia;

2 º) contribuições concernentes aos seus telégrafos e correios.

§ 2º - É isenta de impostos, no Estado por onde se exportar, a produção dos outros Estados.

§ 3º - Só é lícito a um Estado tributar a importação de mercadorias estrangeiras, quando destinadas ao consumo no seu território, revertendo, porém, o produto do imposto para o Tesouro federal.

§ 4º - Fica salvo aos Estados o direito de estabelecerem linhas telegráficas entre os diversos pontos de seus territórios, entre estes e os de outros Estados, que se não acharem servidos por linhas federais, podendo a União desapropriá-las quando for de interesse geral.

O colacionado art. 9º representou um verdadeiro avanço em direção à descentralização

⁵³ FERREIRA, Waldemar Martins. **História do direito constitucional brasileiro**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 74.

política e ao federalismo propriamente dito. Como se nota, prevaleceu o entendimento de Rui Barbosa, que, sob a influência dos escritos de Alexander Hamilton, defendia que os Estados tivessem competências próprias na seara tributária (ao invés de simplesmente cobrarem os impostos que não eram exigidos pela União, o que os deixaria permanentemente vinculados aos auspícios do governo central).

A Constituição de 1891 ainda reservaria aos Estados o direito de regerem-se conforme suas constituições, desde que respeitados os princípios da Constituição Federal (art. 63). Posteriormente, a EC nº 03/1926 proibiria o Congresso Nacional de “commetter qualquer jurisdição federal às justiças dos Estados” (art. 60, § 3º).

São bastante nítidos os avanços conquistados, ainda mais quando se observa que na Constituição imperial de 1824, os presidentes das então províncias eram nomeados pelo imperador (art. 165), e que a arrecadação da receita ficava vinculada ao erário federal (art. 170). É certo que, ainda na época do império, houve avanços com o já mencionado Ato Adicional de 1834 (que criou as assembleias provinciais e deu-lhes poderes até então inéditos). Todavia, conforme também já exposto, esses avanços foram tolhidos durante o Segundo Reinado.

Assim sendo, o advento da República representou um passo grande em direção ao federalismo, instituindo-o oficialmente na Constituição Federal, além de ter dado às províncias os meios para que elas se mantivessem autonomamente.

Todavia, em que pese esse favorecimento à descentralização, verifica-se que a Constituição relegou vários poderes importantes à União. Na prática, os Estados, mesmo tendo adquirido certa autonomia, permaneciam sob a égide de um governo central com poderes amplos. Dentre esses poderes, pode-se mencionar o poder de intervir nos Estados em diversas situações (art. 6º), o poder de intervir na economia (seria de competência privativa dela a criação de bancos emissores – art. 7º, § 1º, 1), a decretação de estado de sítio (prerrogativa do Congresso Nacional – art. 34, “20”).

Ademais, foi determinado que seria da União a competência para decretar “impostos sobre a importação de procedência estrangeira” (art. 7º, 1). E o imposto de importação, ainda na época do Império, chegou a corresponder a 2/3 da receita pública. Às vésperas da proclamação da república, correspondia à metade da receita pública⁵⁴. Nota-se, assim, que a maior parte das

⁵⁴ VARSANO, Ricardo. **A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século**: anotações e reflexões para futuras reformas. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_0405.pdf>. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 1996, p. 2.

receitas públicas foi destinada à União.

Ou seja, os Estados ganharam autonomia, mas a União permaneceu forte e com uma série de poderes exclusivos. Vencia, assim, a corrente representada pelos liberais que não eram favoráveis a uma ampla descentralização política, e a corrente dos “unionistas” formada no congresso constituinte. Em linhas gerais, vencia a corrente defendida por Rui Barbosa, um liberal que pregava o federalismo e a centralização política ao mesmo tempo.

De mais a mais, é certo que em um país fundado sob a forte égide da centralização bragantina, e no qual a República foi proclamada por meio da espada dos militares, a descentralização e o Estado Federal não iriam vingar facilmente.

8. FEDERALISMO “À BRASILEIRA” NA PRIMEIRA REPÚBLICA

Deodoro foi eleito indiretamente presidente (a Constituição previa que o presidente seria eleito por voto direto – art. 47 – mas a primeira eleição, a de Deodoro, foi indireta – art. 1º das Disposições Transitórias), e não tardou a entrar em conflito direto com o Congresso Nacional. De caráter autoritário, achou que o Congresso ameaçava seu poder, de modo que, ainda em 1891, decretou estado de sítio e dissolveu o Congresso⁵⁵. Tal dissolução era instrumento típico do autoritarismo monárquico, não sendo contemplado na Constituição republicana de 1891. Esse ato de Deodoro foi o que Marcello Cerqueira⁵⁶ chamou de “mau começo do constitucionalismo republicano” no Brasil. Pode-se acrescentar que foi também o mau começo do ideal de liberdade que se expressa por meio do federalismo.

Naturalmente, essa movimentação de Deodoro causou estragos e comprometeu a sua continuidade no Governo. Ainda no ano de 1891, iniciou-se uma revolta armada, com navios da Marinha brasileira apontando seus canhões para a baía de Guanabara. Enfraquecido e enfermo, Deodoro da Fonseca renunciou ao cargo de presidente. Seu vice, marechal Floriano Peixoto, assumiu o comando do país e, apesar de contrariar frontalmente a Constituição Federal (art. 42), permaneceu até o fim do mandato (que seria de Deodoro) sem convocar novas eleições.⁵⁷

⁵⁵ POMBO, Rocha. **História do Brasil**. Vol. V. A República. São Paulo: W. M. Jackson Inc., 1959, p. 395.

⁵⁶ CERQUEIRA, Marcello. **Cartas constitucionais: império, república e autoritarismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 41.

⁵⁷ POMBO, Rocha. **História do Brasil**. Vol. V. A República. São Paulo: W. M. Jackson Inc., 1959, p. 299.

Como se nota, reinava no país o autoritarismo (não por menos, seu apelido então era de “república das espadas”). O pouco desenvolvido sistema federativo sairia ainda mais prejudicado com um episódio macabro na história do país: a guerra dos canudos. Ocorrida durante o governo de Prudente de Moraes, Canudos foi um movimento social de cunho messiânico e monárquico. O Governo estadual da Bahia, após fracassar em suas tentativas de abater o povoado, pediu ajuda ao Governo Federal. Este, acreditando que Canudos poderia fortalecer o movimento de retorno à Monarquia, decidiu combatê-lo. Todavia, a derrota de Canudos saiu mais cara do que imaginava o Governo Federal. Foram necessárias quatro incursões do Exército, para que somente então o movimento fosse derrotado. Pesadas baixas e a crueldade com que foram exterminados os revoltosos de Canudos fizeram com que a moral do exército, e seu carisma perante a nação, fossem irremediavelmente atingidos.⁵⁸

Conforme explica Raymundo Faoro⁵⁹, o episódio de Canudos causou uma gigantesca transformação na política brasileira. Com o desprestígio do exército, o poder passou da Federação (da União) aos Estados mais fortes. E, nesse caso, quem tinha força e passou a dominar o cenário político nacional foi o Estado de São Paulo.

Assim, a República, que já havia nascido de forma bastante peculiar para um sistema que se pretendia “federalista”, viu o poder passar quase que inteiramente para os setores ligados à oligarquia cafeeira do sudeste (historicamente identificados com a ala do partido liberal que defendia a república, o que havia ficado especialmente evidenciado na Convenção de Itu, de 1873). O almejado sonho de uma nação forte e soberana composta por Estados autônomos ficava em segundo plano, restando em primeiro uma nação voltada aos interesses de um setor e de uma classe.

Talvez por conta desses fatores tenha Lima Barreto⁶⁰, nos textos que compõe a obra “Os Bruzundangas” (que trata de um país imaginário com as mesmas características e problemas do Brasil), escrito que os membros da constituinte da nação haviam buscado inspiração na constituição do “país dos gigantes” (leia-se, Estados Unidos da América), mas se afastaram desse ideal e desfiguraram a Constituição, para que ela atendesse os interesses da “situação” (dos políticos

⁵⁸ POMBO, Rocha. **História do Brasil**. Vol. V. A República. São Paulo: W. M. Jackson Inc., 1959, p. 448-449.

⁵⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: a formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 636.

⁶⁰ BARRETO, Lima. **Os Bruzundangas**. São Paulo: DCL, 2005, p. 36-37.

governistas e de seus amigos e parentes).

A respeito desses privilégios da “situação”, discorre Antonio Carlos Wolkmer⁶¹ que:

A Primeira República, em seus três decênios iniciais, veio representar a emergência da oligarquia cafeeira localizada no sudeste do país e da absorção de um republicanismo legal, inspirado no modelo norte-americano e subordinado e ajustado às condições político-sociais dos empresários do café.

Nesse mesmo sentido, expõe Luciene Dal Ri⁶² que a Constituição de 1891 expunha princípios do liberalismo clássico, e que mantinha uma ordem socioeconômica apta a beneficiar apenas alguns segmentos oligárquicos de certas regiões.

O precário sistema federalista que se observou na primeira república brasileira pode encontrar razão em diversos fatos. Carlos Maximiliano, grande jurista do início do século XX, ao comentar a Constituição de 1891, consignou que “A evolução do federalismo suíço e norte-americano efetuou-se em sentido oposto a do brasileiro: aquela veio da periferia para o centro; esta, do centro para a periferia”⁶³. Ou seja, pretendia-se criar uma República Federativa em um país cujas províncias/estados, salvo curtíssimas exceções, jamais haviam experimentado a autonomia política. Em suma, procurava-se aplicar um modelo que havia unido estados soberanos em um território onde os estados jamais haviam sido soberanos.

Ainda segundo Carlos Maximiliano⁶⁴, além de o Brasil ter sido um país “ferrenhamente unitário” durante a época do império, a Constituição de 1891 entrou em vigor em nome de toda a nação sem que os Estados a tivessem ratificado.

Fora essas constatações, as críticas mais contundentes a respeito do Federalismo emplacado durante a Primeira República viriam de Paulo Bonavides. Profundo estudioso do tema, o jurista destacou que o Federalismo implantado no Brasil se devia em grande parte ao gênio de Rui Barbosa, e que este, por sua vez, tinha sua fonte de inspiração do exemplo Norte Americano. Ocorre que a implantação de um sistema avançado, oriundo de um país onde o estudo do federalismo e a compreensão da população quanto a esse sistema eram mais profundos que no Brasil, apenas contribuiu para o atraso político e constitucional da nação. Nesse sentido, verifica-se o seguinte

⁶¹ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 125.

⁶² DAL RI, Luciene. **A construção da cidadania no Brasil**: entre Império e Primeira República. Revista Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 11, n. 1, p. 7-36, jan./jun. 2010, p. 19-20.

⁶³ MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira de 1891**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, Ed. Fac-similar, 2005, p. 130-131.

⁶⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira de 1891**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, Ed. Fac-similar, 2005, p. 133-135.

comentário de Paulo Bonavides⁶⁵:

O País agrário recebia instituições no espírito e na letra das ideias que haviam medrado cem anos antes, entre os constituintes de Filadélfia. O federalismo que Rui Barbosa intentava naturalizar aqui, em que pese nosso profundo respeito e acatamento à vocação política e constitucional desse venerando Mestre, era, todavia, de uma linha ideológica de lastimável pobreza. Seu esquema de organização política do País descende do federalismo clássico. Seu conteúdo consubstancia o domínio político de ordem patronal. Não obstante, sua posição é incomparavelmente menos retrógrada que a de alguns federalistas coevos. Em matéria, por exemplo, de competência da União e dos Estados, faltou apenas um passo para ele chegar à hipótese intervencionista do federalismo contemporâneo, de índole econômica.

Assim, a Primeira República brasileira, apesar de federalista em sua carta, acabou servindo apenas aos interesses das elites agrárias no sudeste brasileiro. Ainda conforme a lição de Paulo Bonavides⁶⁶, as oligarquias se aglutinavam ao redor de um só poder, o do presidente, que passou a ser um “monarca sem coroa”, visto que “ninguém decreta a supressão da história e da realidade, com lápis e papel, ao abrigo macio das antecâmaras do poder”

O longo passado unitário e fortemente centralizado politicamente se manifestava na jovem república. O princípio federativo, na prática, converteu-se na “lei do mais forte”, na “lei dos clãs”.⁶⁷ Os Estados do sudeste, especialmente o eixo São Paulo – Minas Gerais, apossaram-se da estrutura do governo, e qualquer tentativa séria de implantação de uma república federativa se decompôs por completo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que a história política brasileira é marcada pela forte centralização política. Em seus anos de Império e após a revogação do Ato Adicional de 1834, o Brasil observou a concentração quase que total dos poderes nas mãos do governo imperial e as províncias restaram com poucas competências.

Essa situação, todavia, não passou despercebida de grande parte dos juristas que, durante o século XIX, trouxeram à luz o debate sobre a descentralização política e o federalismo.

Em que pese o movimento em prol da república e do federalismo ter se adensado no Brasil,

⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do velho ao novo federalismo**. Revista de Direito Público e Ciência Política. Rio de Janeiro, vol. V, n. 2, p. 17-38, mai./ago. 1962, p. 29-30.

⁶⁶ BONAVIDES, Paulo; ANDRADA, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2008, p. 257.

⁶⁷ BONAVIDES, Paulo; ANDRADA, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2008, p. 262.

não foi ele o responsável pela mudança de regime. Foram os militares insatisfeitos com a monarquia e ávidos por maior participação na política interna que, por meio de golpe, decretaram a República.

Com o advento da República e a constituinte, buscou-se inspiração no modelo Norte Americano. Nesse sentido, a contribuição maior foi por parte de Rui Barbosa, que pregava a União forte como pressuposto para a federação.

Reverendo-se a Constituição de 1891, nota-se que muitas das ideias defendidas ao longo do século XIX, por juristas e escritores pró-federalismo, encontraram representação. Com efeito, instituiu-se a forma de estado federalista, delimitaram-se as competências dos Estados e da União, impedindo intervenções desta salvo em casos excepcionais. Tratou-se de estabelecer também competência própria para os Estados na seara tributária.

Apesar desses avanços, foram estabelecidos, na Constituição de 1891, amplos poderes à União (tanto poderes políticos quanto econômicos), além de serem direcionadas a ela a maior parte das receitas públicas. Restou vencedora, portanto, a linha dos liberais que não pugnavam por uma descentralização ampla e a linha dos “unionistas” do congresso constituinte. Pode-se resumir que, o federalismo esboçado na Constituição de 1891 foi aquele defendido por Rui Barbosa ao longo de toda sua carreira jurídica e política. Ele pregava um sistema federalista que fortaleceria a União, que lhe desse certa concentração de poderes políticos (não por menos ele imaginou que o federalismo poderia se desenvolver sob a égide da Coroa). Esse modelo, com efeito, foi observado, e é observado até os dias de hoje na República Federativa do Brasil. Vive-se, não é exagero dizer, no federalismo idealizado por Rui Barbosa.

De mais a mais, observou-se, no final do século XIX e início do século XX, a formação de uma república voltada a atender especificamente um setor econômico e uma região da nação. Essa situação seria a maior marca da primeira república brasileira, que entrou para a história como sendo uma república de coronéis, voltada para os interesses dos grandes cafeicultores.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANDRADA E SILVA, José Bonifácio de. **José Bonifácio de Andrada e Silva**. Organização e introdução de Jorge Caldeira. São Paulo: Ed. 34, 2002.

BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. **História do tributo no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

BARBOSA, Rui. **Queda do Império**. Obras completas de Rui Barbosa. Vol. XVI, 1889, t. VIII, p. 193-196.

BARBOSA, Rui. **A Constituição de 1891**. Obras completas de Rui Barbosa. Vol. XVII. 1890. Tomo I. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1946.

BARBOSA, Rui. **Campanhas jornalísticas: império (1869 – 1889)**. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1956.

BARBOSA, Rui. Discurso “**Organização das finanças republicanas**”. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Curso de Direito Tributário e Finanças Públicas. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 158-172.

BARBOSA, Rui. **República: teoria e prática**. Petrópolis: Vozes; Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.

BARRETO, Lima. **Os Bruzundangas**. São Paulo: DCL, 2005.

BASTOS, Aurélio Cândido Tavares. **A Província: estudo sobre a descentralização no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Editora Nacional, 1975.

BONAVIDES, Paulo. **Do velho ao novo federalismo**. Revista de Direito Público e Ciência Política. Rio de Janeiro, vol. V, n. 2, p. 17-38, mai./ago. 1962.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADA, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2008.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 29 nov. 2016.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 29 nov. 2016.

BRASIL. Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1-15-novembro-1889-532625-publicacaooriginal-14906-pe.html>>. Acesso em: 27/02/2017.

BRASIL. Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834 (Ato Adicional). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM16.htm>. Acesso em: 29 nov. 2016.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Marquês de São Vicente**. Direito Público Brasileiro e Análise da

Constituição do Império. São Paulo: Ed. 34, 2002.

CAVALCANTI, João Uchôa Barbalho. **Constituição Federal Brasileira**: comentários. Rio de Janeiro: Companhia Litho-Typographia, 1902.

CERQUEIRA, Marcello. **Cartas constitucionais**: império, república e autoritarismo. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Constituição na vida dos povos**: da idade média ao século XXI. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DAL RI, Luciene. **A construção da cidadania no Brasil**: entre Império e Primeira República. Revista Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 11, n. 1, p. 7-36, jan./jun. 2010.

DAL RI, Luciene. **Os direitos políticos no Brasil imperial**: entre constitucionalismo e liberalismo. Revista Direitos Fundamentais e Justiça. Porto Alegre, ano 6, n. 18, p. 129-148, jan./mar. 2012

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: a formação do patronato político brasileiro. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

FERREIRA, Waldemar Martins. **História do direito constitucional brasileiro**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **O Federalista**: um comentário à Constituição americana. Tradução de Reggy Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1959.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **História geral da civilização brasileira**. Tomo II: O Brasil Monárquico. 1º Volume: O processo de emancipação. São Paulo: Difusão européia do livro, 1962.

LEAL, Aurelino. **História constitucional do Brasil**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002

LIMONGI, Fernando Papaterra. “O Federalista”: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco Correa. **Os clássicos da política**. Vol. 1. 13. ed. São Paulo: Ática, 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira de 1891**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, Ed. Fac-similar, 2005.

MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo** – antigo e moderno. 3. ed. São Paulo: É Realizações, 2014.

PAIM, Antonio. **Redirecionar o debate sobre federalismo**. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Curso

de Direito Tributário e Finanças Públicas. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 231-242.

POMBO, Rocha. **História do Brasil**. Vol. V. A República. São Paulo: W. M. Jackson Inc., 1959.

SILVA, Antonio Marcelo Jackson F. da. **Crise partidária e labirinto político no Brasil Império**. *Histórica – Revista Eletrônica do Arquivo Público do Estado de São Paulo*, n. 30, 2008. Disponível em:

<<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao30/materia02/texto02.pdf>>. Acesso em 27 mar. 2017.

VARSANO, Ricardo. **A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século**: anotações e reflexões para futuras reformas. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_0405.pdf>. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 1996.

WEFFORT, Francisco Correa. **Os clássicos da política**. Vol. 1. 13. ed. São Paulo: Ática, 2006.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PARTICIPAÇÃO POPULAR, DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE E TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO PÚBLICA: RELATO SOBRE A PRÁXIS DO DIREITO CONSTITUCIONAL NO BRASIL MERIDIONAL, DE 1989 A 2016

Maren Guimarães Taborda¹

“Não é o historiador que escolhe o assunto, é o assunto que escolhe o historiador; isto é, a história só é escrita porque aconteceram coisas memoráveis que pedem um cronista entre os contemporâneos do povo que as viu.” (COLLINGWOOD, Ideia de História).

INTRODUÇÃO

Nas sociedades ocidentais, o direito é *razão civil*, formada no curso da Modernidade, a partir da combinação de dois dispositivos: o paradigma grego de política como soberania popular e de lei igual para todos, e o direito romano como conformidade a um sistema autocentrado de regras racionalmente definidas. Daí que, no *espaço público*, se resolva o problema do poder na transparência e regulação da ação dos governantes, e a *ciência jurídica*, fenômeno de larga duração², contenha uma analítica do poder e de sua normalização racional.³ No mundo contemporâneo, assim, se busca conjugar direito e democracia, ordem jurídica e povo soberano, em um processo complexo, com consequências imprevisíveis.⁴

¹ Professora das disciplinas de História do Direito na graduação e de Direito Constitucional no mestrado da FMP – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Mestre e Doutora em Teoria do Estado e do Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Gestão Tributária pela Universidad Castilla-La Mancha. Procuradora do Município de Porto Alegre. O presente artigo é resultado do projeto de pesquisa “O princípio da publicidade na constituição democrática: transparência, direito fundamental de acesso e participação na gestão da coisa pública”, desenvolvido junto ao mestrado em Direito da FMP/RS e à PGM de Porto Alegre.

² O tempo das “longas durações” é aquele que diz respeito às mudanças das estruturas (geografia, cultura material, mentalidades). Cf. BRAUDEL, Fernand. **Memórias do Mediterrâneo**. Pré-História e Antiguidade. Lisboa: Terramar, 2001, prefácio.

³ Sobre a normalização racional da ciência jurídica, ver: MÜLLER, Friedrich. **Discours de la Méthode Juridique**. Paris: PUF, 1993. p. 41-42; 169-170.

⁴ SCHIAVONE, Aldo. **Ius: la invención del derecho en Occidente**. 2. ed. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora, 2012. p. 25. Sobre o sistema jurídico ser redutor da complexidade social e *estrutura* que define os limites e as interações da sociedade, ver: HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. 4. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.; DE GIORGI, Raffaele. **Direito, Democracia e Risco**. Vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998. p. 24; **Direito, Tempo e Memória**. São Paulo: Quartier Latin, 2006; A Administração Pública na

Falar sobre democracia e sobre constitucionalismo é, pois, falar de *história*, a ciência das sociedades humanas (“do homem no tempo”), e de *direito*, a tecnologia social com estatuto forte, isolada, separada da religião, da política e da moral, que se apresenta como “um corpo compacto, duro, impenetrável”⁵, dotado de uma racionalidade especial e potente, e que constitui um dos valores fundacionais da nossa civilização.

A Constituição da República do Brasil de 1988 aumentou e alargou as competências do poder local (municipal), e, dentre os temas que a opinião pública⁶ brasileira do início dos anos 90 isolou como relevantes, está a questão da participação direta do cidadão na vida administrativa e da sua condição institucional: a publicidade entendida como direito de saber. O desenvolvimento do tema “participação política” está relacionado à tentativa de fazer coincidir, o máximo possível, a realidade social e o centro das decisões políticas e administrativas, em um processo de “expansão progressiva e <quotidiana> do princípio da soberania popular, de modo a facilitar a integração, no aparelho do Estado, das forças sociais que dele estão excluídas”.⁷ Já a discussão sobre publicidade (transparência), traz para o primeiro plano os direitos do cidadão, e passa a repensar e reorganizar a Administração como estando a seu serviço, no sentido de que esta opera para tornar efetivo os direitos reconhecidos nas Constituições e nas leis de modo geral.⁸

No município de Porto Alegre, no Brasil meridional, captados tais temas pela Legislatura e pelo Governo, iniciou-se o processo de concreção da Constituição. O órgão jurídico da Prefeitura, a Procuradoria-Geral,⁹ por isso, se reorganizou e mobilizou esforços para contribuir para a

Sociedade Complexa. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, n. 08, Porto Alegre, 2013.

⁵ SCHIAVONE, Aldo. **Ius: la invención del derecho**, p. 16.

⁶ Para o conceito de opinião pública que se está a utilizar, ver: SARTORI, Giovanni. **A Teoria da Democracia Revisitada 1: o debate contemporâneo**. São Paulo: Ática, 1994. p. 124-125 e OPINIÃO PÚBLICA. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. Brasília: UNB, 1986, p. 843 e ARENDT, Hannah. **Poder e Violência**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001, p. 36. Para o entendimento de participação como *colaboração*, ver: Almiro do Couto e Silva, para quem a Constituição de 1988 inaugurou um caminho fecundo de “democratização da defesa do interesse público”. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. Texto publicado em 1996, originalmente no site do PPGD/UFRGS: <http://www.ufrgs.br/mestredir/>, p. 25. Republicado in: GRAU, Eros Roberto, GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.) **Direito Constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides** São Paulo: Malheiros, 2001 e COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

⁷ Conforme PARTICIPAZIONE. In: SAVIGNANO, Aristide. *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 19, v. 32; Igualmente, **La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative**. Bruxelles: Bruylant Bruxelles, 1986; LEVI, Franco. Partecipazione e organizzazione. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**. Milano: Giuffrè, 1977, n. 4, p. 1632; BOULOIS, Représentation et Participation. **La participation directe du citoyen...**, p. 61; NIGRO, Mario. Problemi dei nostri tempi: il nodo della partecipazione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, mar. 1980, p. 228

⁸ Cf. DEBBASCH, Charles. **La Transparence Administrative en Europe. Actes du colloque tenu à Aix en octobre 1989**. Paris: Centre National de la Recherche Scientifique, 1990.

⁹ Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre. Doravante, PGM.

consolidação da federação descentralizada fortalecida.

Se no campo do direito a pesquisa científica constrói o conhecimento do direito como ciência social e como saber crítico que contribui para a transformação da sociedade, a pesquisa que os juristas municipais fizeram nesses últimos vinte e oito anos foi efetivamente *decisiva* para o resultado das políticas públicas adotadas pelo gestor local. Estudar e compreender a práxis constitucional da PGM na história é o objetivo de pesquisa geral que iniciou em 2015,¹⁰ sendo o presente relato apenas um precário e parcial *testemunho*,¹¹ do pensamento jurídico municipalista que se afirmou no processo histórico do período que vai de 1989 até o presente,¹² tão-somente na medida em que tal pensamento foi formalizado em literatura jurídica. Muito “do que aconteceu”¹³, ou mais precisamente, “como” foi elaborado tal saber, demanda recursos de pesquisa e documentação que ainda não estão disponíveis.

É a hipótese de trabalho do presente ensaio, pois, descrever o itinerário percorrido pela Procuradoria de Porto Alegre de 1989 a 2016, inventariando as principais linhas de força do processo histórico pelo qual foi elaborado um pensamento jurídico municipalista.

O método da investigação é o histórico-jurídico, segundo o qual a historicidade do direito é constitutiva e parte integrante dos acontecimentos. Daí que o relato é perspectivista¹⁴; individuante¹⁵; seletivo, pois escolhe como importante relatar os resultados visíveis de uma práxis

¹⁰ Ver: TABORDA, M. G. Os 90 anos da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre: breve relato sobre a descoberta e a afirmação do Estado Democrático de Direito em âmbito local. **Revista Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, v. Especial, p. 12-24, 2015.

¹¹ Narração feita do ponto de vista de um partícipe do evento relatado. Desde Heródoto a História é uma investigação, uma procura das ações realizadas pelos homens, que se esforça para constituir-se em ciência. O *objeto* da procura é o que os homens realizaram. O papel dos juristas na construção do Estado Democrático de Direito em âmbito local pode ser feito em dois tempos históricos: o *passado* que, por ter sido a memória da geração anterior (de nossos pais), é relativamente recente - *tempo rápido* e *tempo social* - e o *passado recente*, ainda *presente*, porque vários de seus protagonistas estão na ativa.

¹² No ensaio de Taborda (2015, p. 12), foi alinhavado um método de trabalho que estuda a conexão entre a evolução constitucional brasileira e a organização administrativa da PGM, e inventaria “o como” foi construído o pensamento jurídico subjacente à produção intelectual de seus membros. O período da República Velha (1925 a 1930) está sendo investigado por Maren Guimarães Taborda, Procuradora-Geral do Município de Porto Alegre e professora da *Faculdade de Direito da FMP*, no âmbito de investigação mais ampla, dirigida por Alfredo Flores, da *UFRGS*, e Miguel do Espírito Santo, do *Instituto Histórico-Geográfico do Rio Grande do Sul*. Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira, da UNISALLE-CANOAS, por sua vez, em nível de pós-doutoramento, na *UFRGS*, investiga como a PGM organizou a política pública de *Regularização Fundiária* e o saber jurídico específico construído sobre o tema.

¹³ A expressão é de RANKE, Leopold von. **La monarquía española de los siglos XVI y XVII**. México: editorial Leyenda, Col. Carabela, 1942.

¹⁴ Se afasta do passado e entende os acontecimentos em seu tempo e lugar. Sobre isso, ver: ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1970, pp.485-487, v. “Historiografia.

¹⁵ O evento é individualizado por dois parâmetros fundamentais – cronológico e geográfico.

particular e, finalmente, visa à explicação condicional e à determinação de possibilidades retrospectivas, porquanto utiliza a explicação e a compreensão para explicar “o que foi”. Daí ter sido construída a explicação por argumento formal (contextualismo), em estilo próximo ao que se chama realismo histórico, entendido como um *romance*,¹⁶ uma vez que procura compreender e explicar a produção intelectual dos juristas locais em determinado tempo histórico.¹⁷

Assim, ao modo dedutivo e seletivo, o tema é primeiramente contextualizado a partir da *Teoria da Constituição* e do direito válido no País. A seguir, descrevem-se as construções jurídicas decisivas para a eficácia das políticas públicas municipais, tais como o saber geral sobre o *princípio democrático* (1) e aqueles “relativos ao serviço”¹⁸ especializados e altamente técnicos, a saber, a tese do *direito fundamental à cidade* (2), e a que diz respeito à *gestão transparente da coisa pública* (3).

1. O APROFUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO PELA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

Se, na perspectiva histórica, o ideal democrático é a adequação máxima entre governantes e governados, é ambição de toda democracia a participação direta do cidadão no exercício do poder, porquanto, nos termos da fórmula kantiana, aos cidadãos cabe definir as regras às quais eles vão aceitar submeter-se.¹⁹ Na sociedade de massas, não sendo possível essa participação direta, ganha

¹⁶ A história é tanto a ciência quanto a arte de sua representação ou narração. Tal narração (relato) pode usar várias estratégias de explicação: “por argumento formal”, por “intriga” ou “implicação ideológica”. Da combinação das estratégias resulta o “estilo” do historiador. Cf. WHITE, Hayden. **Metahistória. La imaginación histórica en la Europa de siglo XIX**. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1992, pp 16-22; KOSELLECK, Reinhart, GADAMER, Hans-Georg. **Historia y hermenêutica**. Paidós: Barcelona, 1992, pp. 67 e ss; LE GOFF, Jacques. **História e Memória**. 3. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 1994, pp. 35-37.

¹⁷ Do método histórico nas disciplinas das ‘ciências do espírito’ ou das ‘humanidades’ faz parte a crítica das fontes, “a idéia guiadora do desenvolvimento orgânico de manifestações culturais, o método morfológico e comparativo, [e] desde Weber, também o método da formação do tipo ideal”. Ver: KRINGS, Hermann; STEGMÜLLER, Wolfgang; BAUMGARTNER, Hans Michel. Método. In: **Estudos Jurídicos**. v. 32, n. 84. p. 6, 19 e 20. São Leopoldo: Editora Unisinos, jan./abr. 1999.

¹⁸ Segundo Weber, organizado o Estado de Direito moderno, os funcionários profissionais, por profissão, “não fazem política” e só administram, sobretudo de modo “imparcial”: o funcionário há que exercer seu cargo sem partidarismo, luta ou paixão - *sine ira et studium*. A posição dominante dos funcionários repousa em saber técnico e em um *saber relativo ao serviço*, além da técnica da Administração como tal. Ver: WEBER, Max. **Economia y Sociedad: esbozo de sociología comprensiva**. México: Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 1060 a 1102 e **Ensaio de Sociologia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982, pp. 227 a 282.

¹⁹ Ver KANT, Immanuel. **La Metafísica de las Costumbres**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 143, e **A Paz Perpétua e outros opúsculos**. Lisboa: Edições 70, 2004, p. 130; HABERMAS, J. Publicidade. In: **DICIONÁRIO Kant**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000, p. 268; ARENDT, Hannah. **Lições sobre a Filosofia Política de Kant**. 2. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993, p. 22.

relevância o conceito de representação, que contorna a utopia da democracia direta, sem romper totalmente o ideal do qual ela procede. A totalidade do poder pertence aos cidadãos, que decidem confiar em pessoas por eles escolhidas, intérpretes de suas vontades. O ideal fica assim salvaguardado: os representantes não possuem nenhum poder próprio porque, através deles, são os cidadãos que decidem.²⁰

A ordem democrática brasileira encontra seu fundamento na teoria eleitoral da democracia porque admite, implicitamente, a existência de uma opinião pública autônoma, que sustenta, através das eleições, governos consentidos.²¹ Estes, por sua vez, são receptivos às opiniões do público. A Constituição democrática vigente pode também ser compreendida como parcialmente “deliberativa” porque o processo de tomada de decisões está orientado antecipadamente.²² Contudo, nas sociedades reais, bastantes complexas, o “sistema administrativo”, ao assumir cada vez mais tarefas de regulação, sobrecarrega o modo deliberativo de decisão e na perspectiva dos cidadãos começa a ser percebida a diferença entre norma e realidade, de modo que o poder administrativo se torna um poder autônomo, sem relação alguma, mesmo indireta, com a vontade a que ele está submetido através da mediação da representação.²³ Por conseguinte, torna-se relevante a tese da participação política direta, como aprofundamento e efetiva realização do ideal democrático.²⁴

A adoção da prática do “orçamento participativo” pela gestão municipal, a partir dos anos 90, antecipando em alguns anos as regras dispostas na Lei Complementar Federal nº 101/00 (Lei de

²⁰ Cf. RIVERO, Jean. Introduction. In: 12. **La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative**. Bruxelles: Bruylant Bruxelles, 1986, p. 9.

²¹ Art. 1º. Parágrafo único da CR: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Art. 14: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos [...]”; § 3º: São condições de elegibilidade, na forma da lei: [...] V - a filiação partidária [...]”; Art. 17: “É livre a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana [...]”.

²² Sobre as concepções de democracia, BARZOTTO, Luís Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003, p. 17;34-35;101;111 e 117; HABERMAS, J. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. 4. ed. Rio de Janeiro, 1997, v. 2, pp. 26-28;42-43; 58-61; 120-121; 175-176; Kelsen, Hans. **A Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 1993, *passim* e p. 37.

²³ No sistema de ação administrativa (ou aparelho de Estado), a esfera pública política e o complexo parlamentar formam o lado *input*, a partir do qual os interesses organizados fluem para o processo de legislação; no lado *output*, a administração acaba por encontrar resistência de outros sistemas funcionais que se fazem valer. Cf. HABERMAS, **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade, p. 58.

²⁴ RIVERO, Jean. Introduction. **La participation directe du citoyen ...**, p. 2.

Responsabilidade Fiscal),²⁵ e de outras práticas políticas participativas, como a organização dos *Conselhos Municipais*,²⁶ especialmente do *Conselho Tutelar*,²⁷ foi possível porque a Procuradoria as estruturou formalmente e acabou produzindo um saber próprio, deveras técnico e especializado. Subjacente a tal conhecimento é a concepção segundo a qual, do ponto de vista material, Administração e Jurisdição²⁸ se aproximam, e a teoria estruturante de Müller, para quem a ciência jurídica e a jurisprudência estão obrigadas a “fornecer constantes e concatenadas representações de seus processos decisórios.”²⁹ Do ponto de vista do *método*, portanto, Administração e Governo trabalham na concretização da Constituição no mesmo nível hierárquico da Jurisprudência, da ciência jurídica e da legislação.³⁰

Resultados teóricos acadêmicos são o trabalho sobre a participação política através dos Conselhos Municipais, de 2005,³¹ a pesquisa que relaciona participação política, publicidade e processo administrativo, de 2006,³² e o importante estudo feito no âmbito do Planejamento Urbano, de 2008, que demonstrou a distância entre o que foi decidido pelo povo portoalegrense e o que foi executado pela Administração.³³ No ano de 2004, a vitória judicial da procuradoria, em ação popular que contestava a prática do orçamento participativo, contribuiu decisivamente para a

²⁵ O artigo 48 estabelece os meios através dos quais se pode assegurar a transparência da gestão fiscal, tais como o incentivo à participação popular e realização de audiências públicas durante os processos de elaboração e de discussão de planos, leis de diretrizes orçamentárias e orçamentos (parágrafo único)

²⁶ Criados pela Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, de 1990, e regulamentados através da Lei Complementar nº 267, de 16 de janeiro de 1992, os Conselhos são órgãos de participação direta da comunidade na administração pública, tendo por finalidade propor, fiscalizar e deliberar matérias referentes a cada setor da administração. São compostos por número ímpar de membros, observada a representatividade das entidades comunitárias de moradores, entidades de classe e da administração municipal

²⁷ O Conselho Tutelar é um órgão permanente e autônomo, encarregado de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, nos termos da Lei Federal 8.069/1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*.

²⁸ Ver, no particular, TABORDA, Maren. **A Delimitação da Função Administrativa na Ordem Estatal**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS, 2001, pp. 165-169 e SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. Direito Constitucional, Direito ordinário e Direito judiciário. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, n. 3, mar. 2005, pp. 07 e ss.

²⁹ MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 30.

³⁰ MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do Direito Constitucional**, cit., p. 52.

³¹ OLIVEIRA, Cristiane Catarina. **O Município Brasileiro: Participação Política e Conselhos Municipais**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

³² TABORDA, Maren Guimarães. **O princípio da publicidade e a participação na Administração Pública**. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

³³ GUIMARAES, Maria Etelvina Bergamaschi. **Planejamento Urbano, Participação e Legitimidade**: a densidade urbana no PDDUA de Porto Alegre - Do debate aos atos de execução. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-graduação em Planejamento Urbano e Regional) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008

manutenção de tal prática como meio de efetivação do direito fundamental do cidadão em participar da gestão do Estado (resultado prático).³⁴

No horizonte dos juristas, afirmou-se a concepção de que o município é o “estado” em que todos vivem, é ele o *locus* próprio ao desenvolvimento da *cidadania*, essa qualidade que afirma o “direito a ter direitos” e identifica e localiza o sujeito no espaço político-jurídico. Aliás, esse é também o lugar em que se trava a *luta por reconhecimento*, na qual um ser humano é respeitado em virtude da propriedade que faz dele uma pessoa de direito, capaz de participar do processo democrático de formação da vontade estatal.³⁵

No curso da experiência de organizar e formalizar a concreção do princípio democrático no que tange aos orçamentos públicos, a procuradoria descobriu que é no domínio da organização do território urbano que se encontram as experiências mais significativas e numerosas de participação do cidadão nas atividades administrativas. Contudo, essa participação (direta, sem a intermediação de grupos e associações) não concerne aos interesses diretos daqueles que podem ser afetados com as medidas de planejamento e organização do solo, mas aos interesses de todas as pessoas, ou todos os cidadãos que moram na cidade.³⁶ Com forte atuação nas áreas do *direito urbano-ambiental* e na de *Regularização Fundiária*, então, o órgão acabou por encontrar, para além de sua vocação institucional, a sua *vocação científica*, qual seja, a construção de um “saber sobre serviço”, que diz respeito à concreção do *direito fundamental à cidade*.

É o que se passa a relatar.

2. A TESE DO DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE

A partir da Constituição e no curso dos acontecimentos subsequentes, consolidou-se a compreensão pelos juristas municipais de que o Direito Urbanístico não pode ser entendido senão

³⁴ In: FAVRETO, Rogério, NERY, Cristiane. **Relatório da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre. Gestões 1997/2000 e 2001/2004**. Porto Alegre, 2004.

³⁵ Cf. HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003, p.192. Sobre o “direito a ter direitos”, ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, s.d., pp.334-335.

³⁶ Especificamente, ver: TABORDA, M.G. Participação Popular na Administração Pública: o caso dos Planos Urbanísticos no Brasil. **Revista Magister de Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental** (Cessou em 2005. Cont. ISSN 2175-1994) Ano II, p. 9-34, 2008. Também: CORREIA, Fernando Alves Correia. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 1977, p. 252; GORDILLO, Agustin. ‘Participacion Administrativa’. **Revista de Direito Público**, n. 74. Ano XVIII. Abr.-Jun. 1985, pp. 15 a 25 ALPA, Guido. Aspetti e problemi della partecipazione nel diritto urbanistico: appunti per una discussione. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, Milano, n. 1, 1979.

em estreita conexão com o Direito Ambiental. Não se pode mais, então, refletir sobre o Direito Urbanístico sem levar em conta o contexto maior em que se situa, ou seja, o Direito Ambiental. O tratamento concomitante das duas vertentes imperativas para a ordenação racional do espaço urbano e para a adequada proteção ambiental da cidade é a marca preponderante da tese do “Direito à cidade” (Capítulo II do Título VII da Constituição).

A cidade visualizada pela procuradora municipal Vanêsa Prestes,³⁷ “é um espaço da cidadania e da expressão das diferenças”, cuja práxis constitucional tem “a dignidade da pessoa humana como fio condutor.” A “sustentabilidade urbano-ambiental” é meta principal da política pública, e permeia todas as ações da cidade, não sendo política de um órgão só. Tal cidade é “democrática”, e, nela, a propriedade só é legítima na observância da “função socioambiental estabelecida no Plano Diretor.” O direito fundamental à cidade, pois, “se constitui em garantia contra-majoritária”, e está positivado na Constituição por meio de vários princípios, como o da gestão democrática (participação popular no poder) e o da “função socioambiental da propriedade, do direito à moradia e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. É o direito à cidade, nestas condições, uma espécie de “direito fundamental síntese”, da qual resultam direitos e deveres fundamentais, informados, para além dos preceitos já referidos, pelos princípios da integração, da precaução, da cooperação, da prevenção e da responsabilidade pela causa.

A pesquisa na área do direito urbano-ambiental³⁸ tem auxiliado sobremaneira na transformação do espaço urbano e orientado a ação dos agentes públicos responsáveis pela construção da cidade. No “estado geral da arte” em que está o direito urbanístico-ambiental brasileiro, o trabalho da procuradoria é uma *referência, um paradigma* no que concerne à excelência das reflexões produzidas e à sua atuação prática (inserção na realidade social). Por meio de unidades de trabalho específicas, a PGM pode orientar e defender administrativamente o poder fiscalizatório da administração pública quanto à regularidade de edificações, funcionamento das

³⁷PRESTES, Vanêsa B. **Dimensão Constitucional do Direito à Cidade e Formas de Densificação no Brasil**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS. Porto Alegre, 2008, pp. 52-53.

³⁸ Ver trabalhos acadêmicos das procuradoras municipais de Porto Alegre: CARVALHO, Ana Luisa Soares de. **A concretização da função social da propriedade urbana: O princípio constitucional e o PDDUA**. Dissertação (Mestrado) Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007; VIZZOTTO, Andrea Teichmann. **O solo criado em Porto Alegre: adoção e aplicação do instrumento jurídico-urbanístico**. Dissertação (Mestrado) Programa de Pós-graduação em Planejamento Urbano e Regional - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008; SERRALTA, Eleonora Braz. **Edificação Residencial Sustentável**. Dissertação (Mestrado). Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad, Alicante e Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale de Itajaí, UNIVALI/SC, Itajaí, 2012

atividades comerciais e industriais, preservação do patrimônio histórico e cultural, proteção do meio ambiente e condições da saúde. Papel decisivo teve o órgão jurídico na construção do 2º *Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental*, em 1999, na Legislação para Licenciamento Ambiental, na legislação de vigilância sanitária, bem como na sua regulamentação e aplicação concreta. Registre-se que o plano diretor antecipou em três anos as diretrizes contidas na Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (*Estatuto da Cidade*), segundo as quais os planos diretores devem contemplar matéria ambiental. Já os interesses individuais e coletivos das pessoas carentes são defendidos por meio da *Regularização Fundiária*, política pública de inclusão social das comunidades colocadas às margens da cidade formal.³⁹

Esse pioneirismo no tratamento das questões municipais relativas ao direito à cidade levou a Associação dos Procuradores do Município de Porto Alegre, a criar a *Escola Superior de Direito Municipal* – ESDM, que, desde 1996, está empenhada na qualificação do exercício profissional, na ampliação dos conhecimentos em relação aos temas com que se deparam no seu cotidiano os advogados públicos e na construção de um *pensamento jurídico municipalista*. No curso do processo, a PGM contou com a colaboração de juristas e profissionais de renome nacional e internacional, e com parcerias significativas de instituições do Estado e instituições de ensino, para além da ESDM.⁴⁰

Por que a Administração age sob *as condições do risco*, outra perspectiva de concretização do Estado Democrático de Direito está igualmente posta: aquela que trata da condição institucional da participação política, isto é, da mais *ampla publicidade dos atos de poder* ou, como se afirma cada vez mais, transparência na gestão da coisa pública. Tal movimento está em curso, mas já produziu resultados científicos e práticos que devem ser, então, inventariados.

³⁹ Ver, dentre os mais abrangentes livros publicados: PRESTES, V. B.; VIZZOTTO, A. T. **Direito Urbanístico**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2009. v. 1; PRESTES, V. B.; CARVALHO, A. L. S.; NERY, C. C.; TABORDA, M. G.; HERMANY, R. (Org.) **O mundo da cidade e a cidade no mundo**: reflexões sobre o Direito local. 1. ed. Santa Cruz do Sul: E do Sul: Editora IPR, 2009. PRESTES, V. B. (Org.) **Temas de Direito Urbano-Ambiental**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

⁴⁰ Universidade Federal do Rio Grande do Sul (BR), **Almiro do Couto e Silva**; Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (BR), **Ingo Wolfgang Sarlet**; Università di Lecce (IT), **Raffaello De Giorgi**; Universidad de Alicante, Instituto Europeo de Estudios Superiores e Universidad Camilo José Cella (ES), **Gabriel Ferrer**; Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (BR) e Lincoln Institute of Land Policy (EUA), **Betânia de Moraes Alfonsin**; University College London (GB) e Lincoln Institute of Land Policy (EUA), **Edésio Fernandes**; Escola Nacional de Magistratura e Instituto por um Planeta Verde (BR), **Eládio Lecey**; Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (BR), **Ana Maria Marchezan, Anelise Steigleder e Sílvia Capelli**.

3. TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO DA RES PUBLICA

Na compreensão de que para tomar parte – participar – é preciso *conhecer*, e que os cidadãos modernos obedecem à condição de consentirem,⁴¹ o órgão jurídico municipal tem capitaneado um movimento em direção à abertura da Administração Municipal para o cidadão, tendente a romper a partir de dentro a lógica do segredo e da burocracia (até onde isso é possível), desenvolvendo práticas de processualização das decisões e de concretização do *direito fundamental de acesso*, antecipando-se, no particular, em alguns anos, à Lei Federal de Acesso à Informação de 2011.⁴²

A publicidade como transparência é elemento essencial do Estado de Direito, no sentido de que indica um dever para a Administração e os poderes públicos em geral, qual seja, o de agir sempre de forma visível, favorecendo o controle dos cidadãos, seja para garantir os seus direitos fundamentais, seja para exigir a tutela impessoal dos interesses públicos. A Administração passa, então, a ter que obter a adesão à regra, e isto se faz com um apelo à inteligência e à razão dos cidadãos.⁴³ A esta ideia de consentimento se junta o princípio do conhecimento, não se aceitando um governo sem conhecê-lo, e assim, o conhecimento pressupõe a publicidade. Por essa razão, a publicidade recebe o tratamento de “transparência” na doutrina estrangeira.⁴⁴

A práxis e a pesquisa que se consolida em direção à publicidade é liderada pela área fiscal da PGM, principalmente, em face das diretrizes da *Lei de Responsabilidade Fiscal*, que tende a aprofundar a racionalidade de toda atuação administrativa, no sentido de que haja uma boa e responsável gestão. Com efeito, a lei concretiza diretamente a transparência ao caracterizá-la como “ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso ao público” e determinar a disponibilização das contas dos poderes constituídos, de forma que sejam consultadas e apreciadas pelos cidadãos e instituições da sociedade.⁴⁵ Ademais, porque a Administração dispõe

⁴¹ DEBBASCH, Charles. **La Transparence Administrative en Europe**. Actes du colloque tenu à Aix en octobre 1989. Paris: Centre National de la Recherche Scientifique, 1990, p. 11; BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 18-19; 23.

⁴² Conforme **Parecer nº 1137/2007**, publicado in: **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, nº 22. Porto Alegre, 2008, pp. 172-189. O caso foi apresentado também por TABORDA, M.G. Publicidade no processo administrativo fiscal: estudo de caso. In: LEAL, Rogério Gesta; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires (Org.) **Bens jurídicos indisponíveis e direitos transindividuais**: percursos em encruzilhadas. 1. ed. Porto Alegre: FMP, 2015, v. 1, p. 381-418. Também, TABORDA, M. G. O Princípio da Transparência e o aprofundamento dos caracteres fundamentais do direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 230, p. 251-279, out./dez. 2002.

⁴³ Cf. RIVERO, Jean. Rapport de Synthèse. **La Transparence Administrative...**, pp. 308 e 311.

⁴⁴ Cf. DEBBASCH, *cit.*, p. 12. e RIVERO, *cit.*, pp. 308 e 311.

⁴⁵ Em última instância, só através da transparência – apresentação de dados consistentes e compreensíveis, oportunos e atualizados – é que os objetivos da Lei podem ser alcançados, punindo-se a má gestão mediante a disciplina do

de recursos escassos para enfrentar as demandas da cidadania, a PGM restou obrigada a trazer para o centro da discussão o tema da *Justiça Fiscal* e da sustentação das políticas públicas.⁴⁶ Antes mesmo do advento do *Estatuto da Cidade* e da Emenda Constitucional nº 29/2000,⁴⁷ a PGM auxiliou a reorganização da legislação tributária do Município, principalmente por meio de regras que instituíram progressividade fiscal e a chamada progressividade extrafiscal do imposto territorial urbano, ou tributação progressiva no tempo, com vistas ao cumprimento da função social da propriedade. A atuação do *Tribunal Administrativo de Recursos Tributários*, criado em 2003 com a ativa participação dos juristas municipais, vem consolidando a prática de transparência na gestão fiscal, na medida em que suas decisões são publicadas na *web*, com todos os seus *fundamentos*, e as sessões são sempre *públicas*.⁴⁸

Ao adotar soluções para problemas práticos, o órgão jurídico, muitas vezes, se orientou pela garantia aos direitos fundamentais do cidadão, como no caso do Parecer Coletivo nº 202/2006, que afirmou o dever de reconhecimento administrativo de prescrição *ex officio* em matéria tributária, por razões de moralidade e eficiência.⁴⁹ O esforço em direção à concretização do preceito do *due process of law* no âmbito administrativo, de que são exemplos o Parecer Coletivo nº 206/2011,⁵⁰ a edição Decreto nº 17.544/2011, instituindo o processo para a constituição regular de crédito não tributário, e o anteprojeto da Lei Complementar Municipal nº 790/2016, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública do Município de Porto Alegre, esteve sob a responsabilidade dos procuradores.⁵¹

processo político.

⁴⁶ Ver: TABORDA, M. G. A justiça fiscal e a exação sobre os serviços notariais e registrais. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 79, p. 217-233, 2008 e Administração Fiscal na sociedade complexa: o caso da constituição dos créditos não tributários no Município de Porto Alegre. In: NERY, Cristiane; CAMPELLO, Geórgia T. J. (Coords.) **Direito Municipal em Debate**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2015, pp. 187-210; PRESTES, Vanêsa. Formas não tributárias de financiamento das cidades. **Interesse Público** (Impresso), v. 57, p. 173-191, 2009; **Parecer nº 1175/2012**, da lavra de Marcelo Dias Ferreira, publicado como capítulo de livro: A arrecadação judicial de imóveis abandonados: a experiência de Porto Alegre na aplicação do artigo 1276 do Código Civil Brasileiro. In: NERY, Cristiane; CAMPELLO, Geórgia T. J. (Coords.) **Direito Municipal em Debate**, *cit.*, pp. 169-186; SAIBERT, Cândida S. Instrumentos Tributários na ordem urbanística. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, n. 22. Porto Alegre, 2008, pp.27-33.

⁴⁷ Emenda Constitucional interpretativa, que ratificou a possibilidade de instituição de progressividade fiscal e extrafiscal para o Imposto sobre propriedade urbana (IPTU), da competência dos municípios.

⁴⁸ A PGM, além de participar das Câmaras de decisão, orientou o TART para a mais efetiva publicidade no processo administrativo fiscal, conforme **Parecer nº 1137/2007**.

⁴⁹ **Parecer Coletivo nº 202/2006**, do Conselho Superior da PGM.

⁵⁰ **Parecer Coletivo nº 206/2011** do Conselho Superior da PGM. Institui a obrigatoriedade do *due process of law* em âmbito administrativo para as sanções decorrentes de autuações ambientais e urbanísticas.

⁵¹ Para a elaboração do Decreto 17.544/2011 e Parecer Coletivo 206/2011, colaboraram Cesar Emílio Sulzbach, Eduardo Gomes Tedesco, Gamaliel Valdovino Borges e Maren Guimarães Taborda, todos procuradores. Já a Coordenação do Grupo de Trabalho para a redação da lei complementar 790/2016 ficou a cargo de Maren Guimarães Taborda e

A lei de processo administrativo municipal concretiza em grande medida a concepção de publicidade como *direito de saber* e como *dever de motivação das decisões administrativas*.⁵² O processo administrativo é essencial porque a transformação do poder de comunicação dos cidadãos em poder administrativo deve ser organizada pelo Direito: a abertura da sociedade ao modelo procedimental se deve à capacidade daquele de gerar consensos. Por conseguinte, a estreita conexão funcional entre publicidade, participação e processo administrativo pode ser entendida como o resultado de uma seleção que serve de premissa para decisões da Administração e que funciona como estrutura para os processos decisórios, absorvendo inseguranças e reduzindo complexidades. O problema é que aquilo que se seleciona da realidade é apenas uma parte daquilo que é possível, e então, o que ocorre como evento, poderia ter sido diferente de como é: como afirma De Giorgi, “para cada seleção da realidade produzem-se novas possibilidades sobre as quais antes não era possível pensar-se”.⁵³ Cada decisão, por sua vez, ao reduzir a complexidade do ambiente, incrementa a complexidade do sistema, por que a elas podem ser imputadas consequências que outras decisões teriam evitado. Se a legitimidade da Administração como poder resulta da Constituição, a perseguição dos fins que lhe são atribuídos pressupõe complexos organizatórios e procedimentos, e não é indiferente o modo de atuação do poder. Assim, a mera legalidade material já não assegura a legitimidade administrativa de exercício: esta exige a penetração dos cidadãos e dos grupos na organização e no procedimento.

Em razão da cláusula do *devido processo jurídico* (*due process of law*), no âmbito material, a lei de processo contém critérios para atenuar ou agravar penas, para graduar multas e, muito importante, para caracterizar reincidência. No particular, foi consultada a redação atualizada do Código Penal Brasileiro, que contém igual sistemática. No que concerne à segunda realização da publicidade, aquela que diz respeito ao acesso à marcha intelectual da administração - *direito ao acesso à motivação dos atos administrativos* – está bastante evidente no art. 53 da lei, que impõe o dever de motivar inclusive os atos administrativos discricionários (art. 53). Neste tópico, o Grupo de Trabalho teve que superar a tradicional visão segundo a qual somente os atos administrativos

Gamaliel Valdovino Borges, procuradores. Demais integrantes foram Rosimeri da Silva Chaves, Assessora Legislativa; Roberto Rodrigues da Silva, Juarez José da Silva e Adamo Marisvaldo da Silva Soares, Agentes de Fiscalização.

⁵² Ver: BORGES, G.V.; TABORDA, M.G. Transparência, direito fundamental de acesso e participação na gestão da coisa pública: exposição de motivos ao Projeto de Lei de processo administrativo no Município de Porto Alegre. In: LEAL, Rogério Gesta; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. (Org.). **Bens jurídicos indisponíveis e direitos transindividuais: percursos em encruzilhadas**. 1. ed. Porto Alegre: FMP, 2015, v. 1, p. 247-268.

⁵³ DE GIORGI, Raffaele. A Administração Pública na Sociedade Complexa. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, n. 08. Porto Alegre, 2013, p. 121.

vinculados devem ser motivados, a partir do convencimento de que, em princípio, não existe um poder discricionário livre, mas somente um juridicamente vinculado: quando a autoridade atua em desconformidade com a finalidade da autorização e extrapola os limites legais do poder discricionário,⁵⁴ ela atua antijuridicamente.

No que concerne à segurança jurídica, a lei local repete o já célebre artigo 54, da Lei Federal de Processo Administrativo, da lavra de Almiro do Couto e Silva, segundo o qual a regra da decadência é, no plano da legislação ordinária, a tradução do princípio constitucional da segurança jurídica como princípio da proteção à confiança. Tal dispositivo diz respeito ao direito da Administração Pública à anulação dos seus próprios atos administrativos quando eivados de ilegalidade e quando deles decorram efeitos favoráveis para os destinatários. Diz respeito também à concretização da segurança jurídica, a previsão de prescrição intercorrente, que acaba por fulminar o processo paralisado, garantindo-se, com isso, *a duração razoável do processo*, o que é uma absoluta novidade em se tratando de processo administrativo no Brasil.

Nos movimentos descritos (aprofundamento do preceito democrático pela progressiva processualização da Administração e controle da legalidade e legitimidade de seus órgãos) estão postos os novos desafios do órgão jurídico do Município. A concretização da lei de processo administrativo vai demandar um esforço considerável de adaptação, em razão da mudança de cultura administrativa que ela pressupõe. Da mesma forma ocorre com a exigência de transparência na gestão da *res publica*, já que essa constitui uma espécie de “revolução copernicana”, que substitui o tradicional princípio do *segredo de Estado* por aquele que lhe é diametralmente oposto, qual seja, o da mais ampla publicidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa sobre a prática constitucional dos procuradores municipais de Porto Alegre dos últimos anos constatou um progressivo protagonismo na solução de demandas complexas. De 1989 para cá, os juristas se ocuparam, principalmente, com a justificação racional de suas posições e acabaram por construir um “saber próprio sobre o serviço” altamente técnico e especializado,

⁵⁴ Cf. MAURER, Harmut. **Droit Administratif Allemand**. Paris: LGDJ, 1994, p. 26, p. 49 e 50. Ver, sobre discricionariedade, ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 222; COUTO E SILVA, Almiro. Poder Discricionário do Direito Administrativo Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo** nº 179, jan./jun. 1990, p. 56.

nacionalmente reconhecido. Outra hipótese, confirmada ao longo da investigação, é a de que a PGM foi uma espécie de “laboratório” no que diz respeito às políticas públicas participativas e à construção do direito fundamental à cidade no período em curso.

Tal protagonismo foi reconhecido, quando, no final do ano de 2012, o Prefeito designou servidores para executar inspeção no processo de aprovação e licenciamento urbanístico e ambiental do município. A coordenação dos trabalhos foi da procuradoria,⁵⁵ que não só elaborou a sua metodologia como coordenou a sua execução. Feita a inspeção, o relatório foi entregue ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, que o inclui como meio de prova na chamada “operação *Concutare*”, da qual resultou a destituição e prisão de agentes políticos, em abril de 2013. No particular, a PGM fez várias sugestões de procedimentos que visam otimizar a tramitação e dar maior segurança jurídica aos processos, a partir da concretização dos princípios da impessoalidade, da legalidade, do devido processo legal, da transparência (publicidade) e do interesse público.

Ciente de que a administração municipal concretiza o Estado Democrático de Direito em âmbito local, a procuradoria de Porto Alegre acabou decidindo por conta própria problemas de fundamentação e aplicação de normas, e, considerando ainda a *força normativa* da Constituição, vem orientando a administração para adotar, ao longo de quase 20 anos, uma série de *políticas públicas* tendentes à concretização do *direito fundamental à cidade*, com o desenvolvimento de um *PDD Urbano-Ambiental*, da *Política de Regularização Fundiária*, que atua diretamente na efetividade do direito fundamental à moradia, com alcance tal que puseram a cidade no contexto mundial, com a realização de várias edições do *Fórum Social Mundial*.

A práxis constitucional local consolidou uma tradição de pesquisa específica e está construindo um pensamento jurídico municipalista. Permitiu, da mesma forma, que os juristas visualizassem o *bem* que une a todos: o empreendimento comum de construir todos os dias o Estado Democrático de Direito, após a devolução do então usurpado poder constituinte ao povo brasileiro.

No processo histórico, a procuradoria de Porto Alegre encontrou a sua vocação institucional-científica, qual seja, assegurar a atuação da Administração no âmbito do Estado democrático para além da legalidade formal, de modo a atingir a legitimidade, que repousa na *publicidade* (todos os

⁵⁵ Sob a liderança de Vanêsa Prestes, atuaram na inspeção os seguintes integrantes da PGM: Andrea Vizzotto, Ana Luísa Soares, Cláudia Barcellos, Napoleão Barros Neto e Roberto Silva da Rocha (procuradores); Agueda Pahim, professora; Paulo Ricardo Rama, administrador e Luciano Varela, arquiteto.

atos políticos devem ser públicos, transparentes), na *participação* (a *res publica* é coisa comum de pessoas livres e iguais) e na *colaboração* (todos devem estar empenhados na construção de uma sociedade livre, justa e igualitária). O itinerário percorrido confirma a convicção do historiador brasileiro Manoel Luiz Salgado Guimarães de que o trabalho de escrita da história é “parte de um esforço maior de construção social da vida humana, reafirmando aquilo que nos torna humanos como condição incontornável para uma vida entre seres humanos.”⁵⁶

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALPA, Guido. Aspetti e problemi della partecipazione nel diritto urbanistico: appunti per una discussione. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, Milano, n. 1, 1979.

ARENDT, Hannah. **Lições sobre a Filosofia Política de Kant**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993.

_____. **Poder e Violência**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

_____. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, s.d.

BARZOTTO, Luís Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

_____; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. Brasília: UNB, 1986.

BOULOIS, Représentation et Participation. **La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative**. Bruxelles: Bruylant Bruxelles, 1986.

BRAUDEL, Fernand. **Memórias do Mediterrâneo**. Pré-História e Antiguidade. Lisboa: Terramar, 2001.

CORREIA, Fernando Alves Correia. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 1977.

COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

⁵⁶ SALGADO GUIMARÃES, Manoel Luiz. A disputa pelo passado na cultura histórica oitocentista no Brasil. In: CARVALHO, José Murilo (Org.). **Nação e cidadania no Império: novos horizontes**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 97.

_____. Poder Discrecional do Direito Administrativo Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, nº 179, jan./jun. 1990.

DE GIORGI, Raffaele. A Administração Pública na Sociedade Complexa. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, n. 08. Porto Alegre, 2013.

_____. **Direito, Tempo e Memória**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. **Direito, Democracia e Risco**. Vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

DEBBASCH, Charles. Introduction In: **La Transparence Administrative en Europe**. Actes du colloque tenu à Aix en octobre 1989. Paris: Centre National de la Recherche Scientifique, 1990.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

FAVRETO, Rogério, NERY, Cristiane. **Relatório da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**. Gestões 1997/2000 e 2001/2004. Porto Alegre, 2004.

GORDILLO, Agustin. Participacion Administrativa. **Revista de Direito Público**, n. 74. Ano XVIII. abr./jun. 1985, pp. 15 a 25.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. 4. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

_____. Publicidade. In: **DICIONÁRIO Kant**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e outros opúsculos**. Lisboa: Edições 70, 2004.

_____. **La Metafísica de las Costumbres**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

KOSELLECK, Reinhart, GADAMER, Hans-Georg. **Historia y hermenêutica**. Paidós: Barcelona, 1992.

KRINGS, Hermann, STEGMÜLLER, Wolfgang, BAUMGARTNER, Hans Michel. Método. **Estudos Jurídicos**. v. 32, n. 84. São Leopoldo: Editora Unisinos, jan./abr. 1999.

LE GOFF, Jacques. **História e Memória**. 3. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 1994.

LEVI, Franco. Partecipazione e organizzazione. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**. Milano: Giuffrè, 1977, n. 4.

MAIHFFER, Werner. Princípios de una democracia en libertad. In: HEYDE, Wolfgang (Org.). **Manual de Derecho Constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 1996.

MAURER, Harmut. **Droit Administratif Allemand**. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), 1994.

MÜLLER, Friedrich. **Discours de la Méthode Juridique**. Paris: Presses universitaires de France (PUF), 1993.

_____. **Metodologia do Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NIGRO, Mario. Problemi dei nostri tempi: il nodo della partecipazione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, mar. 1980.

PARTICIPAZIONE. In: SAVIGNANO, Aristide. **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, n. 19, v. 32. p. 1-13.

PRESTES, Vanêscá Buzelato. **Dimensão Constitucional do Direito à Cidade e Formas de Densificação no Brasil**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS. Porto Alegre, 2008.

RICOEUR, Paul. **Historia y verdad**. 3. ed. Madrid: Ediciones Encuentro, 1990.

RIVERO, Jean. Introduction. **La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative**. Bruxelles: Bruylant Bruxelles, 1986.

_____. **Rapport de Synthèse**. La Transparence Administrative en Europe. Actes du colloque tenu à Aix en octobre 1989. Paris: Centre National de la Recherche Scientifique, 1990.

SALGADO GUIMARÃES, Manoel Luiz. A disputa pelo passado na cultura histórica oitocentista no Brasil. In: CARVALHO, José Murilo (org.). **Nação e cidadania no Império: novos horizontes**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

SARTORI, Giovanni. **A Teoria da Democracia Revisitada 1: o debate contemporâneo**. São Paulo: Ática, 1994.

SCHIAVONE, Aldo. **Ius: la invención del derecho en Occidente**. 2. ed. Buenos Aires: Adriana Hidalgo

Editora, 2011.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. Direito Constitucional, Direito ordinário e direito judiciário. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**, n. 3, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, mar. 2005

TABORDA, Maren Guimarães. **A Delimitação da Função Administrativa na Ordem Estatal**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Direito. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2001.

_____. O Princípio da Transparência e o aprofundamento dos caracteres fundamentais do direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Renovar, n. 230, p. 251-279, out./dez. 2002.

WEBER, Max. **Economia y Sociedad**: esbozo de sociología comprensiva. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

_____. **Ensaio de Sociologia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982, pp. 227 a 282.

WHITE, Hayden. Metahistória. **La imaginación histórica en la Europa de siglo XIX**. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1992.

AUTORIDADE ESTATAL E RETÓRICA

Denis Lerrer Rosenfield¹

Para compreender os problemas da democracia, ou melhor, do Estado brasileiro atualmente, torna-se necessário fazer um correto diagnóstico dos governos Lula e Dilma, de 2003 a 2016. Com efeito, sem este diagnóstico tanto se erra do ponto de vista da ação política, quanto de uma conceituação das questões presentes, envolvendo o Executivo, o Legislativo, o Judiciário e o Ministério Público. Se estamos, hoje, confrontados a um problema propriamente hobbesiano, relativo a quem decide politicamente, é por que as instituições apresentam uma corrosão que termina por colocar em pauta a questão de reconstrução ou refundação do Estado. O filósofo inglês colocava esta questão nos seguintes termos: quem é o soberano? Quem detém o poder de decisão dos assuntos do Estado em última instância?

A questão torna-se tanto mais relevante, visto que permite vislumbrar uma situação de anomia política e representativa, em que as regras democráticas começam a funcionar, por assim dizer, no vácuo, pois os cidadãos não se sentem representados e as instituições estão enfraquecidas ou, mesmo, corroídas por dentro. Segue-se a falar de democracia em um quadro de desmoronamento institucional. Dito de outra maneira, pode ocorrer que o uso que se faça das regras democráticas tenha o intuito ou simplesmente termine por enfraquecer o próprio Estado. Defende-se uma democracia que começa a perder de sua substância, uma vez que o aparelho estatal desarticula-se, vítima que veio a ser de uma apropriação “privada e partidária”, para não dizer criminosa. O Estado foi tomado de assalto e os invasores se intituam de democratas. Eis o paradoxo.

Do ponto de vista econômico, o país sofreu um processo de intervenção estatal progressiva na seara econômica, sobretudo a partir da segunda metade do segundo mandato do Presidente Lula, esse processo aprofundando-se com a presidente Dilma. O Estado foi apresentado como um Poder demiurgo capaz de qualquer realização, conquanto seus recursos fossem também apresentados como ilimitados. A coisa pública poderia ser vilipendiada, pois sempre haveria uma

¹ Possui doutorado em Filosofia - Université Paris 1 (Panthéon-Sorbonne) (1982). Atualmente é professor titular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

reparação estatal de tipo financeira. A economia de mercado passaria, então, a ser conduzida por estes ditos representantes da vontade ilimitada, como se para tal tivessem sido eleitos. A Constituição e a lei seriam meros detalhes a serem considerados ou não conforme as conveniências políticas e os interesses particulares. Na perspectiva da encenação política e, sobretudo, de sua retórica as aparências democráticas seriam mantidas. De uma forma decidida, o Brasil acentuou os traços de seu capitalismo de compadrio, evoluindo, se assim se pode dizer, para um capitalismo de comparsas.

O resultado deste processo foi uma queda abrupta do PIB, prolongando-se no governo Temer, uma inflação que começou a fugir do controle, prejudicando empresários e trabalhadores, e um desemprego crescente, chegando a 14 milhões de desempregados. Empresas como a Petrobras foram tomadas partidariamente, esse processo se estendendo também a outras empresas públicas. O mercado passou a ser cada vez menos respeitado, assim como os contratos, tendo como resultado uma redução senão a paralisia dos investimentos nacionais e estrangeiros. O Brasil foi bloqueado e só agora começa a mudar graças às reformas conduzidas pelo governo Temer.

Ocorre que tal política foi o lugar de alimentação de companheiros que viraram comparsas. As distinções entre esquerda e direita perderam o sentido, na medida em que a política criminalizou-se, com os atores tornando-se agentes de apropriação de recursos públicos e, igualmente, de desmonte progressivo das instituições. A política criminoso desconhece limites, principalmente se sua retórica for a de uma esquerda que estaria operando uma grande transformação para os trabalhadores. As leis já não respeitadas por convicção, mas apresentam uma cobertura ideológica para as suas ações. Grandes empresas, sobretudo empreiteiras, frigorífico, partidos políticos, com destaque para o partido líder, o PT, e agentes públicos armaram um sofisticado sistema de corrupção, que terminou por ser exibido no mensalão e, depois, no petrolão. O PT, de partido, surgiu enquanto quadrilha com hierarquia de mando, sendo acompanhado por setores de outros partidos, que, por sua vez, armaram quadrilhas secundárias e, mesmo, coordenadas entre elas.

A noção de coisa pública desapareceu e veio a ser, mesmo, assim percebida pela sociedade. A classe política, em seu sentido genérico, passou a ser considerada como composta de criminosos e aproveitadores dos mais diferentes tipos. Em consequência, a imagem do Poder Legislativo foi, em muito, enfraquecida. Se uma questão coloca-se a respeito deste Poder é a de que não mais exerce a função de representação política que deveria ser a sua. Em termos institucionais, dir-se-ia

que é um Poder que só mantém capacidade de decisão no que diz respeito aos interesses particulares e fisiológicos de seus membros. Não se pode dizer que mantenham, hoje, uma fatia da soberania, de decisão, salvo neste seu sentido muito particular de consecução de interesses particulares, desvinculados da cena pública.

O resultado deste processo reside em que os partidos tornaram-se grupos organizados na defesa destes mesmos interesses particulares e, inclusive, escusos, não sendo aglutinados por plataformas programáticas, como ocorre em países de parlamentarismo na Europa ou no regime presidencial americano. O próprio conceito de partido político esvazia-se. O partido mais estruturado do ponto de vista programático, o PT, revelou-se uma organização criminosa, em que a ideologia compareceu enquanto mera máscara. Os seus membros retos terminaram sendo engolfados pelo seu líder partidário, Lula, que tem sérias contas a prestar à Justiça. Os companheiros foram substituídos pelos comparsas. O programa partidário perdeu sua razão de ser.

Contudo, tratando-se de um nexos a duas mãos, por assim dizer, entre a política e o crime, convém ressaltar o outro lado de uma política que se criminaliza, a saber, a do crime que se politiza. O programa partidário, tornado letra morta do ponto de vista estritamente político, vem a ser empregado enquanto cobertura ideológica das ações criminosas, como se essas não existissem. Uma vez os crimes perpetrados, coloca-se o problema de seu ocultamento. Se os crimes aparecessem pelo seu valor de face, a política simplesmente evaporar-se-ia, tornando-se um caso simplesmente de polícia. Torna-se, então, necessário para o partido partir para uma estratégia de ataque, colocando-se, como vítima, de ataques de seus supostos inimigos. Adota a discriminação schmittiana da política enquanto campo que opõe amigos a inimigos, como se não houvessem instituições que fariam a mediação desta luta e a regulariam.

O desrespeito à lei e às instituições, já vigente em uma política que se criminaliza, necessita evacuar o campo político de qualquer mediação institucional, fazendo saltar as suas limitações, adentrando o terreno de uma política de cunho ilimitado. Ou seja, uma política que, tendo feito desmoronar as instituições, necessita da criação de um inimigo, que permita agrupar as suas próprias forças. Pode ser a “direita”, os “conservadores”, a “mídia golpista”, os “promotores”, o “juiz Moro” ou qualquer outro símbolo que permita este tipo de cristalização política. Colocaram-se enquanto vítimas de uma “perseguição política”. Com tal intuito, não poderiam deixar de prescindir de uma cobertura ideológica, funcionando a sua doutrina como mera forma de revestimento, o de uma ideia de esquerda que é aqui resgatada e conservada, embora tenha

perdido o seu sentido.

Teria havido uma outra alternativa do ponto de vista das ideias, na medida em que o PT poderia ter se encaminhado para uma autocrítica, uma avaliação séria de seus crimes, tendo, então, como objetivo o resgate da doutrina partidária, para além dos problemas de suas incoerências e contradições. No entanto, esta alternativa ficou fora de cogitação, pois isto teria significado o afastamento dos políticos/criminosos, os mesmos que lideraram este processo de destruição do país e, também, do próprio partido. Uma vez que esse colou-se ao seu líder máximo, Lula, também líder das atividades criminosas, esta via foi-lhe interdita. Restou-lhe a politização do crime.

Neste sentido, o comparecimento do ex-presidente Lula perante à Justiça, em Curitiba, no dia 10 de maio de 2017, foi emblemático. A estratégia do réu e de seu partido foi precisamente a de politizar o crime, apresentando uma versão dos fatos sem nenhum vínculo com a verdade. Ou seja, optaram por um efeito retórico, apostando nas habilidades demagógicas de seu chefe. Tal estratégia, é bem verdade, chegou a produzir resultados enquanto exercia a Presidência, ajudado que foi por uma mídia complacente, uma opinião pública não esclarecida e todo um sistema de distribuição de propinas, em que a corrupção dava as cartas.

Note-se que desaparece a própria noção de estado de direito, de legalidade, como se essa somente devesse ser respeitada quando correspondesse aos interesses partidários. Na perspectiva ideológica adotada, focada na politização do crime, Lula não teria comparecido ao Tribunal enquanto mero cidadão, cumprindo uma obrigação. Não se tratou de um réu disposto, por exemplo, a prestar esclarecimentos de sua conduta, podendo ou não ser condenado, conforme as justificativas e provas apresentadas. O objetivo partidário foi o de mostrar um “combatente dos pobres”, sendo injustamente conduzido diante da Justiça.

Ocorre que a sociedade brasileira acordou do sono hipnótico produzido pelo lulopetismo, tendo resgatado a bandeira da ética na política, que foi, antanho, a do próprio partido. Só que, agora, ela ressurgiu não como símbolo de um só partido, mas de toda a coletividade, ganhando, neste sentido, uma dimensão coletiva. Ou seja, o discurso lulopetista tem imensas dificuldades de produzir um efeito retórico, o de acolhimento pela opinião pública, visto que as notícias e o processo de esclarecimento pelas mídias e redes sociais desvelaram a contradição do discurso e as práticas de governo utilizadas. A versão apresentada torna-se sem sustentação, como se ficasse presa no ar sem aderir a nenhuma mentalidade existente, salvo a dos partidários e militantes de sempre. O discurso amoral ou imoral não adere a uma sociedade que clama por moralidade pública.

Significativo foi o fato de, após a audiência, o ex-presidente ter comparecido a um comício. Seria o momento apoteótico da politização do crime, transmitido simultaneamente a todo o país. Ora, o que foi planejado para reunir entre 50 e 60 mil manifestantes, ficou em torno de 10% deste número, apesar dos recursos dispendidos e da organização empregada. A máquina partidária e de seus movimentos sociais afins já não mais consegue produzir as mesmas consequências. A encenação almejada, visando à ocultação dos atos ilícitos, expôs a sua falta de nexos internos, as suas falhas e espaços abertos, sendo somente capaz de reunir militantes e adeptos avessos à verdade e à moralidade.

Igualmente ficou prejudicada a imagem do governo Temer, apesar de seu viés reformista, na medida em que terminou sendo constituído por vários ministros que também teriam contas a prestar à Justiça. Se houve mudança de governo através do impeachment, é para que a moralidade pública viesse a ser seguida. O novo presidente assumiu constitucionalmente enquanto resposta a uma situação de completo descalabro do governo Dilma, embora as manifestações de rua não dissessem claramente sim ao novo mandatário. Ele foi considerado a melhor opção naquele momento de crise. Ascendeu ao Poder pelo rotundo não recebido pela agora ex-presidente Dilma. A sociedade brasileira exigiu que fosse rompido o elo entre política e crime.

Entretanto, do ponto de vista da moralidade pública, o novo governo não está se diferenciando do anterior, pois vários de seus integrantes estariam envolvidos na Lava Jato. Para a opinião pública aparece, nesse quesito, como uma repetição. Pode-se alegar a seu favor que não tinha outra opção, sua escolha prioritária sendo a realização das reformas necessárias ao país. E para a aprovação dessas teve imperiosamente de negociar com parlamentares em boa parte frutos do sistema de corrupção vigente. Estabeleceram-se parcerias e negociações com deputados e senadores eleitos, detentores de um mandato popular. Cada presidente governa com os parlamentares que estão à mão. Eles não são uma opção sua, mas algo simplesmente imposto pelas circunstâncias e pelas regras democráticas atuais. Isto, porém, não altera a percepção da sociedade, que não mais tolera mais do mesmo.

A política enquanto atividade criminosa mudou a equação institucional brasileira. Na sua esteira, surgiu um novo grupo de atores, constituído de juízes, desembargadores, promotores, procuradores e policiais, que se colocaram como objetivo desvendar o amplo esquema de corrupção da política. Ganharam, neste sentido, uma dimensão pública. Na medida em que seus resultados começaram a aparecer, passaram a contar com o apoio incondicional da sociedade. A *Lava Jato*

tornou-se um patrimônio nacional, uma forma de defesa da coisa pública. Apresentou-se como um Poder Republicano que não estaria contaminado pela corrupção reinante, colocando-se como missão regenerar a política e limpar o Estado. Em algumas oportunidades, suas ações talvez tenham exorbitado certos marcos legais, mas dito seja em seu favor que uma organização criminosa de extrema complexidade exige métodos não convencionais. Como em qualquer guerra, há sempre efeitos colaterais. Seu alvo certo foi o de acabar com a tradicional impunidade dos políticos brasileiros. Leis são feitas para punir atos criminosos, e não para acobertá-los. Leis que só servem para a impunidade nem mereceriam, a rigor, este nome.

A *Lava Jato* surgiu, então, enquanto ator político e não somente judicial. Em um certo sentido, pode-se dizer que ficou com uma fatia maior de soberania do ponto de vista público, na medida em que suas decisões tiveram e têm forte impacto sobre o mundo político. É como se um novo Poder viesse a ocupar o lugar dos Poderes constituídos. É como se o desmoronamento institucional do país tivesse aqui uma barragem segura. Embora essa tenha sido - e talvez seja - a percepção da sociedade, não é menos verdadeiro que tal consideração não se aplica às instâncias superiores tanto do Ministério Público, quanto do Tribunal Superior da Justiça, do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal. Operou-se uma cisão interna tanto no Judiciário quanto no Ministério Público. De um lado ganharam poder, de outro foram fraturados internamente.

O STF, em particular, tem mostrado um comportamento completamente errático. Ora sinaliza a confirmação dos atos da *Lava Jato* em Primeira e Segunda Instâncias, ora recria os métodos utilizados e solta criminosos por alguma razão de ordem jurídica. Ocorre que estas razões para a “libertação” poderiam ser substituídas por outras razões igualmente válidas. Cada ministro produz a sua própria hermenêutica em uma cacofonia estrondosa, onde a decisão de um ministro é criticada por outro, uma decisão monocrática é revisada ou não pelas Primeira e Segunda Turmas, para além de decisões do Plenário que podem ir em uma ou outra direção. Nem onze ministros entendem-se entre eles. O resultado é uma hermenêutica da lei que vem a abolir a própria lei. A sociedade passa a desconfiar ainda mais do Poder Judiciário, pois percebe em seus atos a volta da impunidade. Desta maneira, o Supremo está vindo a contribuir não para regular os conflitos políticos existentes, mas para acentuá-los. De solução que aparentava ser, tornou-se parte do problema.

A questão, portanto, é a de quem decide na perspectiva do desmoronamento institucional, do descrédito dos políticos e da desconfiança da opinião pública em relação a quem nos governa.

Um Poder encarregado de preservar a Constituição começa a produzir “interpretações” algumas das quais vão contra o próprio texto constitucional. Muitas anulam-se entre si. Adota-se uma certa prática da jurisprudência, que, talvez, pudesse valer para um país da “common law”, mas que certamente não se aplica ao nosso, salvo se for feita uma reforma constitucional que vá nesta direção. Salta à vista também que vários ministros não possuem a cultura e a erudição suficientes para este tipo de prática jurídica. Vale mais a opinião do que a argumentação. A Constituição vem assim a dar guarida a interpretações as mais díspares, frequentemente contraditórias entre si. A sociedade pode, mesmo, vir a se perguntar se deve tomar a sério tais posicionamentos jurídicos que mais parecem políticos, e de uma política de conveniência imediata. Mais ainda, o problema é potencializado quando as divergências de interpretação jurídicas criam uma instabilidade institucional, vindo a enfraquecer o próprio Estado.

A segurança pública é outro exemplo de como a compartimentação ou fragmentação da soberania termina por criar uma terra de ninguém, onde nenhuma autoridade possui efetivo poder de decisão. Espaços do território nacional são subtraídos à polícia e à Justiça, tornando-se uma terra de criminosos, segundo as suas próprias “leis”, as “regras” impostas pelas organizações do crime. A primeira função do Estado deveria ser a de assegurar a integridade do corpo e do patrimônio dos seus cidadãos. Sem segurança pública, o próprio Estado não mais corresponde ao seu conceito. Ou ainda, a sua ausência mostra a necessidade do próprio Estado ser refundado. A situação chega ao paroxismo com as pessoas tendo medo de sair de casa. A mídia mostra cada vez mais assassinatos e roubos dos mais diferentes tipos. As ruas são tomadas por criminosos, que agem impunemente e muito bem armados. Tem se tornado corriqueiro que o Exército seja chamado para restaurar a ordem pública, em um claro indício de que as instâncias policiais são incapazes de fazê-lo. O símbolo mesmo da soberania nacional no sentido externo é chamado a agir internamente, exibindo a falência de certos poderes constituídos, sendo o Rio de Janeiro a sua expressão mais eloquente, embora outros estados já sigam o seu caminho.

Aliás, a lei do desarmamento só vale para as pessoas de bem. A insegurança reina. Os cidadãos são destituídos do seu legítimo direito à autodefesa, mormente em uma situação de falência do Estado. O politicamente correto vem a ocupar o lugar ideológico da falsa explicação como se o problema fossem os cidadãos e as empresas de armamento. Não há nenhum desarmamento dos criminosos, cada vez mais poderosos. As estatísticas são trituradas em nome de posições demagógicas. A insegurança reina, enquanto os ideólogos do desarmamento culpam os

cidadãos responsáveis do descalabro reinante. As palavras operam no vácuo.

O que fazem as autoridades? Transferem o problema umas às outras. A instância estadual, salvo em alguns estados, está se mostrando incapaz de manter a segurança de seus cidadãos, apesar de ter esta responsabilidade constitucional. Procura transferir essa responsabilidade para a esfera federal que não está aparelhada para tal tipo de operação, além de hesitar em assumir tal função. A decisão fica, por assim dizer, em suspenso. Em momentos de crise chama-se o Exército ou a Força Nacional, em ações que são transitórias e meramente paliativas. Quem decide, então? A autoridade estadual ou a federal? Onde fica o cidadão assaltado pela criminalidade? Quem o protege?

Temos, assim, uma perigosa conjunção: a política criminosa vem acompanhada ou interliga-se com ações criminosas no sentido corriqueiro do termo. O crime aparece em uma seara e outra. O Estado, de instância combatente da criminalidade, de regulador da violência, torna-se ele mesmo agente do crime por ter sido capturado por agentes políticos de tipo criminoso e por criminosos no sentido habitual que se apoderaram de determinadas instâncias policiais e do Judiciário. O estado do Rio de Janeiro é emblemático neste sentido, na medida em que o aparelho estatal, no sentido próprio do termo, cessou lá de existir. Lá cabe propriamente a pergunta: quem governa?

A condição nacional torna-se inusitada em termos conceituais. Lula e comparsas atuaram em um vetor, segundo uma organização claramente hierarquizada, dotada de uma ideologia, que tem como função velar os crimes cometidos. Quando mais implicada está na Justiça, mais acentua o que poderia ser denominado de sua atitude insurrecional, procurando abolir as instituições representativas. Não bastasse o já feito no sentido de corrosão dessas mesmas instituições, é como se tentassem agora o golpe de graça, que seria o instrumento de uma nova conquista do Poder. Seu projeto não deixa de ser paradoxal. Procuram fazer com que o ex-presidente concorra à Presidência da República, mesmo sub-júdice se for possível, graças ao apoio de um ministro companheiro através de uma liminar. Muito provavelmente, será condenado em Segunda Instância, tentando não se conformar à Lei e utilizando este subterfúgio “legal”. Seria a utilização da lei para suprimir a Lei propriamente dita. A “lei” protegeria criminosos disputando o cargo máximo do país. Com efeito, como pode a sociedade espelhar-se em tais atores? Que exemplos oferecem à nação? Como pode a sociedade estar satisfeita com o Estado se esse, em certo sentido, se mostra como um não-Estado?

Nas condições posteriores ao pós-impeachment, estabeleceu-se uma espécie de governo de coalizão, alicerçado em um tipo de pacto entre as forças que assumiram o Poder. Esse estaria ancorado em uma grande aliança entre o novo Presidente da República e partidos e parlamentares

que teriam como missão assegurar a transição até as novas eleições de 2018, além de realizar as reformas necessária para tirar o país da crise. As Forças Armadas assegurariam a estabilidade institucional, enquanto os congressistas levariam adiante essa agenda reformista. Em todo caso, imperioso seria tirar o país do buraco em que foi colocado pelo lulopetismo. Ocorre que há uma franca dissintonia entre a percepção da opinião pública e as finalidades assumidas pelo governo Temer. Ademais, certos parlamentares, como assinalado, não têm nas reformas um objetivo maior, pois tudo negociam particularmente no que diz respeito ao seu voto. Logo, assegurar que o atual pacto seja um tipo de semi-parlamentarismo poderia ser um perigoso jogo de palavras, na medida em que estão ausentes as condições de um verdadeiro parlamentarismo, em um jogo de toma lá e cá, em que desaparecem quaisquer formulações programáticas. Bastaria imaginar o que seria um Primeiro ministro escolhido pela atual Câmara de Deputados, em sua dispersão partidária! Ocorre, porém, que o equívoco na utilização das palavras pode ter importantes efeitos políticos, enfraquecendo instituições em vez de as fortalecerem. Diz-se fazer o jogo democrático, mas a democracia pode debilitar-se ainda mais.

1. ESTADO E DEMOCRACIA

A democracia é um modo de governo do Estado, um regime político que pressupõe um aparelho administrativo que funcione segundo leis que valham para todos. Pressupõe igualmente que, de um ponto de vista social e político, existam instituições que garantam a liberdade de seus cidadãos em seus mais variados domínios, como as liberdades de expressão e manifestação, de culto religioso, de discussão pública, assim como o exercício de direitos individuais que não podem ser violados. A democracia não pode ser reduzida a um conjunto de regras disciplinando um processo eleitoral, pois aí ela estaria tornando-se uma perversão de si mesma, colocando no palco a soberania ilimitada do povo, em cujo caso ela adotaria uma forma totalitária². Por exemplo, quando políticos pretendem que podem ser absolvidos de seus crimes por uma eleição, observamos a presença de uma política de cunho totalitário, voltada para absolver um líder político condenado por atos ilícitos.

Dito de outra maneira: para o estabelecimento de um Estado livre é condição indispensável que as liberdades civis sejam estabelecidas antes que as liberdades políticas, pois sem as primeiras

² TALMON, J. L. **Les origines de la démocratie totalitaire**. Paris, Calman-Lévy, 1966.

as segundas terminariam por ser inexecutáveis. Isto é, as liberdades civis e individuais devem ser tidas por essenciais para um Estado bem constituído, donde se destacam, conforme assinalado, as liberdades de culto, de imprensa e de palavra, a proteção contra os abusos de taxaço e impostos, a proibição de prisão por tempo indefinido, o instituto do habeas corpus, dentre outros. Mais ainda, ter um Poder Judiciário independente que julgue igualitariamente o rico e o pobre, sem que ninguém possa arrogar-se nenhum privilégio. As leis devem ser igualitariamente aplicadas a todos, nenhum cidadão podendo subtrair-se ao seu alcance, assegurando, portanto, a todos a indispensável segurança jurídica, condição mesma de uma sociedade livre.

Tudo dependerá, então, da aceção que se dê à democracia. Muitas vezes fala-se de coisas distintas tendo como referência as mesmas palavras. Por exemplo, Hegel, embora fosse partidário das instituições representativas, sob a forma da monarquia constitucional, insurgia-se contra a democracia por identificá-la à ditadura jacobina³. Para ele, a democracia veio a ser identificada ao exercício do Terror na *Revolução francesa*, contrapondo-a, neste sentido, ao governo representativo. Não faz o menor sentido atribuir a Hegel posições antidemocráticas, pois o próprio debate estaria falseado pelo uso equívoco das palavras. Ele é, sim, firme partidário de instituições representativas.

De modo análogo, Oliveira Vianna é crítico da democracia enquanto importação de ideias de cunho liberal, no caso representativas, que não possuam nenhuma expressão interna no ethos do país. Como pode-se falar de “self government” em um país onde toda a organização comunal é feita por pessoas indicadas pelo Estado? A situação, porém, muda de figura quando há instituições de solidariedade que nascem das próprias forças sociais, expressando lideranças que nelas se formam espontaneamente. É o caso, em particular, de seu elogio da democracia dos gaúchos, na medida em que faz parte de um ethos próprio, inexistente em outras regiões do país. Ethos esse formado nas atividades do pastoreio e na mentalidade militar, elaborada e desenvolvida nas guerras cisplatinas. Elas sim seriam correspondentes às formas democráticas de exercício do Poder que nascem espontaneamente de comunas, aldeias, “Gemeinde”, townships”, entre outras, existentes em vários países europeus, como Inglaterra, Alemanha, França, Suíça e Itália. Nota ele que estas formas de participação, de democracia direta, nascem das próprias práticas e hábitos destes povos, não sendo algo importado⁴.

³ Cf. HEGEL. G. F. “Reform bill”. In: **Politische Schriften**. Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1966.

⁴ VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Volume I. Rio de Janeiro, Record Cultural, 1974, p. 95-7.

Há aqui uma nova forma de “animal político” que se desenvolve em íntima correspondência com seu meio natural, econômico, político e militar. A democracia não seria, neste sentido, uma ideia europeia simplesmente imposta de fora, mas algo que nasceria interiormente desta forma mesma de sociabilidade. Nos pampas, reinavam hábitos de igualdade entre patrões e servidores, fazem o mesmo trabalho de pastoreio e lutando conjuntamente contra o inimigo comum, o invasor platino. Não possuíam estes senhores nenhum preconceito aristocrático contra o trabalho manual e assalariado⁵. Compartilhavam, neste sentido, dos mesmos valores e de exemplos militares a serem seguidos. Eram partes integrantes de uma mesma mentalidade, na qual um espírito democrático estava arraigado, sem que perdessem, por isto mesmo, o sentido do Estado. Pelo contrário, juntavam-se às instituições estatais na defesa da terra e do território nacional. Não havia nenhuma contradição entre democracia e autoridade estatal.

Momentos de crise são particularmente importantes do ponto de vista da análise teórica. Historicamente, na vida de um país, são períodos em que se colocam questões relativas à fundação ou refundação de um Estado, a partir do qual virá a se estabelecer um regime político correspondente às forças em luta e ao ethos de cada povo em sua temporalidade própria. Hobbes é um pensador da instituição do Estado, tendo vivido em um período extremante conturbado da história inglesa, que viveu o regicídio do monarca e a ascensão de Cromwell enquanto senhor vitorioso da guerra, o novo soberano que emerge da guerra civil. Hegel foi igualmente um pensador da ruptura, focando o seu pensamento na refundação do Estado alemão, que tinha se tornado um emaranhado de regras administrativas sem centralidade nem racionalidade. Em um texto de juventude, denominado de *A Constituição da Alemanha* chegou a se interrogar: “É a Alemanha um Estado?”, apesar de sua língua comum. Clama ele para que o seu país se organize definitivamente enquanto Estado, o que só irá ocorrer décadas depois. Viveu, também, o desmoronamento do Estado do Antigo regime pela Revolução e sua posterior refundação. No dizer de Tocqueville⁶, na verdade, uma restauração do Estado monárquico sob novas roupagens.

De uma forma análoga, pode-se dizer que o nervo do pensamento de Oliveira Vianna consiste na fundação do Estado. Sua reconstituição histórica do país, em seu livro *Populações Meridionais do Brasil*, consiste na passagem de uma condição pré-estatal a uma Estatal propriamente dita. Em linguagem hobbesiana, reside nos problemas históricos de passagem do

⁵ VIANNA, Oliveira, **Populações Meridionais**. Rio de Janeiro, José Olympio, 1952. Volume II, p. 296-9.

⁶ TOCQUEVILLE, Alexis de. **L’Ancien Régime et la Révolution**. Paris, Gallimard, 1985.

estado de natureza para o Estado. Eis por que ele critica a importação dogmática de ideias liberais, na medida em que estas terminaram por fortalecer as disputas políticas de uma condição pré-estatal. Prejudicaram, neste sentido, a própria instituição do Estado. Na Europa, onde tinham proeminência, o Estado já vigorava e deveria, nesta perspectiva, realizar em seu seio as liberdades. Ou seja, lá havia ordem legal, seguranças física e jurídica e Poder soberano. A situação, aqui, era completamente diferente, com a desordem legal, a anarquia pública e as dificuldades inerentes à constituição de um Poder soberano. Tal importação terminou tendo como efeito o sacrifício de “dois princípios vitais: o princípio da autoridade –e pela anarquia; e o da unidade nacional – pelo separatismo”⁷. São, portanto, os princípios mesmos do Estado em suas soberanias política e nacional. A preocupação de Oliveira Vianna é clara: trata-se da “instituição de um Estado centralizado”, único capaz de assegurar os seus dois objetivos capitais: a “consolidação da nacionalidade e a organização de sua ordem legal”⁸.

Para Hobbes, o “estado de natureza” é, logicamente, um estado onde impera a violência e a anarquia. É ele caracterizado como um estado em que as regras não têm uma validade autorizada politicamente, na medida em que estas regras são exercidas arbitrariamente pelos que detém, em um momento determinado, uma força maior. As pessoas, neste estado, não possuem nenhuma segurança no que diz respeito ao seu corpo físico nem ao seu patrimônio. A morte e a destruição podem espreitá-las a qualquer momento, visto que não há uma força reguladora capaz de ordenar as lutas individuais e grupais. As disputas degeneram rapidamente em conflitos maiores podendo, mesmo, em situação extrema, conduzir à anarquia total ou à guerra civil. Note-se que tal estado não corresponde a um estado historicamente primeiro, tendo, neste sentido, uma ordem cronológica, mas ele é o não-Estado, podendo adotar historicamente as mais distintas formas, desde a tirania, passando pela guerra civil e a mais completa desordem pública. Neste sentido, pode ocorrer que um Estado já constituído, consumido por suas guerras intestinas, destruindo as suas próprias instituições, recaia em um estado de natureza. Neste caso, ela poderia, inclusive, ser posterior ao Estado.

O Estado, por outro lado, é uma organização político-administrativa que concentra em seu Poder o monopólio da violência. Se os cidadãos abdicam do exercício natural da força, o que seria um direito seu para proteger-se da morte ou da destruição de seu patrimônio, é para que esta nova

⁷ VIANNA, Oliveira, **Populações Meridionais**, vol I p. 428.

⁸ VIANNA, Oliveira, **Populações Meridionais**, p. 429.

instância estatal venha a cumprir, precisamente, com esta função. Cabe a ele assegurar que os seus membros não sejam roubados, assassinados, evitando que a violência desabe sobre eles. É decisivo para que o Estado seja precisamente tal que ele dê a segurança física e jurídica para todos os membros da sociedade que não podem, então, estar constantemente submetidos às mais diferentes formas de arbítrio. É necessária a existência de uma autoridade que tenha o poder de decisão. Historicamente, pode ocorrer que esta autoridade possa ser democrática (quando a maioria decide), aristocrática (quando uma minoria decide) ou monárquica (quando um decide). Ou seja, o exercício da autoridade estatal é fundamental para que as lutas sociais e institucionais não degenerem para a anarquia e a anomia. Por via de consequência, o enfraquecimento desta autoridade seria um sinal de que um determinado Estado estaria deixando emergir de seu próprio seio o desregramento, o arbítrio e a insegurança generalizada.

Uma vez que uma determinada comunidade esteja em um estado de natureza, tenha nele recaído ou esteja em processo de desmonte de suas instituições, de enfraquecimento da autoridade estatal, a questão que se coloca é bem a da fundação ou refundação do Estado. Segundo Hobbes, há duas maneiras de saída do estado de natureza (ou de evitar uma recaída): a de um novo soberano que dita as regras a serem seguidas por deter a força que lhe confere este poder de decisão ou a de um pacto entre os diferentes contendores, nenhum deles se sobressaindo. O primeiro caso seria o de um senhor da guerra vitorioso impondo-se sobre todos os demais, à maneira de Cromwell na Inglaterra; o segundo, o de uma espécie de empate entre os contendores, nenhum deles detendo sozinho a força necessária para se impor aos demais.

Em termos de história recente do país, podemos colocar, no primeiro caso, a instalação do regime militar em 1964, contando com amplo apoio da sociedade, da mídia e da imprensa, evitando, assim, maior desregramento e desordem pública. Visava a impedir a corrosão ainda maior das instituições vigentes naquele então, tendo essa como fim a instauração de um regime socialista/comunista ou sindical como se queira chamar. Note-se que este caso teve uma forte conotação ideológica na medida em que os perdedores estavam imbuídos de convicções esquerdistas, tendo como objetivo, segundo os oponentes, a instauração de uma “República sindicalista” ou da “ditadura do proletariado”. Surgiram, então, como vitoriosas as Forças Armadas e, no seu interior, o Exército que terminou se impondo como soberano.

No segundo caso, poderíamos tomar como exemplo a transição do regime militar para o regime civil, desembocando em uma Assembleia Constituinte e na Promulgação de uma nova

Constituição. Havia uma espécie de empate técnico entre as forças contendoras e, mediante um pacto que uniu militares democráticos, o MDB e o PFL, com respaldo da sociedade, foi instaurado um novo regime político, a democracia. Considerando as forças em presença, as novas regras eleitorais possibilitaram que a sociedade escolhesse entre esses grupos os que se alternariam no Poder, tendo como garantes os próprios militares que instauraram este processo de transição. Essa, na verdade uma refundação do Estado através de uma nova Carta, foi pacífica, conforme o que tinha sido acordado pelas forças contendoras.

Conforme observamos anteriormente, a fase atual do Estado brasileiro caracteriza-se por uma imbricação inédita de política e crime, além do crime, em sua forma habitual, ter se generalizado por toda a sociedade. Se, em relação à criminalidade comum, a impunidade continua reinando, o mesmo não se pode dizer da criminalidade política que está sendo severamente punida. A sociedade pode, agora, melhor vislumbrar o estado de descalabro da coisa pública e de desmoronamento institucional e político. A indignação social ganhou proporções historicamente inéditas, embora a moralidade pública seja, por assim dizer, um traço sempre marcante de nossa história.

Cabe ressaltar que a *Lava Jato* possui dois lados do ponto de vista político: de um lado, é uma resposta a um tipo de fazer política, a da política que se criminaliza, sendo um poderoso fator de regeneração, de reconstrução nacional; de outro lado, ela contribui também para um incremento da crise, na medida em que suas investigações terminam por atingir quase todos os mais importantes atores políticos e institucionais. Ou seja, em uma perspectiva, ela fortalece as instituições nacionais; em outra, ela retira os seus próprios alicerces, partindo da convicção de que foram minados. Os membros desta imensa operação de limpeza política, para além de seus feitos jurídicos, tornaram-se, na verdade, atores políticos.

A crise política é de tal magnitude que se tornou uma espécie de crise permanente, ganhando contornos institucionais. Nos últimos dois anos, enquanto resultado das administrações petistas, o Brasil, embora não deixe de avançar graças ao impeachment e à agenda reformista do governo Temer, não deixa de passar de crises em crise por assim dizer, com escândalos que se sucedem e não deixam, porém, de surpreender. Cada dia que passa novos fatos acrescentam-se ao já conhecidos em um ritmo frenético. À força de sua repetição, seria de se esperar que não mais causassem indignação. Contudo, ela não cessa de aumentar, mostrando o quanto a moralidade pública impregnou a sociedade. Em particular, as várias delações não são de outsiders, mas de

membros do círculo íntimo e próximo do grupo e dos grupos que criminalizaram a política. Não são estrangeiros que falam do que desconhecem, mas homens do esquema mesmo do Poder que descrevem suas atividades corriqueiras e habituais.

Por outro lado, o governo Temer está enfrentando a questão econômica do país, voltando-se para a reconstrução de uma economia que foi destroçada. Ele visa, na verdade, aos fundamentos desta reconstrução, ao colocar como objetivos seus O Teto dos Gastos Públicos, a Terceirização, a Modernização da Legislação Trabalhista, a Reforma da Previdência, a profissionalização da gestão de empresas públicas como a Petrobrás e o BNDES e um programa de privatizações e concessões públicas mediante parcerias público-privadas. O desafio é aqui imenso, na medida em que corresponde a um projeto de transição de um capitalismo de compadrio/comparsas para um capitalismo concorrencial. Ou seja, a reconstrução da economia nacional cumpre um papel de refundação do Estado, inclusive por diminuição de suas competências, reforçando o seu caráter propriamente público. Há operante uma espécie de pacto de reconstrução nacional, mesmo que esteja sendo conduzido por muitos parlamentares e políticos envolvidos nas investigações da *Lava Jato*.

Ora, não deixamos de observar um paradoxo, visto que os que contribuíram para o enfraquecimento institucional do país são também aqueles que, sob esta ótica, estão contribuindo para a sua reconstrução. O próprio da época atual, ao contrário da de um Hobbes ou, inclusive, de um Hegel, consiste no surgimento de uma economia de mercado e de relações sociais que possuem regras próprias, comportando também mecanismos autônomos que, se não forem adulterados pelo Estado, podem ser equacionados em direção ao bem comum, sempre e quando a regulamentação for a da impessoalidade, a da retidão moral e a do controle dos privilégios, independentemente de qualquer corporação, de empresários ou de funcionários públicos. Quero dizer com isto que a passagem do estado de natureza para o Estado ou a de reversão de um processo de um Estado caindo no estado de natureza, comporta, atualmente, mediações econômicas e sociais que exigem dos políticos uma atenção especial aos modos de operação desta transição.

Do ponto de vista social, a opinião pública, fenômeno, aliás, já analisado por Hegel naquela época, ganhou uma dimensão política inédita em termos históricos, acompanhada que é por redes sociais que selecionam e ampliam – discriminadamente ou indiscriminadamente – certos fatos políticos, direcionando-os para equações políticas bastante diferenciadas entre si. No contexto atual da política brasileira conferiram um imenso realce à moralidade e ao papel desempenhando pela

Lava Jato na discussão pública. A sociedade brasileira modernizou-se graças a uma imprensa e a meios de comunicação efetivamente livres que investigam e tornam públicos fatos e feitos que desestruturaram a vida política e institucional do país. Em todo o caso, o cidadão brasileiro nunca foi tão informado. Logo, a sociedade tornou-se um pressuposto mesmo do Estado na medida em que esse se qualifique e se posicione enquanto livre. Eis por que, aliás, surge uma disputa política particularmente acirrada pela formação e controle desta mesma opinião pública.

Logo, qualquer equação de refundação do Estado brasileiro deve necessariamente partir destas duas condições, a de uma economia de mercado com regras estáveis e segurança jurídica, e a de uma sociedade civil que se torna ator público, formando a consciência nacional e intervindo nos destinos do país, para além dos períodos propriamente eleitorais. Ocorre que os oponentes desta refundação empregam um discurso de velamento das reais condições econômicas e sociais, apostando em um efeito retórico, visando à manutenção do *status quo*, o de manter o país em sua atual crise. Procuram, com isto, velar a ruína que produziram na esfera econômica, contando, sob a ótica ideológica, com a demagogia dos “direitos” e assim por diante. Restou-lhe, a esta esquerda, o velamento e o enquadramento ideológico de sua militância. Precisa, igualmente, capturar as consciências a partir da narrativa segundo a qual nenhuma mudança econômica é necessária, ou seja, necessita formar a opinião pública nesta sua perspectiva própria.

O Brasil vive um momento muito delicado, onde passos em falso podem precipitar consequências imprevistas. Tome-se a radicalização do discurso petista, com seu líder máximo tentando criar uma situação de irreversibilidade de sua candidatura a presidente da República em 2018, à revelia de uma eventual condenação sua em Segunda Instância, porém utilizando de um artifício legal via concessão de um habeas corpus. Ora, tratar-se-ia de uma aposta no aprofundamento da crise institucional, com o objetivo de criar uma situação de tipo bolivariana, que passa pela ruína das instituições e pela subversão mesma da democracia por meios democráticos. O apoio do PT à ditadura de Maduro é uma clara expressão desta afinidade. Tal projeto político poderia precipitar uma intervenção militar em nome da necessária conservação do Estado, tendo em vista o seu desmoronamento institucional e democrático. Para um partido político que pouco tem hoje a perder, poderia ser a situação mais cômoda, pois lhe permitiria resgatar a posição de vítima e a recuperação de uma narrativa de “defesa da democracia”. Perdedor, partiria retoricamente para a conquista de opinião pública.

Outra alternativa seria a simples manutenção do *status quo*, com o atual governo realizando

as reformas necessárias para que o país se reconstrua economicamente. Ou seja, a realização das reformas econômicas é condição indispensável para que o país não caia em uma crise definitiva, com o solapamento das condições mesmas de uma economia de mercado. Nenhuma política social distributivista pode se sustentar sem que as suas condições de produção possibilitem a criação de riquezas a ser, precisamente, distribuída. Ocorre, porém, que tal refundação seriam incompleta se não vier acompanhada de uma reforma política moralmente orientada, dando à nação o exemplo de que o país está efetivamente se transformando.

Se isto não ocorrer, o país poderia permanecer em uma crise de tipo institucional que se prolonga indefinidamente, com a sociedade clamando por mudanças não implementadas tendo como padrão da política a ideia da moralidade pública. E aqui recoloca-se a questão de um pacto de governabilidade com os diferentes atores políticos acordando-se a partir desta ideia comum. O problema reside, porém, que tal pacto não se poderia fazer com os “políticos criminosos”, os que levaram o país ao desmoronamento político, à corrupção, ao colapso da economia, ao desemprego e à crise institucional. Um pacto deste tipo pode ser, segundo as circunstâncias, tanto um pacto civil entre as partes quanto militarmente orientado, com as Forças Armadas desempenhando um protagonismo político, tudo dependendo do grau de coesão do Estado e dos perigos de seu desmoronamento.

2. A REFRAÇÃO DAS IDEIAS

Oliveira Vianna, em seu prefácio ao *Ocaso do Império*⁹, assinalava que seu objetivo central consistiu em fazer uma história das ideias. Contudo, aqueles acostumados com o espírito acadêmico desta expressão tal como foi disseminado na segunda metade do século XX, talvez fiquem surpresos, visto que ele não procura fazer uma mera historiografia neutra das ideias, mas visa a como elas impactam a vida das sociedades. Mais particularmente, ele enfatiza o impacto das ideias nas transformações sociais, no caso, a sua influência determinante na passagem do Império para a República. Com efeito, ele procura rastrear a mentalidade das elites que levaram a cabo tal mudança política, insistindo, neste sentido, no papel das ideias abolicionista, liberal, federativa e republicana na abolição do Império.

⁹ VIANNA, Oliveira. **O Ocaso do império**. São Paulo, Melhoramentos, 1925, p. 7.

Ele também denomina tal papel das ideias de “fermentações morais”¹⁰, ou seja, o Império começa a perder sua solidez política uma vez que é corroído moralmente por novas concepções que terminaram solapando os seus próprios fundamentos. Não importa que estas novas ideias correspondam efetivamente à realidade, conquanto sejam assumidas por uma elite política ou militar que as acolha e passe a agir em consonância com elas. Do ponto de vista da realidade, as ideias podem ser falsas ou parciais, porém o decisivo é que elas guiem ou não as ações políticas. Isto é, conta a percepção social ou política das ideias e não se esta percepção retrata a realidade.

Em sua apresentação das instituições representativas, em sua vertente parlamentarista, Oliveira Vianna enfatiza particularmente o papel da opinião pública, as ideias aí predominantes em um determinado período, o modo mesmo mediante o qual o Monarca, o Primeiro Ministro (denominado de Presidente do Conselho) e o Parlamento governam, cada um exercendo a sua função respectiva. Fica claro o eixo central exercido pela opinião pública, devendo a atuação política de cada um dos atores ser por ela guiada, mesmo em suas oscilações e impasses. Estabelece-se uma situação extremamente complexa, ou seja, a de aferir as diferentes posições da opinião pública, considerando seu pressuposto de ser uma expressão direta da “soberania popular”. Pode inclusive ocorrer que a opinião pública tenha uma ideia completamente equivocada da situação econômica, por exemplo, com exigências irrealizáveis e, no entanto, os representantes políticos se sentem inclinados a agir segundo esta mesma opinião pública que os orienta. O desrespeito a essa pode também ser lido como um desrespeito para com a soberania do povo. Ou em uma forma lapidar: o princípio democrático é o do “governo da Opinião”¹¹.

Um ponto de partida de sua análise histórica concerne o momento, por exemplo, em que o Gabinete perde a confiança do Parlamento, sendo o Príncipe obrigado seja a nomear um novo Gabinete ou a dissolver o Parlamento, tudo dependendo de sua apreciação do que seria a vontade popular ou a opinião pública conforme o que seja verbalizado por seus segmentos predominantes. Será que o Parlamento reflete a opinião pública ou está dela dissociado? Eis uma questão crucial de cuja apreciação resulta o que se pode estimar como uma decisão política correta. A correta seria aquela em consonância com a opinião pública; a incorreta vindo a significar o seu oposto. Pode a opinião pública, por várias circunstâncias, ter se modificado desde a eleição do Parlamento ou pode esse, por meros interesses partidários e pessoais, estar desta mesma opinião pública desconectado.

¹⁰ VIANNA, Oliveira. **O Occaso do império**, p. 7.

¹¹ VIANNA, Oliveira. **O Occaso do império**, p. 16.

Ao Príncipe caberia regular este delicado mecanismo de jogo de poderes e de expressões da opinião pública em suas alterações. Se for fino em sua operação, será o Príncipe bem sucedido; se mal avaliar a sua própria posição poderá estar a perigo.

O problema, porém, reside em que as instituições representativas muito bem funcionam no nível dos princípios ou em seus países de origem. Nada disto, entretanto, corresponde ao seu funcionamento quando transplantadas a outros países de tradições e histórias distintas. Uma coisa é o sistema representativo inglês, com sua monarquia constitucional, outra o sistema representativo brasileiro no Segundo Reinado, com instituições que, só na aparência, correspondem ao seu modelo inglês. O exemplo utilizado por Oliveira Vianna diz respeito, em 1868, à substituição do Gabinete Zacharias pelo Gabinete Itaborahy, o primeiro liberal, o segundo conservador.

Zacharias renuncia por um motivo secundário, o de não ter podido escolher um senador de seu agrado, o que era uma prerrogativa do Imperador, que se aproveitou, por sua vez, da oportunidade para escolher um Gabinete de outro partido. Ato seguinte, dissolveu o Parlamento convocando novas eleições. Qual foi o resultado? O Parlamento anterior era unanimemente liberal e o seu substituto unanimemente conservador. Teria havido uma tal mudança brusca na opinião pública ou as eleições teriam sido simplesmente manipuladas, com os novos donos do Poder exercendo uma igual metodologia eleitoral manipulatória? As aparências seriam “representativas”, a realidade muito distante de uma representação política. O resultado seria, então, do ponto de vista político, o descrédito das instituições representativas tal como vinham operando. Deu ensejo à progressão da “ideia democrática” e ao descrédito mesmo da monarquia¹².

A questão, já assinalada por Hegel a propósito da importação de uma Constituição, consiste na refração das ideias e no deslocamento das instituições. Teria sentido, arguia o filósofo alemão, importar uma Constituição? Seria ela “importável”? As ideias ganham, neste processo, outro significado a despeito de guardarem a aparência de seu significado anterior. Os “importadores” podem ter, inclusive, a melhor intenção, porém seus efeitos podem também não corresponder ao que foi projetado. Operando em outro contexto institucional, conforme outras tradições e história, produzem consequências que não ocorreriam em seus países de origem. A depender do modo de utilização das ideias, elas podem vir a produzir grandes transformações políticas. Como pode uma ideia constitucional vingar em países cujos costumes são frutos de uma tradição totalmente

¹² VIANNA, Oliveira. **O Occaso do império**, p. 23-4.

diferente? De que valem comparações se essas não levarem em conta o contexto histórico de implementação destas ideias?

Oliveira Vianna observa que o governo parlamentar é essencialmente um governo da opinião pública. Isto significa que a sua existência mesma pressupõe, como na Inglaterra, a “existência de uma opinião pública organizada”¹³. Ora, tal opinião seria inexistente no país, inviabilizando, por consequência, o próprio sistema representativo. Ainda segundo ele, o que existia no país era uma opinião pública “informe, inorgânica, difusa, que era a que se formava nos centros universitários, nos clubes políticos, nas sociedades maçônicas e principalmente na imprensa”¹⁴. Ou ainda, utilizando o exemplo francês, eram os opositores reunidos em tais clubes, sociedades e entidades que se apresentavam como sendo a opinião pública, agindo em seu nome, e levando a cabo grandes transformações políticas como as que conduziram à *Revolução francesa*. Isto é, era uma opinião parcial e facciosa, partidária neste sentido. Começa a germinar, então, um deslocamento das instituições ou, mesmo, um terremoto, uma vez que tais ideias passam a guiar ações e instituições que carecem dos seus fundamentos e pressupostos.

O parlamentarismo pressupõe igualmente partidos políticos organizados, com doutrinas próprias, que disputam a opinião pública segundo as suas concepções. Procuram conhecê-la e persuadí-la do bem fundado de seus projetos. Não são meros agregados de pessoas e interesses, mas deveriam possuir um propósito válido para toda a coletividade. Ora, no Segundo Reinado, ao contrário do que tinha acontecido, no Primeiro, na Regência e na Independência, os partidos tinham se tornado “simples agregados de clãs organizados para a exploração em comum das vantagens do Poder”¹⁵. Ou ainda, “os programas que ostentavam eram, na verdade, simples rótulos, sem outra significação que a de rótulos”¹⁶. Eram meros homônimos do que tinham sido. Como pode vingar um sistema representativo sem partidos dignos deste nome? Ou ainda, “entre nós a política é, antes de tudo, um meio de vida: vive-se do Estado, como se vive da Lavoura, do Comercio e da Indústria e todos acham infinitamente mais doce viver do Estado do que de outra coisa”¹⁷.

Eleições, por sua vez, são um modo de aferir o que pensa a opinião pública. A sociedade é

¹³ VIANNA, Oliveira. **O Occaso do império**, p. 25.

¹⁴ VIANNA, Oliveira. **O Occaso do império**, p. 25.

¹⁵ VIANNA, Oliveira. **O Occaso do império** p. 26.

¹⁶ VIANNA, Oliveira. **O Occaso do império** p. 26.

¹⁷ VIANNA, Oliveira. **O Occaso do império** p. 41.

chamada a se expressar sobre programas de governo, sobre ideias a serem implementadas, de tal modo que o povo, em geral, se sinta representado. Estabelece-se, por assim dizer, uma espécie de círculo virtuoso entre representantes e representados. Contudo, o que ocorre quando eleições não cumprem com essa função, na medida em que são fraudadas, em que a opinião pública é burlada, em que as liberdades civis não são asseguradas? Como pode se formar uma opinião pública verdadeiramente coletiva se essa é apropriada por poucos que se dizem e se apresentam como seus representantes? O que ocorre se o povo é uma massa informe de pessoas? O que acontece se o círculo virtuoso torna-se um círculo vicioso?

No caso do Segundo Reinado, a vida política estava, sobretudo, concentrada numa grande aristocracia rural que fazia valer os seus interesses. A classe média ainda não exercia o papel que irá desempenhar depois, da mesma maneira que vida urbana industrial era incipiente e carente de importância política. Ademais, os interesses das populações rurais em muito concordavam com os da aristocracia que as controlava, não exercendo nenhuma oposição. Antagonismos de classe propriamente ditos não se faziam presentes. Em suma, em “um povo sem educação eleitoral e de opinião pública embrionária, o processo de ‘consulta à nação’, próprio aos governos parlamentares, estava realmente condenado a ser, como sempre foi, uma pura ficção constitucional”¹⁸. A questão impõe-se: como pode funcionar politicamente um país submetido a uma ficção constitucional?

Outro caso interessante assinalado por Oliveira Vianna consiste na adoção da eleição direta, por Saraiva, em 1881. Procurava-se corrigir as enormes falhas das eleições indiretas em dois graus, que asseguravam sempre a conservação dos diferentes dirigentes partidários municipais, regionais e federal, não fosse a visão do Imperador que obrigava, por vontade própria, a uma rotatividade do Poder, pois sabia que não podia confiar no sistema eleitoral vigente. Com a eleição direta e com a introdução gradativa do sufrágio eleitoral, os problemas do sistema anterior poderiam, assim, ser corrigidos. Ademais, as elites brasileiras reformistas seguiam uma tendência europeia que estava introduzindo em seus respectivos países esse tipo de sufrágio. Acontece que, novamente, a cópia não correspondeu ao original. Embora tenha sido um sucesso em sua implementação, as elites no Poder logo conseguiram pervertê-lo, estabelecendo novas formas de sua perpetuação, mantido nas mesmas mãos. Assinale-se, ainda, que tais medidas reformistas foram fortemente apoiadas pelo Imperador, sinceramente preocupado com um aperfeiçoamento das instituições brasileiras. Foi o

¹⁸ VIANNA, Oliveira. **O Occaso do império**, p. 32.

Príncipe o incentivador das reformas e não o povo!

Outro ponto relevante desta refração de ideias consistiu na oposição excludente que terminou se estabelecendo entre a monarquia e o federalismo. O princípio federativo pode perfeitamente conviver, segundo os princípios, com uma monarquia constitucional. Logicamente são compatíveis. Entretanto, na percepção dos atores políticos, o federalismo pode também vir a significar uma identificação com a república, enquanto regime político alternativo ao da monarquia. Para Nabuco, a coexistência era perfeitamente possível, para Ruy era indiferente a república ou a monarquia, contanto que o federalismo fosse o princípio reitor da organização política. Para um país que atribuía à monarquia o princípio de centralização política e administrativa, a descentralização levaria necessariamente à sua abolição. Para todos os efeitos, não importava que o Imperador estivesse de acordo com a descentralização, na medida em que se pudesse aperfeiçoar as instituições representativas. Para os adeptos do federalismo, veio a contar a percepção de que o centralismo governamental era identificado ao arbítrio do Imperador, embora esse não fosse arbitrário. De fato, foi a conjunção dos insatisfeitos, liberais e conservadores, contrariados em seus respectivos interesses particulares não atendidos, que levou, por uma série de deslocamentos, à instauração da República. Foi o efeito retórico das ideias que vingou e não sua correspondência ou não com a realidade.

Historicamente, a monarquia cumpriu a importante missão de unificar um país continental, estabelecendo um arcabouço legal e constitucional que passou a imperar em todos os rincões. Contudo, em sua tarefa teve de contrariar as tendências opostas, sufocando a rebeldia do localismo e do provincialismo. Isto não significa que o localismo e o provincialismo fossem mais ou menos democráticos segundo a perspectiva adotada, mas que eram forças que poderiam conduzir à desordem e à fragmentação do país. Todavia, na medida em que vieram a encarnar um federalismo identificado à República, ganharam força para além dos seus particularismos, conquistando uma dimensão propriamente nacional. A ideia federalista colou com os interesses regionais e abriu espaço para a ideia republicana. Ao Imperador foi colada a imagem do arbítrio centralizador.

Convém igualmente assinalar que a associação entre federalismo e república correspondeu a movimentos antimonárquicos em curso na Europa, em particular na França e na Itália, além de ter correspondência no Novo Mundo, a saber, na Argentina e nos Estados Unidos. Oliveira Vianna observa, neste sentido, a origem exógena da ideia antimonárquica, entrando no debate nacional a partir de pressupostos históricos que eram só aparentemente os mesmos. Um Imperador na

verdade liberal foi, então, identificado a um conservador carregando consigo as arbitrariedades de uma espécie de representante do Antigo Regime. Não havia correspondência entre esses regimes políticos, mas a cópia foi refratada internamente, começando a produzir um forte deslocamento institucional, de corte republicano.

No Brasil, quando os conceitos passam na Alfândega, mudam de significação. Tal é o caso analisado por Oliveira quando a partir de 1834, com as experiências do Código do Processo e do Ato Adicional, essas recolocaram os termos das relações entre centralização política e administrativa e o seu contraponto, o federalismo. Nosso autor coloca-se claramente do lado dos centralizadores, cujo Poder conseguiu manter unido o Brasil sob a monarquia, evitando, assim, a sua fragmentação. A unidade nacional seria, precisamente, um produto da centralização política e administrativa, sendo ela obra de Dom Pedro II. Aliás, o trabalho do Imperador será identificado ao do Século dos Augustos, trazendo a “pax romana” para o nosso país¹⁹.

Os opositores do centralismo, por outro lado, vieram a considerar esta centralização enquanto traço autoritário, o centro político impondo simplesmente a sua decisão às entidades federadas. Em linguagem hobbesiana, havia um soberano ao qual caberia a decisão final. Ocorre, e é aqui que nos interessa a refração dos conceitos, que os partidários do federalismo se denominavam de liberais, identificando a sua posição ao municipalismo, ao federalismo e à democracia. Acontece que este lado tinha o seu reverso, a saber, a dominação das oligarquias regionais que impunham a sua vontade por intermédio da força e da violência, não recuando diante do arbítrio e das fraudes eleitorais²⁰.

Nesta perspectiva, deve-se considerar que as instituições liberais, que fornecem grandes frutos sob outros climas, sofrem aqui uma mudança qualitativa. Não se trata, evidentemente, de dizer que Oliveira Vianna coloca-se contra o liberalismo em geral, pois sua análise é muito mais fina ao permitir destacar que as instituições liberais foram, em nosso país, um simples nome que se prestou a outros significados e usos. Lá, serviram à democracia, à liberdade e ao direito, cá, à oligarquia dos caudilhos, ao sufocamento das liberdades e à desigualdade perante à lei. Tenderia a dizer, colocando à discussão em outro nível, que o problema não é o da contraposição entre democracia e autoritarismo, por exemplo, mas entre a fundação ou refundação do Estado e sua fragmentação e enfraquecimento. Posta nestes termos, a questão ganha outra relevância, não

¹⁹ VIANNA, Oliveira. **Populações Meridionais do Brasil**. Volume I, p. 305.

²⁰ VIANNA, Oliveira. **Populações Meridionais do Brasil**. Volume I, p. 297.

ficando adstrita a denominações cujos significados são difíceis de serem precisados. A liberdade regional, por exemplo, vem a significar “caudilhismo local”, “interesses centrífugos do provincialismo”, “dispersão”, “isolamento dos grandes patriarcas territoriais do período colonial” e assim por diante²¹. Ou ainda, “das ‘liberdades’ do Código do Processo nascem miríades de caudilhos locais. Das ‘liberdades’ do Ato Adicional nasce um só e grande caudilho: o caudilho provincial, o chefe dos chefes da caudilhagem local”²².

Outro exemplo assaz interessante desta refração dos conceitos é o de como se dá igualmente a deformação das instituições liberais. Em 1831, os chefes liberais, Bernardo de Vasconcelos, Montezuma, Zacarias, Nabuco, Otoni, Otaviano defenderam a fórmula britânica de que “o Rei reina, mas não governa”²³. Seus opositores, os conservadores, responderam, nas palavras de Itaboraí: “o Rei reina, governa e administra”, ressaltando “*o princípio do poder pessoal do monarca*”²⁴ como o mais adequado à ordem pública e à integração nacional. Enfatiza ele, desta maneira, a inadequação da simples transplantação de uma fórmula britânica que não corresponderia ao “ethos” nacional. Em um país dominado por clãs locais e regionais, por caudilhos dos mais diferentes tipos que se organizam em “partidos”, tanto no campo liberal quanto no conservador, o parlamentarismo inglês teria de ser profundamente alterado, considerando, como observamos, as condições nacionais e históricas do país.

O parlamentarismo brasileiro, paradoxalmente, estaria baseado no poder imperial de D. Pedro II. A soberania não residiria, como na Inglaterra, no Parlamento, mas no Monarca. Aliás, é a própria Coroa²⁵ que realiza a rotação dos partidos no Parlamento, na medida em que esse, por si só, impediria qualquer rotatividade, dado o poder dos caudilhos em seus partidos, que, por eles mesmos, se perpetuariam no Poder por intermédio das fraudes dos processos eleitorais e dos poderes locais e provinciais de caudilhagem. Ou seja, é o Monarca que assegura a liberdade política via um ato autoritário de substituição de um partido pelo outro no exercício do Poder. Paradoxalmente, o Monarca seria mais “liberal” do que o “Parlamento”.

²¹ VIANNA, Oliveira. **Populações Meridionais do Brasil**. Volume I, p. 297.

²² VIANNA, Oliveira. **Populações Meridionais do Brasil**. Volume I, p. 298.

²³ VIANNA, Oliveira. **Populações Meridionais do Brasil**. Volume I, p. 331.

²⁴ VIANNA, Oliveira. **Populações Meridionais do Brasil**. Volume I, p. 331.

²⁵ VIANNA, Oliveira. **Populações Meridionais do Brasil**. Volume I, p. 333.

3. POLÍTICA SILOGÍSTICA

Oliveira Vianna ressalta o problema de uma política feita a partir de ideais utópicos ou, o que é a mesma coisa, de ideias desconectadas da realidade que, por mais belas que sejam, produzem efeitos nefastos por partirem de um diagnóstico completamente equivocado do real. No seu objeto de estudo, de nada adianta substituir, no nível das ideias, o ideal da Monarquia Constitucional pelo da República, porque um e outro são apenas ideais, produtos de ideias que seguem uma lógica interna, desvinculada da realidade. Utilizando uma formulação kantiana, é como se a razão operasse independentemente da realidade, do que ele denomina de operação do entendimento, produzindo ideais *a priori*, que não partem de nenhuma experiência concreta. Ou seja, a experiência histórica não seria levada em consideração. Ideias e ideais podem ser fascinantes, podem capturar a imaginação e vir a guiar a ação, sem que isto signifique que a realidade a ser transformada segundo eles possa vir a ser melhor. O ideal social e comunista, a utopia moral, para utilizar um exemplo posterior, terminou no totalitarismo e no Gulag. Na linguagem de Oliveira Vianna tratar-se-ia de uma “obra prima de apriorismo político”, na de Nabuco, de uma “política silogística”²⁶.

Quando da queda do Império, não havia um sentimento republicano generalizado. O que sim havia era a predominância da descrença nas instituições monárquicas, sem que disto se seguisse uma crença generalizada nos sentimentos republicanos. Tal observação é da maior relevância, uma vez que permite melhor equacionar o problema de crises políticas que levam de um regime a outro, pois a descrença conduz a mudanças cujo desfecho não é previsível ou almejado conforme um fim preciso. A Revolução francesa começa com a descrença nas instituições do Antigo Regime, sem que, naquele momento, estivesse presente a ideia do Regicídio, que só se colocará alguns anos depois. No momento da queda do Império, o sentimento de adesão ao monarca ainda era forte, sobretudo entre setores dos partidos conservador e liberal e, mesmo, militares. Para muitos deles, a República era identificada à “caudilhagem sanguinária do Prata”²⁷. A mentalidade dos políticos oscilava entre o imaginário inglês do “self government” e a sangrenta experiência latino-americana. O não de manifestações é muito mais assertivo do que o sim, que surge ainda incipientemente. Ou seja, a questão reside na descrença nas instituições que precipitaram transformações políticas, sem que se tivesse clareza do que se iria colocar em seu lugar.

Eis um terreno particularmente fértil para a aparição e a propagação de ideólogos, os que se

²⁶ VIANNA, Oliveira. **O Occaso do império**, p. 98.

²⁷ VIANNA, Oliveira. **O Occaso do império**, p. 111.

comprazem com a arte do manejo das palavras e do convencimento. Comprazem-se com a retórica, sem nenhuma preocupação com a verdade de suas formulações. São uma espécie de profissionais do vácuo, apostando na descrença nas instituições vigentes, vendendo um ideal inexecutável e irrealizável. Partem de meras teses, que surgem como se fossem de valor absoluto, e não enquanto hipóteses que deveriam ser testadas e verificadas. Persuadem os incautos que nelas vem belos adornos morais, uma espécie de atração exercida pela beleza ética. Constroem um mundo à parte, um mundo de ideias, que deveria ser posto no lugar da realidade existente. Não se colocam minimamente a questão de se esta substituição é possível. O que vale é a força retórica.

Se conseguirem, pela perícia no manejo do discurso, apropriar-se das massas, conduzirão a um processo de transformação política, cujo desfecho será seja uma nova descrença por serem essas ideias irrealizáveis, seja uma realidade policial, autoritária ou, mesmo, totalitária, pela mera imposição das armas, cuja perenidade dependerá apenas da força. A violência tomará o lugar da retórica. Essa, no entanto, seguirá como um valor moral perverso, voltado para convencer estrangeiros ou intelectuais de outros países. Foi o que aconteceu na ex-União Soviética. No interior, a violência da dominação totalitária; no exterior, a venda do ideal do comunismo/socialismo, capturando partidos e intelectuais que, se eram honestos, foram meros instrumentos desta nova forma de dominação. Foram capturados por teses sagradas, dotadas de valor religioso, dogmáticos na imposição de suas crenças.

O ideal republicano tinha crescido em um setor específico do setor urbano, não tendo tido a mesma influência nos jovens da aristocracia rural, embora descontentes com a abolição e não tendo mais nenhuma afeição pelo monarca. Tratava-se da mocidade em geral, dos bacharéis e, mais particularmente, da mocidade das Academias militares. Eram os “cadetes filósofos”²⁸ da Escola Militar. Eram ideólogos armados! Um ideal apodera-se de um setor fundamental da sociedade, que se torna agente de sua transformação. Em outro contexto, com diversa significação igualmente, o comunismo tentou uma operação deste gênero em vários países, em particular no Brasil, tentando infiltrar-se nas Forças Armadas. Prestes foi militar, assim como Lamarca e importantes operadores da Intentona Comunista. A diferença consistiu em que suas ideias não foram acolhidas, tendo permanecido estranhas e estrangeiras por quem deveria recebê-las.

Adentrando-se na caracterização destes “ideólogos da República”, Oliveira Vianna os

²⁸ VIANNA, Oliveira. **O Occaso do império**, p. 116.

qualifica como “declamadores vazios”, “propagandistas”, “sofistas”²⁹, mostrando, com isto, que os seus discursos, voltando-se retoricamente para o convencimento, não tinham outra forma de sustentação senão a persuasão de suas palavras e expressões. Não correspondiam à verdade dos fatos. Na confusão própria do momento, em que as instituições começavam a desmoronar, em que as ideias que lhes davam sustentação deixavam de produzir efeitos nas pessoas, um terreno propício para uma nova forma de convencimento abriu-se. Há um espaço vazio a ser preenchido por novos discursos, por mais incoerentes que sejam. A sua eficácia, porém, dependerá de quem os escute, de quem os tome enquanto verossímeis, dos que confusamente clamam por uma transformação do estado de coisas vigente. Não há discurso eficaz sem um público que lhe dê acolhimento. No caso específico em questão, por mais paradoxal que seja, este público que lhes deu acolhimento recrutava-se entre os descontentes com o abolicionismo, os partidários do “federalismo” e a insatisfação tanto dos “liberais” quanto dos conservadores com a política do monarca de rotatividade do Poder. Muitos “republicanos” não tinham verdadeiro “espírito republicano”.

A política, em certo sentido, é a arte de embaralhar ideias em busca de efeitos retóricos. Na verdade, são os efeitos retóricos, quando alcançados, que produzem transformações sociais. Se os efeitos retóricos de intenções transformadoras não produzirem consequências, o *status quo* permanecerá inalterado. A consecução do efeito retórico é condição *sine qua non* para que se altere o estado de coisas vigente. Isto faz com que os contendores, por exemplo, na conservação ou não transformação de uma atual situação política, disputem a opinião pública, cada um utilizando os efeitos retóricos que mais julgar apropriados para o contexto. A verdade do discurso não é um componente essencial da ação, salvo se a sociedade em questão for bem esclarecida, tendo meios de avaliar o que é dito e proposto.

Façamos aqui um breve excursus, recorrendo a um mestre dos efeitos discursivos e comportamentais na figura do Cardeal Mazarin³⁰, que sucedeu, em 1642, o Cardeal Richelieu na condução dos negócios da França sob o Reinado de Louis XIV. Note-se, preliminarmente, que ele atuou no interior de um Estado já constituído, suas máximas inscrevendo-se, portanto, no marco de manutenção do *status quo*, evitando que esse pudesse ser conturbado. Não é um breviário voltado, por exemplo, para a fundação ou refundação de um Estado, embora suas considerações sejam também de validade para estes casos.

²⁹ VIANNA, Oliveira. **O Ocaso do império**, p. 118-9.

³⁰ MAZARIN, Cardeal. **Breviário dos políticos**. São Paulo Editora 34, 2013.

Não sem ironia, Mazarin começa seu livro com um princípio propriamente socrático: “Conhece-te a ti mesmo”. Reivindica, neste sentido, uma filiação filosófica, mesmo que procure pervertê-la completamente. Isto por que Sócrates, ao visar ao conhecimento do homem por si mesmo, tinha como objetivo a beleza da alma, os mais nobres sentimentos e valores morais, e não os mais baixos, os que nascem da dissimulação, da perfídia e do engano do outro. Ora, o intuito do Cardeal é completamente outro, a saber, estabelecer “novos princípios” de feição completamente distinta, com o intuito de capacitar a ação com novos instrumentos, isentos, neste sentido, de qualquer traço de moralidade. Nesta inversão de significado, declara, em sua introdução mesma, que estaria simplesmente seguindo o que se fazia na “mais antiga e a mais pura filosofia”³¹.

Ora, a mais antiga filosofia procurava, racionalmente, os mais elevados valores morais, perscrutava as mais diferentes noções do bem; hierarquizava, assim, estas diferentes formas de dizer com o intuito de chegar a uma noção superior de bem que fosse inquestionável, de validade universal ou absoluta. De posse desses critérios racionais da moralidade, tinha como objetivo formular princípios e máximas que guiassem a ação humana, tanto na vida social e comunitária, quanto na forma mais nobre desta, que é a da vida política. Não desconheciam os aspectos moralmente mais baixos e indignos da condição humana, porém procuravam conter esses não-valores, por assim dizer, sob estreitos limites de uma vida humana boa, no interior de uma comunidade política, da *polis*. Parafraseando Leo Strauss³², vislumbraram o sem fundo da natureza humana, o abismo em que essa pode cair e, diante desta visão, recuaram reafirmando os valores mais nobres da humanidade.

Já Mazarin segue uma outra via, a de explorar a fundo os baixos sentimentos e inclinações da natureza humana com o propósito de melhor utilizá-los nas refregas políticas e nas conquista e conservação do Poder. Não recua diante deste enfrentamento psicológico-existencial, fazendo dele um instrumento de sua própria luta política. Ele segue os passos de Maquiavel, colocando-se nas antípodas da filosofia política clássica, posicionando-se decididamente pela nova modernidade política. O autoconhecimento do homem pelo homem consistiria em aprender a arte da simulação e da dissimulação, a de desferir golpes com a doçura de palavras aparentemente amigáveis, a da frieza nas agressões sofridas e assim por diante. O “conhece-te a ti mesmo” vem a significar o

³¹ MAZARIN, Cardeal. **Breviário dos políticos**, p. 35.

³² Cf. STRAUSS, Leo. **Droit naturel e histoire**. Paris, Plon, 1954 e **Thoughts on Machiavelli**. Chicago University Press, 1958.

autoconhecimento na arte da simulação e da dissimulação, na do uso inescrupuloso do engano. Ser tem a acepção de um mero aparecer para os outros, no jogo ilimitado e amoral da aparência. Mazarin é um anti-socrático por excelência. Até sua reivindicação socrática é uma mera aparência.

Dentre os conselhos recomendados por Mazarin³³, chama particularmente atenção a leitura dos grandes retóricos, cujas formulações seriam capitais para a atividade propriamente pública. A política não é, para ele, o terreno do discurso voltado para a verdade, mas para as operações de simulação/dissimulação, contando somente os seus efeitos sobre grupos ou públicos visados. Nesta perspectiva, não citará, por exemplo, de Aristóteles, a *Política*, a *Ética*, a *Metafísica* ou o *Organon*, mas seu livro de *Retórica*. Logo, não são as questões do bem, da finalidade da *polis*, da conduta virtuosa, do bem viver, dos princípios e da verdade, que lhe interessam, mas as que descrevem os efeitos do discurso, dos seus modos específicos de convencimento e persuasão. Interessa-lhe a autonomia da fala, seus modos de emprego e consequências, tendo como objetivo a linguagem política nos jogos de poder. Interessa-lhe como as paixões podem ser manipuladas de maneira que objetivos políticos sejam atingidos. Eis por que ele recomenda, com tanta ênfase, aprender a “manejar a ambiguidade”³⁴, a “anfibia” e a “invocação oratória”, de modo que as reais intenções de um agente político, por exemplo, possam ser melhor ocultadas³⁵.

O discurso retórico interessa-lhe na medida em que possui eficácia sobre os sentimentos e paixões humanas; é ele que consegue manipulá-las, direcionando-os em uma direção ou outra. A retórica é, assim, de especial utilidade, visto que o seu estudo, associado ao das paixões e sentimentos humanos, é o de um tipo de conhecimento especial apropriado para a política, fornecendo máximas da ação, princípios, neste sentido, da conduta humana. A retórica está constituída por um tipo especial de proposições voltadas para o convencimento e a manipulação das paixões, que, então, poderão ser alçadas a um patamar mais elevado no jogo que se estabelece do Poder. Ela torna-se de especial importância para a política.

Note-se que o seu nível próprio de conhecimento e eficácia não é o do conhecimento verdadeiro, cujas proposições podem ser verificadas em sua verdade ou falsidade. Não é tampouco o das proposições morais, cujos critérios se dão em função de noções do bem e do mal a serem testadas, por exemplo, por sua universalidade ou não. No caso das proposições digamos científicas,

³³ MAZARIN, Cardeal. **Breviário dos políticos**, p. 117-8

³⁴ MAZARIN, Cardeal. **Breviário dos políticos**, p. 117.

³⁵ MAZARIN, Cardeal. **Breviário dos políticos**, p. 118.

a escolha se faz entre a verdade e a falsidade; no caso das proposições morais, na escolha entre o bem e o mal; no caso das proposições retóricas a escolha se faz segundo a sua eficácia e impacto nas ações humanas, tomadas segundo as paixões e imunes a qualquer tipo de consideração moral. Conta aqui a sua eficácia, desprovida de qualquer valor moral e de qualquer tratamento teórico voltado para determinar a verdade ou não de suas proposições.

Neste aspecto, o homem prudente, no sentido aristotélico, aquele que sabe escolher o justo meio nas condições particulares da ação, caso a caso, torna-se, segundo Mazarin, no homem capaz de “se precaver contra qualquer desagrado”³⁶. Seria aquele homem muito bem informado sobre todos os demais, sabendo, ao mesmo tempo, não confiar os seus segredos a ninguém. Segue publicamente o decoro para não deixar se surpreender e considera o outro sempre alguém com más intenções em relação a si. Se todos agem segundo a simulação/dissimulação, mais vale precaver-se contra qualquer eventualidade, que será sempre má, contrária aos seus interesses. A prudência aristotélica vem a ser subvertida em seu significado.

Nesta perspectiva, a escolha não seria a opção entre certas ações em contextos específicos e mutantes conforme valores morais admitidos enquanto formas de exercício do bem - o que configuraria a prudência no sentido aristotélico -, mas tal opção se faria segundo os valores do Poder, que seriam desprovidos de moralidade. Ou seja, seria uma escolha no jogo da simulação/dissimulação, tendo como intuito manipular paixões em proveito próprio. Não seria uma escolha entre virtudes em contextos particulares, mas entre aquilo que se denominaria, em uma perspectiva moral, de vício. Evidentemente, para Mazarin, tal formulação, na esteira de Hobbes, nem faria mesmo sentido, na medida em que vícios e virtudes seriam simples nomes dados a ação que agradam ou desagradam os agentes, que permitem ou não alcançar os seus objetivos, mormente os do Poder. Em consequência, a hipocrisia seria uma “virtude” da ação, que não poderia ser objeto de um juízo de caráter moral.

Um caso particularmente interessante de efeito retórico de um discurso carente de verdade consiste no estopim da Proclamação da República, mediante duas notícias totalmente falsas: a de que o Marechal Deodoro seria preso por ordem do Chefe de Gabinete e a do deslocamento de tropas visando a enfraquecer o Exército em locais importantes. Antes disto, correu também uma outra notícia falsa de que altos comandantes não teriam sido convidados para o Baile da Ilha Fiscal,

³⁶ MAZARIN, Cardeal. **Breviário dos políticos**, p. 42.

quando, na verdade, 45 altos oficiais tinham recebido os seus respectivos convites³⁷. Ou seja, nem Deodoro tinha sido preso ou iria sê-lo, da mesma maneira que tampouco o recurso do deslocamento de tropas iria ocorrer. Tratava-se, portanto, de duas informações falsas, que, no entanto, propagaram-se e foram tidas por verdadeiras. A partir daí, passaram a orientar a ação dos revoltosos. A ação desses foi justificada por notícias carentes de qualquer valor de verdade que, entretanto, foram tidas por verdadeiras, produzindo o efeito político de um enorme deslocamento político.

O discurso falso produziu o efeito retórico de contribuir para a derrubada do Império, graças ao fato de ter sido acolhido por uma massa e por um grupo de amotinados que nele acreditaram e passaram a agir em consonância. Em todo caso, se não verdadeiro ele foi-lhes verossímil, dado o grau de descrédito do Imperador e do partido conservador no Poder. Imperava uma desconfiança generalizada nas instituições, permitindo que este discurso fosse acolhido. Não houvesse tal descrença nas instituições representativas monárquicas, um discurso desse tipo não teria sido acolhido e nenhuma comoção política teria acontecido. Em caso de funcionamento normal destas instituições, ou pelo menos de mínimo funcionamento, uma notícia de tal gravidade teria sido verificada para que se pudesse saber se era ou não verdadeira. Em caso de funcionamento pleno destas instituições, tal discurso seria recebido com total indiferença, o que significa dizer que não seria acolhido. Em caso de funcionamento digamos médio das instituições, os seus mensageiros e locutores seriam simplesmente presos por perturbação da ordem pública. Nestas condições específicas, não há a distinção entre um discurso verossímil e um verdadeiro, basta a mera aparência, embora frágil, da verossimilhança.

Façamos duas analogias, uma referente à atitude de Richelieu, Primeiro Ministro de Louis XIV, quando confrontado à decretação de prisão do Abade de Saint Cyran, e a do Abade Sieyès ao propor, no início da *Revolução francesa*, que os Parlamentos das Três Ordens do Reino se juntassem e se reunissem em uma única Assembleia tornada, desta maneira, unicameral e nacional.

O Abade de Saint Cyran foi um dos fundadores do movimento jansenista francês que buscava uma profunda renovação espiritual do catolicismo. Foi considerado pela hierarquia católica e, sobretudo, pelos jesuítas um perigo para as suas instituições. Exerceu profunda influência sobre o

³⁷ VIANNA, Oliveira. **O Ocaso do império**, p. 174-5.

movimento de Port-Royal³⁸, tendo sido, inclusive, Diretor de Consciência do célebre teólogo³⁹ e filósofo Antoine Arnauld. Arnauld, note-se, foi um dos mais importantes interlocutores de Descartes nas *Meditações Metafísicas*. Descartes tinha por ele a mais profunda admiração e consideração. Pascal foi outro grande expoente deste movimento religioso e filosófico. Tanto Saint Cyran quanto Arnauld e Pascal foram dos mais célebres representantes do movimento agostiniano na França, de particular importância no século XVII, prolongando-se até o início do XVIII.

Instigado pelos jesuítas e por membros majoritários da Corte, Richelieu mandou prender Saint Cyran, sem que tivesse, porém, nenhuma prova do envolvimento desse em qualquer articulação política. No dizer de seus contemporâneos, era um homem de fé, profundamente dedicado aos seus estudos e conhecido como uma pessoa de bem. Uma santa pessoa, diríamos em linguagem coloquial. A moralidade e a renovação espiritual eram, para ele, valores maiores. Um grupo de nobres, simpático a este teólogo e às suas ideias, decidiu, então, intervir junto ao poderoso Primeiro Ministro. Os seus argumentos, evidentemente, residiam no caráter bondoso e religioso deste prelado. Clamavam por justiça.

A resposta de Richelieu foi taxativa: se tivessem mandado prender Lutero no início de sua pregação, a Reforma protestante não teria jamais acontecido! Saint Cyran permaneceu, assim, quatro anos preso e só foi libertado alguns meses após o falecimento do Primeiro Ministro. Alquebrado e enfraquecido fisicamente pelas condições carcerárias, morreu poucos meses depois. A mensagem de Richelieu foi clara: em um ambiente de crise religiosa, onde exemplos podem facilmente se propagar, mais vale interditar qualquer locução ou mensageiro, capaz de pôr em cena um novo discurso político que possa, eventualmente, ser acolhido pelo mundo político, religioso e social. As condições de um novo jogo político de linguagem deveriam ser proibidas em seu nascedouro.

Outro caso político interessante de jogo político de linguagem, dando lugar a uma nova forma de vida ou regime político, tendo provocado um terremoto nas instituições então vigentes do Antigo Regime, consistiu na moção apresentada pelo Abade Sieyès em um Parlamento do Reino para que fosse instituída a que veio depois denominar-se de Assembleia Nacional. Segundo as instituições do Antigo Regime, alicerçadas no Direito Divino dos Reis, cada Ordem do Reino (Clero, Nobreza e Terceiro estado) reuniam-se individualmente em datas distintas, conforme as

³⁸ Saint Beuve. **Port-Royal**. Paris, Hachette, s.d. Tomes I-VI.

³⁹ ARNAULD, Antoine. **De la fréquente communion**. Paris, chez Antoine Vitré, 1648.

convocações do Monarca. Esse, segundo o seu arbítrio, as convocava quando assim o decidia, não havendo nenhuma regularidade nesta convocação. Poderia não as convocar durante anos ou convocar apenas uma ou duas delas. O seu arbítrio era soberano. Na véspera da Revolução, quando não as convocava há muito tempo, tomou a decisão de fazê-lo chamando a todas, de uma maneira política imprudente, em uma mesma localidade e simultaneamente. Em um ambiente de crise, a sua decisão só aumentou a exacerbação política, com a opinião pública da época acreditando cada vez menos nestas instituições.

Ora o que fez o Abade Sieyès⁴⁰? Apresentou uma moção segundo a qual as Três Ordens do Reino deveriam reunir-se conjuntamente, em um mesmo local, cada parlamentar tendo direito a um voto, independentemente de sua Ordem. Só o fato de apresentar uma tal moção já era de uma ousadia extrema, por subverter completamente a organização política e social reinante. Em um ambiente de normalidade seria simplesmente preso ou tido por louco, alguém a ser confinado a um hospício. Aquele que veio a ser depois considerado o Kant francês foi tomado a sério, sua moção acolhida e uma nova instituição representativa criada: a Assembleia Nacional, cujos deputados passaram a representar, como diz o seu nome, a toda a nação. O efeito retórico de seu discurso deslocou e alterou inteiramente as instituições políticas, pois o seu fundamento era inexistente na realidade, em um Estado organizado segundo ordens e estamentos e não indivíduos. Do ponto de vista da realidade, o seu discurso era despropositado. Começou, assim, a derrocada verdadeira do Antigo Regime, desembocando alguns anos depois no Regicídio e no Terror. Diga-se de passagem, que Sieyès foi dos poucos revolucionários que morreu de velhice, com a cabeça ligada ao pescoço. Soube resignar-se diante de Napoleão que o enviou, então, à maneira de uma recompensa, como Embaixador na Alemanha. Lá foi saudado como um revolucionário.

4. O EFEITO RETÓRICO DO POSITIVISMO

Para que um discurso político produza efeitos é necessário que haja um público predisposto a seu acolhimento. Se essa condição não for preenchida as palavras caem no vazio, não havendo, para elas, nenhum destinatário. Se houver receptividade é por que haveria uma debilidade nas instituições e nas ideias que lhe dão embasamento. Assim, as novas ideias, ao serem introduzidas neste novo meio, começam a solapar ideias reinantes que encontram problemas em seu processo

⁴⁰ Cf. SIEYÈS, Emmanuel. *Qu'est-ce que le Tiers Etat? Essai sur les privilèges*. Paris, PUF, 1982.

de justificação, mesmo dentre aqueles que eram, até aquele momento, os seus partidários. Se o positivismo, no final do Império, veio a exercer tal função, é por que encontrou um terreno propício para a sua implementação. A concepção então em vigor soçobrava e o novo espaço aberto poderia – como veio a ser – preenchido por um novo conjunto doutrinário, capaz de convencer e seduzir indivíduos, grupos e estamentos ávidos por novas ideias ou, inclusive, por novas formas de conhecimento.

Antes, porém, de passarmos à análise dos efeitos políticos retóricos do positivismo, vejamos brevemente o relato de um viajante positivista ao país, muito antes do período de transição entre o Império e a República. Neste relato, prima a descrição de uma situação, com seus próprios pressupostos e condições, em muito distinta da retórica, que não tem nem na descrição, nem na verdade, o seu foco. Ou seja, destaca-se a posição de um observador e não a de um agente político. Neste caso, o positivismo não funciona politicamente, não tendo este objetivo. É apenas uma concepção que confere um certo prisma, a partir do qual a realidade é descrita. Trata-se de um enfoque a partir do qual a realidade é vista. Outros parâmetros teóricos recortariam a realidade diferentemente, ressaltando outras facetas e aspectos.

Dr. Second⁴¹, muito próximo de Comte, que tinha, inclusive, celebrado o seu casamento segundo o ritual da nova “religião universal”, médico que tinha se tornado cantor de ópera, quando de uma visita ao país em 1857, portanto muito antes da Proclamação da República, escreveu ao célebre discípulo Pierre Laffitte (que se tornaria, posteriormente, interlocutor de Benjamin Constant e Grande Padre da Humanidade após a morte de Comte), em setembro daquele mesmo ano, fazendo uma apreciação do Imperador. Destaca o seu “Palácio inacabado”, extremamente simples, reduzido a um mínimo de etiqueta. Seríamos tentado a dizer espartano. Homem dedicado às coisas públicas, com atendimento aos mais pobres e necessitados, qualidade particularmente estimada entre os positivistas.

Surge aqui com especial ênfase o seu “ascendente moral”, a sua retidão, enquanto traço marcante de sua autoridade, algo também enormemente apreciado. Chega a sua autoridade a demitir, por razões de ordem moral, “magistrados ditos inamovíveis”, em um exercício de Poder não consonante com um monarca dito constitucional. Aliás, o visitante assinala que se trataria de um “ditador” cuja “moralidade pessoal” faz com que possa tomar uma atitude de tal tipo, sendo,

⁴¹ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**. Brasília, Edições do Senado Federal, volume 48, 2009, p. 43-52.

mesmo, reconhecido por isto. Note-se o elogio de uma “ditadura esclarecida”, também dita, como veremos, “republicana”. Não é, neste sentido, contestado⁴². Haveria, portanto, neste relato uma correspondência entre uma descrição positivisticamente orientada e a monarquia tal como era exercida por Dom Pedro II. O positivismo não seria, nesta perspectiva, uma arma de corrosão da monarquia.

O visitante é, igualmente, conforme a sua formação intelectual e moral, tomado de indignação com os horrores da escravidão, considerando-a uma verdadeira chaga nacional. Em uma fina observação, nota que a degradação não é apenas do negro, mas sobretudo do branco, que se torna inumano ao ter uma conduta desumana. Ele se degrada. “É uma causa de degradação ainda maior para os senhores do que para os escravos”⁴³. Não se produz aquilo que Hegel denominara de uma luta pelo reconhecimento, visto que não surge nenhuma ideia de humanidade que lhes seja comum, fazendo com o que o Senhor torne-se escravo de seu escravo por sua conduta violenta e desumana. Um Senhor que só exerce o seu poder pela força não mereceria, estritamente falando, a qualificação de “Senhor”.

A situação muda totalmente de figura quando, poucas décadas depois, o positivismo apropria-se do espírito militar, em particular de suas elites, formadas em escolas imbuídas desta doutrina, para, depois, tornar-se eficaz do ponto de vista político, no caso, na instauração da República. Não se trata mais de uma perspectiva de abordagem da realidade, a ser verificada ou não, mas de um instrumento em que a compreensão da realidade vem acompanhada dos meios de sua transformação. A nova doutrina corrói a sustentação espiritual-militar da monarquia, precipitando a sua derrocada.

O Imperador continuava admirado e reconhecido por suas proezas. O mesmo não se podia dizer da princesa Isabel e de seu marido, que não possuíam o mesmo tipo de reconhecimento. Embora boa parte da oficialidade e dos políticos em geral esperasse pela morte natural do monarca para que a República fosse proclamada, a sua por assim dizer antecipação deveu-se ao progressivo desmoronamento institucional e, no que diz respeito ao positivismo, à sua eficácia do ponto de vista de ideias que minaram a sustentação da mentalidade monárquica vigente. Na perspectiva das ideias, havia algo a pôr no lugar da monarquia, embora o novo regime não tenha respondido às expectativas que nele se punham. A doutrina positivista foi apropriada e assimilada por um

⁴² LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 44.

⁴³ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 45.

estamento do Estado, o militar, que tinha a força das armas e um sentido hierárquico de comando.

Convém ressaltar que o positivismo, enquanto corpo doutrinário, era uma concepção, um conjunto de ideias ainda não posto à prova praticamente, historicamente. Não havia, por assim dizer, instituições positivistas a serem importadas, visto que não tinha chegado ao Poder em nenhum lugar. Não era o caso do “liberalismo”, sob a forma das instituições representativas inglesas, ou, posteriormente, do “marxismo”, sob a forma das instituições comunistas fruto da Revolução bolchevique. O seu charme provinha de seu “caráter científico”, como se as instituições pudessem ser conhecidas à maneira dos objetos naturais. A partir deste conhecimento seria, então, adequado construir novas instituições, tendo como condição este conhecimento precisamente. Neste sentido, ele teve, nacionalmente, um forte poder corrosivo, contribuindo, uma vez tendo conquistado o estamento militar, para a derrocada da monarquia.

A sua sedução provinha de que os positivistas exerciam uma poderosa influência pelo discurso que veiculavam, por se diferenciar de todos os outros por sua suposta cientificidade. Não exerciam a sofística – embora esta acusação tenha sido a eles dirigida -, mas procuravam por meio de argumentos científicos e demonstrações lógicas convencer qualquer interlocutor racional. Não se curvavam aos sentimentos e às paixões, mas eram considerados frios por suas preocupações lógicas e demonstrativas. Em um vácuo de ideias, vieram a preencher um espaço vazio com argumentações de novo tipo. A sedução que exerciam residia em que a sua retórica não era igual às outras, pois, tendo a ciência como fundamento, suas proposições teriam uma validade absoluta, o que terminou por se traduzir, inclusive, por uma religião positivista.

O ponto consiste em que não era necessário ser membro do Apostolado Positivista recentemente criado para ter fortes convicções positivistas, como foi o caso de Benjamin Constant, considerado o Patrono da República. O poder exercido pelo positivismo sobre os cadetes tinha como base o fato de esses serem ávidos de conhecimento, imbuídos de espírito científico e matemático. Não sem razão a influência positivista se fez fortemente presente na Escola Militar e na Escola Politécnica. Esse seu público alvo estava, por assim dizer, em estado de receptividade para receber este tipo de mensagem, onde a retórica vazia foi substituída por uma retórica de novo tipo, de espírito “científico”. O conteúdo da mensagem fez toda a diferença.

Nos dias que precederam a Proclamação da República, quando seu processo já estava bastante adiantado, a oficialidade dirigiu-se a Benjamin Constant para intervir junto ao Marechal Deodoro, após esse ter se recusado a recebê-los no dia 17 de setembro. Com efeito, aproveitou-se

ele, na oportunidade da acolhida de um grupo de oficiais chilenos na Escola Militar, em presença do Ministro da Guerra, Conselheiro Cândido de Oliveira, no dia 17 de outubro de 1889, portanto 28 dias antes da Proclamação, para proferir um célebre discurso. Nesse, adota a metodologia positivista, insistindo em um novo tipo de conhecimento, apto, inclusive, para tornar a “ciência da guerra” em uma “ciência da paz”.

Disse ele: “É para ela, e conseqüentemente para o fraternal congresso dos povos – o mais belo ideal das aspirações humanas – que se encaminha com crescente rapidez o verdadeiro progresso geral, submetido, em sua evolução, a leis irrecusáveis, demonstradas pela ciência real, hoje completa em tudo quanto tem de essencial e confirmada pela sã filosofia da história”⁴⁴. Note-se a presença de fortes conceitos positivistas a orientarem esse discurso: a) o ideal de humanidade a ser alcançado por intermédio de um conhecimento científico da história; b) a concepção de que a história teria uma evolução, sendo regida por leis que orientariam o seu progresso; c) as leis históricas teriam o mesmo estatuto de leis naturais, sendo, neste sentido, irrecusáveis; d) o conhecimento da história seria o conhecimento destas leis.

Observe-se o seu apelo, de tal maneira que este discurso, ao supostamente articular-se cientificamente, segundo uma metodologia própria, teve um efeito propriamente retórico, procurando promover a causa republicana e, sobretudo, convencer os militares. Visa a obter entusiasmo dos já convencidos e persuadir os hesitantes. Eis por que logo acrescenta: “Apressar essa evolução natural com os possantes recursos que a política ou a arte de bem dirigir os povos tem posto à nossa disposição, tal a sublime missão dos povos e estadistas modernos”⁴⁵. Portanto, a função da política seria a de apressar a evolução natural que lhes seria dada pelo conhecimento científico da história, a ciência colocando-se a serviço da política em sua arte de bem dirigir os povos. Ou seja, estaríamos diante de uma “política científica”, levada a cabo, no caso, por “militares esclarecidos”, e esclarecidos pelo positivismo.

A retórica própria da política não seria uma retórica qualquer, pois seria “científica”, tendo perdido a sua justificativa demagógica. A persuasão almejada seria a da argumentação científica, substituindo outras formas retóricas que não teriam o mesmo tipo de embasamento. Ao falar, testemunhavam os presentes: “Refletia, argumentava e seduzia”⁴⁶. O seu resultado foi a persuasão

⁴⁴ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 392.

⁴⁵ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 393.

⁴⁶ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 394.

conquistada. Segundo o comentário in loco do General Tasso Fragoso: “foi uma faísca na atmosfera militar; desencadeou a tempestade... Acolhida com entusiasmo, teve a oração do mestre grande repercussão. Equivaleu a verdadeiro toque de recolher”⁴⁷. A revolução foi posta em marcha graças a um efeito discursivo, que se apoderou dos presentes. A acolhida foi não apenas a da adesão, mas a da adesão entusiasta, reunindo tropas para a consecução de objetivos políticos agora tidos por comuns. A onda propagou-se.

Alguns dias depois, em outro evento militar, a sua acolhida por jovens oficiais foi apoteótica, eivada de messianismo político: “Benjamin sempre nos aparecia com todo o seu rico saber e invejável esplendor moral; víamos nele o verdadeiro guia para levar-nos à terra dos sonhos”⁴⁸. Ou ainda: “Mestre! Sede o nosso guia em busca da terra da promessa: o solo da liberdade!”⁴⁹. O guia da terra prometida é aquele dotado de conhecimento científico e integridade moral. Estão essas qualidades associadas em um indivíduo que reúne em sua pessoa a doutrina positivista, em suas características de retidão moral e de inspiração política. A retórica produziu os seus efeitos. Estabeleceu-se, assim, uma comunidade de linguagem política, tendo o positivismo como seu eixo doutrinário aglutinador, a partir do qual estavam os aderentes habilitados discursivamente a se apoderarem do Poder. Seriam os agentes da transformação política, novos homens de Estado, apressando, na linha de Comte, a evolução natural.

Esta nova comunidade política de linguagem rompe com a própria comunidade política na qual estava até então inserida, pois a própria presença do Ministro da Guerra mostrava como esse se tornara uma peça prescindível deste jogo. Em vez do respeito discursivo a uma personalidade hierarquicamente superior, cujos parâmetros institucionais, de ações e ideias, eram outros, o novo discurso torna aquela cena a de instauração de uma nova realidade política, que iria se consumir em pouco menos de quatro semanas. A República tinha terminado de conquistar estas almas, instaurando uma nova mentalidade, cujo esteio era a doutrina positivista. O marco doutrinário e institucional vigente tinha desmoronado. O Ministro da Guerra, de fato, tinha deixado de ser ministro, embora só tenha vindo a sabê-lo depois. O Poder estava doravante nas mãos dos novos mestres do discurso, com destaque para seu comandante mor: Benjamin Constant.

As novas ideias foram claramente expostas, já no governo provisório, em uma sessão de

⁴⁷ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 393.

⁴⁸ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 393-4.

⁴⁹ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 395.

acolhida de Demétrio Ribeiro, positivista gaúcho, novo ministro da Agricultura, com a presença do já agora Ministro da Guerra, Benjamin Constant, em 11 de dezembro de 1889. Seguindo o Positivismo, o ministro declarou: “...como membro do governo, poderei cooperar no sentido de encaminhar-se o nosso país para o regime da mais completa liberdade espiritual – liberdade religiosa, liberdade de ensino, liberdade de manifestação de pensamento, liberdade de imprensa responsável (aplausos), tudo isto mediante a manutenção da ordem pública..[Logo acrescenta que um governo forte e moralizador] só deve apoiar-se e buscar apoiar-se na opinião pública”⁵⁰.

Note-se o apreço positivista pelas liberdades do espírito, destacando-se, dentre elas, a religiosa, separando a Igreja do Estado, em um tempo em que o Estado brasileiro procurava impor a religião católica aos estabelecimentos educacionais; a de ensino, consoante com os avanços científicos da época, eliminando todos os preconceitos; a do pensamento, sem a qual o avanço da ciência e o esclarecimento seriam impossíveis; a de imprensa, com a ressalva de sua responsabilidade, sobretudo em um momento de acerbá discussão pública. A República identifica-se ao esclarecimento de uma opinião pública, sem a qual não poderia perpetuar-se. O novo regime procura o convencimento e a persuasão, ciente de que apenas a força não é um apoio sustentável. O lema positivista de *Ordem e Progresso* ressalta que a ordem pública é a condição mesma do exercício das liberdades. Cabe à força pública manter a ordem; cabe às liberdades assegurarem o progresso.

Do ponto de vista social, não é menor o engajamento do novo ministro, seguindo os ensinamentos de Comte, com a incorporação do proletariado à sociedade moderna. Para ele, “uma questão capital para a República”⁵¹. A terra prometida, a da liberdade, não poderia ser conquistada se uma parte dos seus membros permanecesse à margem da República, em certo sentido, à margem da humanidade. Aqueles que contribuem decisivamente para o bem público, produtores de riqueza que são, não podem ficar alijados dos seus benefícios. Eis por que o novo governo deveria adotar medidas para operar gradativamente essa incorporação, via, por exemplo, a redução do “trabalho excessivo e perturbador de sua atividade física; para que ele [o proletário] possa constituir família e possuir domicílio próprio, bases de toda a moralidade; bem como para que tenha lazeres imprescindíveis à cultura do seu coração e à instrução de seu espírito, a fim de saber cumprir o seu dever (Apoiados)”. Observe-se que temos aqui os alicerces mesmos do que veio a ser chamado

⁵⁰ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 411.

⁵¹ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 413.

depois de “Estado do bem-estar social”, não lhe faltando os seus componentes culturais e espirituais, próprios de uma nova noção de cidadania, embasada na opinião pública. Se a nova República apoia-se na opinião pública, torna-se vital que todos os seus membros, em particular o proletariado, possam ter acesso à informação e ao conhecimento.

5. CONSTANT E LAFFITTE: O HOMEM DE ESTADO E O GRANDE PADRE DA HUMANIDADE

Ganha aqui particular relevo a correspondência de Benjamin Constant com Pierre Laffitte, que tinha se tornado o chefe do Positivismo Ortodoxo na França, após a morte de Comte. Aliás, em uma carta de 1890, em francês como convém a um homem culto, sendo titular do Ministério da Guerra, apresenta-se como positivista sem, porém, abandonar o sentido crítico de sua aplicação às condições específicas do Brasil. A questão em foco é política, relativa à melhor forma de governo. Cabe, pois, determinar mais precisamente o que Benjamin Constant e o positivismo francês entendem por exercício da autoridade estatal, por “ditadura republicana”, considerando a conotação pejorativa deste primeiro termo atualmente.

Benjamin Constant escreve a Pierre Laffitte em 9 de março de 1890, sendo respondido em uma longa carta de 26 de março. Dirige-se a ele novamente em 11 de agosto do mesmo ano, já então como Secretário de Estado dos Negócios da Instrução Pública, Correios e Telégrafos. Note-se, preliminarmente, que Constant dirige-se a Laffitte como “Mon cher Maître”, recebendo como retorno o tratamento de “Monsieur”. O tratamento de “Meu caro Senhor/Professor” expõe, no caso, o respeito devido a um orientador intelectual, um professor, sem nenhuma menção religiosa do tipo “Meu muito venerado Senhor/Professor”; o de “Senhor” corresponde a uma forma de consideração normal na língua francesa, sem que apareça, por exemplo, a posição de um “discípulo”. Laffitte não o considera enquanto tal.

Assinale-se, porém, que o tratamento de “Monsieur” pode fazer eco ao modo de tratamento “cidadão” durante e após a *Revolução francesa*, quebrando os marcos de valores de uma sociedade hierárquica, ancorada em títulos nobiliários. O tratamento de “cidadão” corresponderia a uma relação entre iguais e não mais desiguais. Neste sentido, Laffitte poderia estar tratando a Constant enquanto revolucionário, aquele que liderou a derrocada da Monarquia e a Proclamação da República. Revolução, aliás, que, como se vangloriava o próprio Constant, não tinha derramado uma só gota de sangue, algo que era particularmente considerado e apreciado pela doutrina positivista,

avessa a rupturas violentas.

Ressalte-se, ainda, que a forma de tratamento para um ministro deveria ser “Monsieur le Ministre” (Senhor Ministro), o que, talvez, mostre uma relação não hierárquica entre pessoas que compartilhavam da mesma doutrina. Igualdade no compartilhamento de ideias e nenhuma hierarquia política, nem religiosa. Aquele que foi criticado por “litréismo”, menção a um outro discípulo de Comte que será analisado a seguir, por Miguel Lemos, fundador do Apostolado Positivista no Brasil, entra em relação direta com aquele que se nomeia, de um ponto de vista religioso, enquanto sucessor de Comte, algo, precisamente, contestado por Emile Littré. Ademais, Constant seria um caso em que, na perspectiva de Miguel Lemos, a qualificação de positivista não poderia mesmo ser atribuída, na medida em que era um homem de Estado, algo inaceitável no período que Comte considera como de transição política rumo ao estado propriamente religioso ou sociocrático. Não obstante, nesta mesma carta de 9 de março, ele declara que há muito tem sempre se esforçado em conformar a sua “conduta privada e pública aos ensinamentos do fundador da Religião da Humanidade, levando em conta as condições particulares de seu meio”⁵².

Note-se que Constant afirma aderir ao conjunto da obra comtiana, reservando-se, todavia, o direito de interpretá-la segundo as exigências de seu meio. Há o direito à interpretação e não uma obediência à letra cega, como preconizado por Miguel Lemos e Teixeira Mendes. Não falta, inclusive, uma indireta aos dois representantes do positivismo ortodoxo, ao mencionar que seguirá adiante em sua adesão ao positivismo e às suas funções governamentais, independentemente da “gritaria” daqueles que se pretendem os únicos depositários do verdadeiro pensamento de Auguste Comte⁵³. Fiel, então, aos seus princípios, anuncia o envio para a França de professores da Escola Militar, tendo em vista a reforma de seu plano de ensino, solicitando a Laffitte que os oriente e prepare para o melhor preenchimento de sua missão. Entenda-se, no caso, o aprendizado da filosofia positiva.

A resposta de Laffitte começa com a manifestação de “grande satisfação” com a Proclamação da República no Brasil, realçando o papel de Constant, na *Revista Ocidental*, enquanto membro positivista do novo governo, o que é, sem dúvida, uma expressão do avanço da doutrina na elite político-militar do Novo Mundo. Assinala, outrossim, que um grande número de jornais franceses noticiaram a influência positivista no movimento republicano. Não há aqui nenhum ranço que se

⁵² LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 794.

⁵³ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 794.

poderia considerar como dogmático, obedecendo esta correspondência a questões doutrinárias e, sobretudo, de momento histórico. Já antes, em uma carta, de 8 de junho de 1883, de aberta divergência com Miguel Lemos, Laffitte já tinha assinalado que esse seguia uma via perigosa a propósito de sua ortodoxia no que diz respeito à participação dos positivistas no Poder político.

Com efeito, nesta carta, ele sustenta abertamente seu direito à interpretação dos textos comtianos. Propõe a distinção entre, de um lado, a doutrina positivista e suas regras de moral, e, de outro, os conselhos dados pelo próprio Comte conforme as oportunidades e as exigências de tempo e lugar. Tais preceitos não teriam, portanto, um estatuto dogmático e não poderiam ser aceitos enquanto tais. Torna-se necessário fazer a distinção entre a teoria e a prática, sem o que o sacerdócio estaria destinado ao fracasso, não angariando o apoio da opinião pública nem a adesão de simpatizantes. Deve-se convencer e não impor. Nesse sentido, a regra de não participação nos assuntos políticos valeria para os que se destinam para o sacerdócio e não para os que se dedicam aos assuntos práticos e públicos da vida⁵⁴. Aqui deveriam ser seguidas as regras práticas de prudência e não os princípios dogmáticos.

A mesma regra de prudência na aplicação dos princípios é aplicada a assuntos dos mais controversos da filosofia política positivista, a saber, o da ditadura republicana e o do governo representativo. Preliminarmente, considera que o sentido comtiano de “ditadura republicana” não pode, sob nenhuma hipótese, ser identificado à supressão das liberdades, visto que os positivistas defendiam a mais completa liberdade de discussão e exposição. A “ditadura republicana” pressuporia o pleno exercício das liberdades. Ademais, o poder atribuído à Assembleia, sendo basicamente financeiro, caber-lhe-ia fiscalizar e, inclusive, recusar o Orçamento da República. O Poder Executivo não teria em suas mãos o arbítrio de dispor aleatoriamente dos recursos públicos. Ora, é bem conhecida a defesa de Comte da ditadura republicana e sua crítica mordaz do governo representativo, retomada, aliás, como uma questão de princípio por Jorge Lagarrigue, Apóstolo chileno, muito recepcionado na França e no Brasil. Para eles, não se trata de uma questão de prudência ou de adaptação ao meio, mas de princípios. Ora, tal questão é abordada por Laffitte de uma forma amplamente interpretativa, devendo ser levado em conta o problema da história e das tradições de cada Estado. A solução encontrada pelo líder positivista é ardilosa.

Ao retomar a questão da ditadura republicana enquanto interpretativa, sugere uma regra de

⁵⁴ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 792.

prudência na sua aplicação segundo as circunstâncias históricas. O erro comum de positivistas que não pensam por si mesmos consistiria em não separar as “concepções fundamentais de Auguste Comte das aplicações mais ou menos precisas e passageiras que foram feitas no transcurso de eventos contemporâneos”⁵⁵. Muitos positivistas – dentre os quais certamente Miguel Lemos e Teixeira Mendes – pecariam por uma repetição mecânica de fórmulas comtianas, sem fazer a necessária distinção entre questões teóricas e práticas. Por exemplo, conviria distinguir a acepção filosófica de ditadura e o seu sentido corrente. Comte teria, mesmo, estimulado os seus discípulos à “reflexão pessoal”, não tendo escrito para “homens sem cérebro”⁵⁶.

Reconhece, no entanto, que Auguste Comte teria sido talvez impreciso em sua formulação do conceito de ditadura, o que teria tido como consequência o seu uso frequentemente ambíguo e, inclusive, distorcido. Com efeito, um regime ditatorial seria plenamente compatível com a plena liberdade de discussão e exposição, além de prever uma Assembleia encarregada de supervisão na aplicação do orçamento e em sua aprovação. Ademais, acrescenta, dever-se-ia levar em consideração a experiência histórica da França posterior a 1870, após, portanto, a morte do Mestre, em 1857. O conhecimento baseado na experiência é um dos princípios da filosofia comtiana. Vale, então, para as questões sociais e políticas.

Deve-se desvincular do conceito comtiano de ditadura o significado de um poder absoluto pessoal, pois ele o aplica a Luis XVIII, o melhor dos ditadores após Danton. A acepção a ser retida seria a de uma preponderância do “Governo sobre as Assembleias”⁵⁷, o que poderia ser traduzido, em termos hobbesianos, por uma questão de soberania, concernente a quem decide em última instância. Por mais livre e ampla que seja uma discussão pública, chega sempre o momento da decisão final e o Estado deve ter uma pessoa encarregada de fazer cessar a discussão, dando início a algo politicamente novo. Um Estado não pode conviver, nem sobreviver, se ficar refém de discussões intermináveis das quais não surge uma decisão definitiva. A liberdade política não pode ser identificada à ausência de decisão. Muito menos pode-se dizer que a quantidade de discussões se traduza necessariamente pela boa decisão. Pode mesmo ocorrer o contrário.

A hermenêutica política de Laffitte o conduz, mesmo, a reconhecer o governo representativo inglês enquanto forma de regime ditatorial. No caso em questão, Robert Walpole governou a

⁵⁵ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 796.

⁵⁶ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 797.

⁵⁷ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 797.

Inglaterra durante 21 anos. Não muito diferente é o caso de William Pitt, que também presidiu os destinos do Reino durante muitos anos. Ambos seriam exemplos, portanto, de “chefes únicos”, que decidiam em nome de toda a coletividade, concentrando o Poder em suas mãos. Segundo Laffitte, deve-se evitar como um mal “confiar a direção dos negócios a uma assembleia sem responsabilidade, cuja incoerência não pode cessar senão pela subordinação a um ministério firme e dirigido por um chefe”⁵⁸. Seu alvo reside em Assembleias irresponsáveis, que criam uma situação de instabilidade institucional, impedindo, de fato, qualquer decisão, isto é, decidindo não decidir, contribuindo para o enfraquecimento senão o desmoronamento do Estado.

A questão de Laffitte, portanto, é a de que quem governa deve necessariamente decidir, tendo os poderes correspondentes para tal. Deve haver uma pessoa que centralize, ao longo do processo, a decisão. Em linguagem hobbesiana, poder-se-ia dizer que ao soberano cabe decidir, sendo natural que toda decisão, por mais elaborada que seja, comporte sempre um grau determinado de arbítrio. O arbítrio não pode ser subtraído da decisão política. Por último, observe-se que Laffitte utilizou estes exemplos do Parlamentarismo inglês no interior, aliás, de um Estado constituído que se conservava e progredia. Poderia ter seguido uma outra via “ditatorial” conforme a própria história inglesa, a de Cromwell, que emerge como “Senhor da Guerra” da Guerra Civil inglesa. Concentrou esse o Poder, submetendo pelas armas os seus oponentes e afirmando-se como o novo soberano. Foi um “ditador não parlamentar ou não republicano”, enquanto os exemplos de Laffitte são os de “ditadores parlamentares ou republicanos”. Para ele, o ditador republicano é aquele que exerce seu poder no interior de instituições representativas.

Laffitte chega, inclusive, ao ponto de elogiar Constant e seus colegas por estarem realizando no país um governo “ditatorial” no sentido filosófico – e inglês – do termo, agindo de acordo com os princípios do positivismo. Foram “sábios e razoáveis” em sua conduta, adotando uma máxima de prudência política. Elogia a tolerância tida no tratamento dos monarquistas, não sem antes observar que os mesmos não teriam tido em relação a eles o mesmo comportamento. Elogia igualmente a iniciativa do governo republicano de convocar uma Assembleia Constituinte no prazo superior a um ano, considerando a extensão do país e suas dificuldades de locomoção e comunicação. Uma nova Constituição seria absolutamente necessária segundo ele e, no caso, terminou culminando no governo representativo. Ou seja, o caminho do governo provisório a uma Assembleia Constituinte

⁵⁸ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 417, 797.

seria um percurso, na acepção de Laffitte, “ditatorial”. Outra seria, porém, a via seguida pelos positivistas gaúchos, que adotariam o modelo da ditadura republicana em outra acepção, elaborando, para este fim, uma Constituição própria, de lavra do depois presidente estadual Julio de Castilhos. Ambos, aliás, não seguiram os preceitos do Apostolado.

Termina Laffitte sua carta a Constant elogiando-o por ter, com seus colegas, assumido a responsabilidade governamental, sem, no entanto, como poderia ocorrer em um momento revolucionário, com atos de força, impedir o debate de ideias, “deixando a imprensa convenientemente livre”⁵⁹. Os revolucionários teriam sabido “aplicar esta maneira sábia e razoável de conceber a ditadura e permiti-me apresentar-vos por este motivo todos os meus cumprimentos”⁶⁰. Segue, ainda, o seu apoio à convocação de uma “assembleia constituinte” e à “preponderância do poder civil”. A doutrina política positivista estaria sendo, portanto, implementada no Brasil no seu sentido mais nobre, através, ressalte-se, de uma interlocução via correspondência de um grande líder positivista francês e o próprio Patrono da República, líder revolucionário por excelência. Algo muito distinto, conceitualmente, de uma interlocução de tipo religioso, como aparece, muitas vezes, em formulações que procuram reduzir o positivismo à sua prática religiosa através do Apostolado. Laffitte e Constant dialogam enquanto homens públicos, que têm como alvo o esclarecimento, atividade racional e não dogmática.

6. A ORTODOXIA POLÍTICA

Lagarrigue, representante ele também da ortodoxia comtiana, tendo sido publicado no Brasil pelo Apostolado, com prefácio de Miguel Lemos, caracteriza a República ditatorial como um governo forte e estável, capaz de “conciliar as necessidades da paz social com as da liberdade, a ordem com o progresso”⁶¹. Ou seja, haveria uma simetria entre o conceito hobbesiano de paz social com o de ordem e o de liberdade com o de progresso, entendendo, segundo o filósofo inglês, a liberdade como o movimento natural dos corpos na realização de seus desejos e pulsões, evitando uma violência que possa inviabilizá-los. Não haveria liberdade sem Estado forte, capaz de garantir as leis e instituições, imune às querelas religiosas e parlamentares, pelo menos como ocorriam no Brasil e na França, sendo a Inglaterra um caso à parte por possuir um Estado bem estruturado

⁵⁹ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 418, 798.

⁶⁰ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 417, 798.

⁶¹ LAGARRIGUE, Jorge. **A ditadura republicana**. Porto Alegre, Apostolado Positivista do Brasil, 1957, p. 13-4.

historicamente.

Neste sentido, o Apóstolo chileno ressalta que o pedestal do estadista republicano consiste na opinião pública, que deveria ser esclarecida segundo os princípios da doutrina positivista. Não se pode identificar a ditadura republicana a uma tirania que se imporia pela força, uma vez que o seu esteio consiste na adesão dos cidadãos via uma opinião pública esclarecida. Isto faz com que a doutrina positivista não acate soluções revolucionárias impostas de cima, pela violência, por desconsiderarem, precisamente, a necessidade de uma reorganização espiritual que preceda a toda reconstrução temporal. O risco consiste no que ele denomina de uma metafísica revolucionária que orientou a *Revolução francesa*, tendo essa permanecido em uma negatividade abstrata, impedindo toda reconstrução verdadeira. A violência revolucionária é o oposto de uma ordem que sirva de sustentação ao progresso⁶².

Para que a ordem impere torna-se necessário que ela se fundamente em uma doutrina que confira coesão à sociedade, que lhe forneça um elo espiritual por todos compartilhado, afirmando-se na opinião pública. Eis por que é imprescindível uma fé que faça com que a opinião pública possa aderir a valores comuns. Uma sociedade une-se quando compartilha dos mesmos valores. Se não o fizer, tende à desagregação. Contudo, essa fé não pode ser uma crença dogmática que contrarie os princípios da ciência e do conhecimento, pois, neste caso, o progresso não seria possível. Impõe-se que ela seja diferente de todas as outras, uma “fé demonstrável”⁶³.

Convém assinalar que Lagarrigue considera o regime parlamentar na Inglaterra como uma espécie de ditadura aristocrática, associada que está às comunas, o que atenuaria o carácter desagregador de um regime parlamentar, embora mantenha a ideia de que, mesmo neste país, o seu “único clarão republicano” tenha consistido na “admirável ditadura do grande Cromwell”⁶⁴. Note-se que, enquanto Laffite considera como “ditadores republicanos” Robert Walpole e William Pitt, que foram governantes de um sistema representativo, dentro de uma monarquia constitucional, Lagarrigue considera como exemplo de “ditador republicano” Cromwell, que saiu vitorioso de uma guerra civil, momento de refundação do Estado. Em linguagem hobbesiana, ele tinha se tornado o verdadeiro soberano, exigindo, sob novas circunstâncias, a obediência de todos os cidadãos. Hobbes, em particular, decide prestar obediência ao novo soberano ao voltar de seu

⁶² LAGARRIGUE, Jorge. **A ditadura republicana**, p. 18-9.

⁶³ LAGARRIGUE, Jorge. **A ditadura republicana**, p. 19.

⁶⁴ LAGARRIGUE, Jorge. **A ditadura republicana**, p. 33.

longo exílio francês, tendo sido, até então, partidário do monarca derrotado.

Observe-se que, na doutrina positivista, a ditadura republicana é vista desde uma perspectiva temporal, não lhe cabendo exercer nenhuma atividade espiritual. Isto faz, inclusive, com que não preveja nenhum orçamento para as atividades eclesiásticas, universitárias e acadêmicas, pois não seria função do Estado imiscuir-se nestas áreas. Isto asseguraria, segundo ela, uma plena liberdade de expressão e de discussão. Trata-se, reitere-se, de uma concepção hobbesiana, segundo a qual o soberano regula o movimento dos corpos que tendem inevitavelmente ao choque e a lutas, não sendo, contudo, sua função reinar sobre a mente dos seus súditos. A única exceção consistiria na repressão de doutrinas que visem, precisamente, a perturbar a ordem pública⁶⁵.

Assim, na esfera religiosa, o Estado deixa aos crentes a liberdade de seus distintos cultos em locais e templos por eles escolhidos, sempre e quando essas doutrinas não se disputem publicamente, com o objetivo de conquistar a mente de outros crentes ou de assenhorar-se do Estado. No dizer de Lagarrigue, “o poder temporal só deve imperar sobre atos. As doutrinas, as opiniões, a fé, são do domínio da consciência e devem ser deixadas à livre aceitação de cada um”⁶⁶. Contudo, Comte, conforme veremos mais adiante, ao contrário de Hobbes, termina também por construir uma Igreja, tendo como função, precisamente, elevar esta religião/doutrina ao rango de doutrina oficial por ser científica, baseada na “fé demonstrável”. Reconheça-se, porém, como assinalamos, que na primeira fase desta transição não poderiam os membros do Apostolado ocupar nenhum cargo público, embora o admitam para uma fase posterior quando a “sociocracia” tiver se instalado no nível do Estado, confundindo, novamente, o Poder Temporal e o Espiritual. Ou ainda, quando a “fé demonstrável” já estiver suficientemente demonstrada, aparecerá a “superioridade moral e mental da religião positiva”, sendo-lhe, então, “confiada regularmente a educação universal”, com a ressalva de que este monopólio não poderá ser “opressivo”⁶⁷. A coincidência com Hobbes termina pela maior discordância ao introduzir o credo oficial do Estado.

Em outro opúsculo, publicado em 1896, Lagarrigue⁶⁸ adota um tom nitidamente religioso, embasado em livros de convencimento e conversão, muito utilizados na tradição católica. De ciência, muito pouco trata, salvo em suas afirmações reiteradas concernentes à unidade da obra

⁶⁵ LAGARRIGUE, Jorge. **A ditadura republicana**, p. 51.

⁶⁶ LAGARRIGUE, Jorge. **A ditadura republicana**, p. 56.

⁶⁷ LAGARRIGUE, Jorge. **A ditadura republicana**, p. 57.

⁶⁸ LAGARRIGUE, Jorge. **A Religião da Humanidade**. Rio de Janeiro, Livraria São José, 1954.

comtiana. Segundo ele, a “ciência, com o conhecimento exato da realidade, lança as bases das regras que a religião prescreve”⁶⁹. Ou seja, ele considera enquanto legítima e, mesmo, científica, a passagem do conhecimento da realidade tal como ela é para postulações relativas a como ela deveria ser. É como se houvesse uma prescrição normativa de regras cientificamente fundadas.

Para os positivistas, o avanço das condições de bem-estar, para ser ele duradouro, dependeria da mudança de mentalidades, isto é, dos costumes, opiniões, ideias e valores. Qualquer ruptura operada no plano eminentemente socioeconômico, que não seja acompanhada de mudanças nas formas de sentir, pensar e agir, termina sendo de curta duração, produzindo a anarquia em seus mais diferentes níveis, tal como aconteceu com a *Revolução francesa*. Eis por que o trabalho de transformação social deve estar baseado na persuasão e não na violência, produtora apenas de outras formas de desordem⁷⁰. Os cidadãos e os excluídos, como os proletários, devem ser incorporados plenamente à sociedade através de um esforço político fundado na educação e nos valores morais. O convencimento, neste sentido, deveria alcançar todas as classes sociais, doravante voltadas para a solidariedade comunitária.

A ideia social positivista reside na “incorporação” dos excluídos, na formação de novas formas de coesão social, na unidade de princípios e crenças. Nesta perspectiva, o pensamento comtiano coloca-se em posição oposta ao marxista, fundado, por sua vez, na “luta de classes”. Através dela, criar-se-iam as condições de uma conquista violenta do Poder, tornado instrumento de eliminação da classe dominante, considerada enquanto inútil. Sua expressão política seria a “ditadura do proletariado”. Tal tipo de Poder político caracterizar-se-ia pelo recurso à violência, não necessitando da persuasão, pois seu objetivo consistiria na supressão do seu outro. Para Lagarrigue, o governo mais adequando, cientificamente justificado segundo ele, seria o da “ditadura republicana”, capaz de compatibilizar o exercício do Poder com o da liberdade, estando efetivamente voltado para o “bem popular”⁷¹.

“O poder temporal administra a riqueza material nas quatro seções que constituem a indústria humana: a agricultura, a manufatura, o comércio e o banco”⁷². Note-se que o Estado tem a função de administrar os recursos privados tanto no que diz respeito à alocação de recursos

⁶⁹ LAGARRIGUE, Jorge. **A Religião da Humanidade**, p. 16.

⁷⁰ LAGARRIGUE, Jorge. **A Religião da Humanidade**, p. 18.

⁷¹ LAGARRIGUE, Jorge. **A Religião da Humanidade**, p. 136.

⁷² LAGARRIGUE, Jorge. **A Religião da Humanidade**, p. 103.

quanto à distribuição social, de renda para os mais desfavorecidos. Isto significa que um Estado, com tal função, agiria segundo sua vontade e consciência, como se pudesse intervir em uma economia de mercado a seu bel prazer, sem preocupar-se com a produção de riqueza que se faria à sua revelia. Ou seja, é como se o “poder temporal”, instituído pelo sacerdócio em sua função de realização espiritual, fosse dotado de uma forma de onipotência que o habilitaria a manipular arbitrariamente as relações socioeconômicas, intervindo diretamente na produção de riquezas. Os positivistas, por não terem conhecimento de uma economia de mercado, ao não reconhecerem o estudo científico da economia, terminaram fazendo propostas utópicas de regeneração social e da Humanidade enquanto tal.

As divergências entre os comtianos tornar-se-ão mais clivadas ainda quando alguns discípulos, como Emile Littré e John Stuart Mill, optarem por recusar totalmente a religião universal proposta por Comte, atendo-se ao lado científico de sua obra. Tal clivagem tornar-se-á mais nítida quando transplantada ao Brasil nas figuras apostólicas de Miguel Lemos e Teixeira Mendes. A correspondência de Miguel Lemos com Pierre Laffitte é particularmente ilustrativa no que diz respeito ao caráter propriamente dogmático desta corrente do positivismo. Essa segue uma espécie de obediência à letra mesma de Comte, sem nenhuma nuance no que diz respeito a interpretações ou a afirmações do filósofo francês que poderiam ser estritamente circunstanciais, segundo contextos históricos específicos. É como se a palavra do Mestre fosse uma palavra revelada que deveria ser seguida literalmente.

E isto que Miguel Lemos seguia inicialmente a corrente positivista de Laffitte que chegou a ser considerado, inclusive por ele mesmo, “Segundo Grande Padre da Humanidade, sucessor de Auguste Comte”, e não a de Littré, precisamente por esse ter abandonado a ideia positivista de uma Religião científica. O Apostolado Positivista do Brasil segue a linha religiosa do positivismo e não a linha filosófico-científica. Ele recusa, inclusive, o lado esclarecido do positivismo, considerado pejorativamente como “littreísmo”⁷³, uma espécie de heresia. Mais especificamente, chega a separar-se, posteriormente, de Laffitte por não o considerar como suficientemente ortodoxo!

Quanto a Littré, em uma longa carta de 5 de novembro de 1880⁷⁴, dirigida a Laffitte, em que expõe sua trajetória pessoal, Miguel Lemos considera que, infelizmente, seu percurso encontrou obstáculos iniciais por ter-se deparado com a obra deste outro discípulo de Comte. Não hesita em

⁷³ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, Carta de 22 de agosto de 1881, p. 740.

⁷⁴ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 722.

considerá-lo como “mau discípulo”, de cujos livros emanam sofismas sem nenhum valor. E isto por que Littré o teria afastado da “leitura das últimas obras de Auguste Comte”, precisamente as dedicadas à Religião positivista. Ou seja, as posições filosófico-científicas do herético teriam sido obstáculos à verdadeira adesão ao positivismo, que deveria ser, em sua perspectiva, religiosa.

Escreve ter encontrado em Auguste Comte, “‘esse Deus desconhecido’ do qual falava São Paulo”⁷⁵: o Deus “absconditus” que terá tanta importância na teologia católica francesa do século XVII, segundo a doutrina dos jansenistas. Acrescenta ele, em carta de 22 de agosto de 1881, que as obras de Comte deveriam ser tomadas em sua totalidade, não admitindo nenhuma separação entre o seu lado científico-filosófico e o religioso, o que equivaleria a dizer que a religião positivista seria igualmente científica, aí compreendendo a organização religiosa com todos os seus credos, rituais, deveres e liturgia, inclusive o regramento familiar. O quarto tomo da *Política Positiva* seria o seu *Levítico* ⁷⁶.

As cartas mostram uma forma de tratamento de Pierre Laffitte, por Miguel Lemos, que é suficientemente eloquente do seu alto grau de religiosidade. Há uma evolução, por assim dizer, neste processo. Começam por “Cher et honoré Maître” (Querido e honrado Senhor/Professor), continuam por “Cher et vénéré Maître” (Querido e venerado Senhor/Professor) e culminando no reconhecimento de Pierre Laffitte enquanto “Segundo Grande Padre da Humanidade”. Esse, por sua vez, o considera como “Mon cher disciple” (Meu querido discípulo), “aspirante ao Sacerdócio da Humanidade”, estando, no estágio presente, na posição do “noviciado”.

Observe-se: 1) a palavra “Maître” em francês possui tanto a acepção de “Senhor” quanto a de “Professor”. Significa, portanto, alguém a quem se deve respeito por ocupar em uma cadeia hierárquica uma posição superior, alguém dotado de um conhecimento que o distingue como de uma elevação maior; 2) adjetivos como “honrado” e “venerado” caracterizam uma pessoa objeto não apenas de reconhecimento como também de uma espécie de adoração religiosa, cuja palavra seria dirimente para qualquer questão apresentada, mormente, no caso, questões atinentes ao novo culto que então se propunha criar; 3) Miguel Lemos, por sua vez, está na posição do noviço, do discípulo, que tem muito a aprender, tendo um longo caminho pela frente. Não se trata, porém, de um discípulo na acepção restrita do conhecimento, mas de um noviço que veio a fazer parte de uma cadeia hierárquica de tipo religioso, aspirando ao sacerdócio, obediente a dogmas que são

⁷⁵ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 723.

⁷⁶ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 741

meramente impostos. Em uma carta de 5 de novembro de 1880⁷⁷, endereçada a Laffitte, declara aceitar “o sacramento da destinação sacerdotal”, enquanto “aspirante ao sacerdócio da Humanidade”. Fala, inclusive, de sua “conversão” e não de um convencimento propriamente filosófico.

Predominam, na correspondência entre Miguel Lemos e Pierre Laffitte, questões de tipo religioso e, algumas, de cunho político, porém sempre atreladas ao que se pode considerar como os dogmas de Comte e suas eventuais lacunas de cultos e ritos, que deveriam ser preenchidas por seu sucessor, exercendo esse a última palavra. Boa parte dessas refere-se aos modos de celebração de casamentos, de registro de nascimentos e de laicização dos cemitérios. Note-se que não são questões de cunho científico-filosófico, aliás raramente presentes, e quando essas comparecem são apresentadas subsidiariamente como demandas de terceiros. Assim, tornam-se “problemas” os ritos do casamento, a questão de quem pode celebrá-los, a consanguinidade próxima ou afastada dos conjugues, o casamento de pessoas de religiões diferentes, a conversão e assim por diante.

Aliás, é particularmente interessante ressaltar que as demandas do Apostolado na Constituição Republicana de 1891 dizem respeito a questões pontuais como o casamento civil e o registro também civil dos nascimentos. Na época, o que consideramos hoje como registro civil era feito pelas Igrejas, mormente a Católica, sendo também reconhecidas a Protestante em suas diferentes vertentes e a Judaica. O Estado não exercia aqui nenhuma função. Poder-se-ia dizer, em uma perspectiva, que o Apostolado seria um defensor do Estado laico, apregoando por uma separação entre os Poderes Temporal e Espiritual. Há verdade nesta formulação. Por outro lado, porém, tratava-se de uma demanda estritamente particular, voltada para resolver o problema específico da Religião positivista no Brasil.

Na França, os registros de casamento e nascimento eram feitos civilmente, podendo, depois, as pessoas envolvidas dirigirem-se a celebrações religiosas específicas. Valiam, portanto, os casamentos e nascimentos civis. As celebrações positivistas eram, então, posteriores, reconhecendo o ato estatal que as antecedia. Logo, qual era o problema dos positivistas ortodoxos no Brasil? Na medida em que o casamento católico, por exemplo, tinha valor de união civil, os positivistas ortodoxos deveriam ou não se casar primeiro em uma das religiões existentes e, depois, na religião positivista? Não haveria um conflito de religiosidade? Como deveriam proceder? Ou

⁷⁷ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 714-5.

ainda, deveriam pais positivistas, antes de conferirem o sacramento da Apresentação a uma criança submetê-la ao batismo católico?⁷⁸. Eis exemplos das questões colocadas por Miguel Lemos a Pierre Laffitte!

Uma das mais importantes questões políticas colocadas diz respeito a de se os positivistas deveriam ou não participar de atividades políticas e públicas, devendo restringir-se ao papel de conselheiros e, na verdade, de sábios. O problema colocou-se a propósito de um problema de cunho dogmático, pois Comte asseverou que os positivistas deveriam dedicar-se ao culto e às suas formas de religiosidade, devendo abster-se de qualquer atividade política e, mesmo, pública, como a do jornalismo. Pelo menos até o advento da “sociocracia”. Miguel Lemos era partidário de uma aplicação estrita desta regra por ter sido proferida pelo mestre. E tinha a intenção de aplicá-la a seus membros, que deveriam lhe prestar obediência. Quem não seguisse a regra seria objeto de exclusão da Igreja.

Laffitte, por sua vez, tinha uma concepção mais nuançada, colocando esta questão como não propriamente dogmática, podendo ser objeto de interpretação. Seria uma afirmação de Comte feita em um contexto político muito específico, não podendo ser elevada à posição de um princípio propriamente dito. Quando muito, poderia ser válida para o núcleo propriamente sacerdotal e não para os membros da Igreja em seu conjunto. Aduz, também, que eminentes positivistas franceses, como o Dr. Robinet, em certas circunstâncias, exerceram cargos públicos, não tendo sido objetos de recriminações, continuando a ser positivistas reconhecidos. A rigor, se tivéssemos que seguir esta formulação de Miguel Lemos, Benjamin Constant e Julio de Castilhos não poderiam ser, estrito senso, considerados enquanto positivistas.

Em uma carta de 28 de janeiro de 1882⁷⁹, Miguel Lemos reclama de – e por assim dizer exige a – Pierre Laffitte tomar uma posição relativa a uma desavença sua com um positivista, Álvaro de Oliveira, que ousou contestar a sua autoridade. Acontece que esse último era íntimo amigo de Benjamin Constant, que termina sendo, ele também, objeto de reproche de parte deste positivista ortodoxo, que se imbuía do sentimento próprio de Diretor do Positivismo do Brasil, ao qual todos deveriam prestar obediência. O seu autoritarismo religioso transparece claramente nesta missiva. No caso específico de Constant, elogia a “excelência de seu coração”, não sem depois pontuar a sua “fraqueza de caráter”. Seria, inclusive, um dissidente em matéria de política e educação. Ele teria

⁷⁸ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 732-3.

⁷⁹ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 751.

ido mesmo, em sua visão, a aproximar-se do “litréismo”, uma vez que adotaria as posições filosófico-científicas de Comte, sem necessariamente compartilhar sua concepção religiosa. Espíritos científicos são condenáveis, religiosos elogiáveis.

O rompimento de Miguel Lemos com Pierre Laffitte é consumando em uma carta de 15 de novembro de 1883⁸⁰, baseado, segundo ele, na “rigorosa fidelidade a Auguste Comte”, chegando a dizer, em uma clara demonstração de não reconhecimento da autoridade do até então “Segundo Padre da Humanidade”, que está à espera de um “verdadeiro sucessor”, pois, ele, o atual, só teria produzido uma “unidade nominal e fática”. Note-se que um dos motivos da ruptura residia na questão Álvaro Mendonça/Benjamin Constant, girando em torno de problemas pecuniários, como a da contribuição/subsídio que ambos desistiram de verter em proveito do próprio Miguel Lemos.

7. A BIOGRAFIA CRÍTICO-RELIGIOSA DO BIOGRAFADO

Teixeira Mendes, por sua vez, não escreve apenas uma biografia de Benjamin Constant⁸¹, mas aproveita a ocasião para marcar a sua distância em relação a ele, ressaltando, principalmente, o seu distanciamento ao que Comte ele mesmo considerava como um “positivista completo”, aquele que unia ciência, filosofia, sociologia e religião. Ou seja, o Apóstolo não cessa de recriminar ao biografado a sua falta de religiosidade positivista, tendo permanecido adepto das primeiras obras do filósofo francês. A sua biografia é um retrato crítico-religioso do biografado. De fato, digno de nota é o fato do autor fazer tantos reparos ao positivismo de Benjamin Constant, considerando-o como uma pessoa cujo percurso doutrinário seria inconcluso.

Mais especificamente, considera, repetidas vezes, que o patrono da República não teria completado a sua “conversão”, na medida em que não teria efetivamente aderido à Religião positiva. Na verdade, seu espírito, mais científico, mais voltado para a matemática, encontrou na filosofia de Comte uma inspiração filosófica baseada, no seu entender, em verdadeiros princípios, a partir dos quais poderia empreender a sua atividade docente e orientar a sua visão de mundo. Não há, por assim dizer, nenhum ranço dogmático em sua posição, algo que contrariava profundamente Miguel Lemos e Teixeira Mendes. Esses eram avessos a qualquer aplicação doutrinária que implicasse, o mínimo que fosse, um grau qualquer de interpretação, algo que não correspondia,

⁸⁰ LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**, p. 782-3.

⁸¹ MENDES, Teixeira R. **Esboço biográfico de Benjamin Constant**. Rio de Janeiro, Igreja Positivista do Brasil, 1913.

precisamente, ao espírito de Constant.

Note-se, aliás, que se trata da primeira e única biografia do patrono da República, nenhuma outra tendo-lhe sido dedicada depois. E de uma biografia feita para ser utilizada em seu enterro, em 1891 (e publicada em 1892), seguindo um espírito de discordância com o líder republicano. Suas considerações biográficas utilizam sempre o artifício de comparar uma determinada posição de Constant tomando como parâmetro uma formulação de Comte, visando a mostrar a sua inadequação. Tal procedimento dá, inclusive, lugar a afirmações segundo as quais se Constant tivesse naquele ocasião bem conhecido a doutrina de Comte, não teria tomado as decisões que tomou. Há uma espécie de metro sagrado a partir do qual as falhas e imperfeições são expostas. Este metro Teixeira Mendes o considera o “critério decisivo” para julgar os seus atos⁸². Disto se trata precisamente: de um juízo feito por juízes apostólicos. Louve-se, entretanto, a honestidade de Teixeira Mendes em adotar claramente esta postura, em muito ajudando, embora indiretamente, a melhor compreender a concepção de Benjamin Constant. Tampouco oculta que, desde que romperam totalmente, jamais restabeleceram convenientemente as suas relações, que não eram, aliás, próximas⁸³.

Com 21 anos, em 1857, Constant leu o primeiro tomo do *Sistema de Filosofia Positiva* e mandou buscar suas outras obras. Observe-se que sua formação positivista fez-se por intermédio das obras filosófico-científicas e não religiosas, algo que lhe será constantemente recriminado pelos positivistas ortodoxos brasileiros. Teixeira Mendes chega a escrever que, por esta época, Constant encontrava-se, em assuntos de religião, em um estado de “vago deísmo das classes letradas, que entre nós tão comumente se decora com o nome de Catolicismo”⁸⁴. Isto o leva a considerar, ainda anos depois, que Constant tinha um “imperfeito conhecimento” do positivismo e que não tinha “assimilado as lições do Fundador da Religião da Humanidade”⁸⁵.

Note-se a ênfase posta na “Religião da Humanidade” e não nos escritos filosófico-científicos, como se esses fossem apenas etapas conduzindo a uma culminação religiosa. Conhecimento imperfeito seria o filosófico-científico, perfeito o religioso. Teria, portanto, Constant ficado limitado

⁸² MENDES, Teixeira R. **Esboço biográfico de Benjamin Constant**, p. XII.

⁸³ MENDES, Teixeira R. **Esboço biográfico de Benjamin Constant**, p. IX e X.

⁸⁴ MENDES, Teixeira R. **Esboço biográfico de Benjamin Constant**, p. 55.

⁸⁵ MENDES, Teixeira R. **Esboço biográfico de Benjamin Constant**, p. 176-7.

“às primeiras concepções de nosso Mestre”⁸⁶, escreve Teixeira Mendes. Ou ainda, ele teria chegado apenas a uma “imperfeita assimilação teórica” do positivismo, pois não teria galgado à compreensão da “Religião da Humanidade”⁸⁷. Se tivesse chegado a essa compreensão não teria apresentado desvios de conduta recorrentes. Desvios não existentes em sua conduta moral propriamente dita, por ser um homem probo, dedicado à família, generoso e altruísta, mas por não seguir os preceitos religiosos do comtismo e do Apostolado Positivista.

Seriam desvios em relação a códigos religiosos positivistas, sem nenhum reparo à sua conduta moral propriamente dita. Mesmo suas vagas menções elogiosas à Religião positiva, em uma carta íntima à sua mulher, em 5 de junho de 1867⁸⁸, estando, nesta ocasião, na Guerra do Paraguai, são fundamentalmente científicas, pois moldadas pelo conhecimento das leis da natureza, e subordinadas ao amor da família, que é o primeiro e mais forte dos amores, ficando o amor à Humanidade em segundo plano. Algo, sublinhe-se, que não é tolerado por Teixeira Mendes, que aproveita a oportunidade para reafirmar que sua suposta “filiação” à Religião positiva seria bem incompleta⁸⁹.

Em seu afã religioso, critica Laffitte por ser um sofista, indigno sucessor de Comte, sem deixar de expressar todos os seus reproches a Littré e Stuart Mill, também tidos por indignos em relação ao Mestre. É como se todos eles, inclusive, Benjamin Constant, tivessem caído na “mistificação litttéista”⁹⁰, o que significa dizer que apenas os Apóstolos brasileiros seriam os verdadeiros herdeiros de Comte. Seriam eles os defensores da palavra sagrada, os demais sendo heréticos, sofistas e mistificadores. Note-se que são estes homens que se colocam na posição de juízes de Constant, como se fossem detentores, praticamente únicos no Planeta, dos “critérios objetivos” e intocáveis da doutrina comtiana. Seriam os guardiões do dogma em sua própria letra, não dando margem a nenhuma hermenêutica.

Um testemunho de época é aqui importante. Ximeno de Villeroy⁹¹, quando da Proclamação da República, era tenente do Exército e próximo colaborador de Benjamin Constant, a quem devotava a máxima admiração e obediência. Tinha uma posição bastante crítica em relação à

⁸⁶ MENDES, Teixeira R. **Esboço biográfico de Benjamin Constant**, p. 194.

⁸⁷ MENDES, Teixeira R. **Esboço biográfico de Benjamin Constant**, p. 202.

⁸⁸ MENDES, Teixeira R. **Esboço biográfico de Benjamin Constant**, p. 206.

⁸⁹ MENDES, Teixeira R. **Esboço biográfico de Benjamin Constant**, p. 209.

⁹⁰ MENDES, Teixeira R. **Esboço biográfico de Benjamin Constant**, p. 238.

⁹¹ XIMENO DE VILLEROY, A. **Benjamin Constant e a política republicana**. Rio de Janeiro, 1928.

religião positivista, não hesitando a expor o ridículo do culto a Clotilde de Vaux, dentre outras bizarrices de Comte na segunda fase de sua vida. Para ele, a revelação que teria alcançado o filósofo francês seria nada mais do que uma expressão do que Stuart Mill veio também considerar a sua decadência intelectual. Sai, neste sentido, em defesa de Benjamin Constant contra as alegações de Teixeira Mendes, sustentando que ele sim conhecia muito bem toda a obra de Comte, inclusive a parte da *Política Positiva* e o seu desdobramento religioso. Ocorre, porém, que não a seguia como um “fanático”, que se imobilizaria diante do fundador do positivismo. Era uma pessoa dotada de espírito científico que tudo questionava e avaliava. Não era um seguidor religioso, distanciando-se, neste aspecto, da filosofia comtiana. O autor chega a escrever que, no seu entender, Constant “era completamente emancipado fazendo grandes restrições mentais no tocante à religião da humanidade”⁹².

Este próximo colaborador de Constant posiciona-se, claramente, sobre as relações entre a filosofia comtiana e a sua religião, optando pela primeira em detrimento da segunda. Ressalta, ainda, o caráter intolerante dos apóstolos positivistas, vindo mesmo a destratar Pierre Laffitte como “cínico”. No mesmo diapasão considera que o prestígio que o Apostolado chegou a gozar deveu-se, sobretudo, à figura pública de Constant por ter esse provocado, por sua filiação positivista, uma adesão de inúmeros republicanos ao positivismo. Isto é, foi a relação estabelecida entre Constant, a República e o positivismo que fez com que muitos se interessassem pela nova doutrina. Não foi o trabalho do Apostolado, caracterizado por ser uma organização que não enfrentava questões sociais e políticas, mais preocupados em “organizar o culto que pronto degenerou em verdadeiras pantominas”. Terminou por criar um “estranho bigotismo”, responsável por sua rápida decadência”⁹³.

No viés político, Ximeno de Villeroy ressalta que o parlamentarismo brasileiro era amplamente criticado e, mesmo, desconsiderado por políticos brasileiros das mais diversas orientações, como Ruy Barbosa, Ferreira Viana e Silveira Martins, não sendo um privilégio dos positivistas. Inclusive os defensores do modelo inglês avaliavam que esse, uma vez transplantado para o país, teria sofrido deformações importantes. Haveria um descrédito local do sistema parlamentar, o que teria propiciado um terreno fértil ao acolhimento da doutrina positivista de crítica ao governo representativo. Comte, neste sentido, teria vingado no país por, neste momento,

⁹² XIMENO DE VILLEROY, A. **Benjamin Constant e a política republicana**, p. 29.

⁹³ XIMENO DE VILLEROY, A. **Benjamin Constant e a política republicana**, p. 187-8.

ter encontrado condições adequadas para o exercício político de sua influência. Ressalte-se, ainda, que o autor cita abundantemente o livro de Oliveira Vianna, *O ocaso do Império*, que retoma, precisamente, essa perspectiva crítica.

As contendas filosóficas dos discípulos franceses tiveram forte repercussão entre nós. Até neste ponto, operou-se uma “importação”. Caberia, aqui, desde uma perspectiva filosófica, esclarecer sob quais condições pode-se falar propriamente de “importação”. Cruz Costa, em seu livro, *O positivismo na República*⁹⁴, assinala que o positivismo em sua implantação entre nós não teria vingado, apesar de fazer a ressalva de que uma análise mais detida deveria ser feita. Tal afirmação, na verdade, está ancorada na identificação por ele feita entre positivismo e Apostolado, que ressalta apenas um aspecto do problema e certamente não o mais importante. Em todo caso, interessa-nos realçar a utilização deste conceito de importação, na medida em que, sob outra ótica, foi exaustivamente analisado por Oliveira Viana. Ora, esse empregou um argumento análogo para desqualificar a importação das ideias liberais, a forma inglesa do governo representativo.

Ora, o mesmo argumento poderia ser utilizado para a importação do marxismo nos cursos de Ciências Sociais e Filosofia no Brasil, em particular na USP, seguindo, aliás, o mesmo padrão francês. O padrão de importação do marxismo seguira o caminho da França e não o da Alemanha, quando mais não seja porque os marxistas, com poucas exceções, não manejavam este idioma. Ora, o contra-argumento seria o de que a importação do marxismo, ao contrário das outras, seria a de uma doutrina científica, o que é o mais capcioso dos argumentos, sendo a sua cientificidade altamente questionável, para não dizer inexistente. Ademais, a partir desta importação surgiu com força a sua proposta socialista, como se dela pudesse se depreender, “cientificamente”, a reconstrução da sociedade e a regeneração da humanidade no comunismo, da mesma maneira que Comte falava de regeneração moral e de nova religião da Humanidade. Acrescente-se, ainda, que os padrões de importação do marxismo e do positivismo são muito semelhantes: a) o país de origem é a França; b) os dois apresentam-se enquanto científicos, desqualificando outras doutrinas; c) ambos se dizem portadores de uma metodologia universalmente válida; d) de sua suposta cientificidade deduzir-se-ia uma proposta de refundação da sociedade e da humanidade; e) de um suposto conhecimento do ser seria deduzida um projeto de dever-ser da sociedade.

Aliás, para Oliveira Vianna, a questão consistia em ressaltar a necessidade nacional de um

⁹⁴ Cruz Costa. **O Positivismo na República**. São Paulo, Companhia Editora Nacional, Brasileira, 1956, p. 162-5. Consultar para outra abordagem PAIM, Antonio Paim. **História das Ideias Filosóficas no Brasil**. Editora Convívio, 1987.

pensamento voltado para a própria realidade, que não seguisse marcos históricos de outros países, incapazes que são de apreensão de nossa particularidade. Não se trata de tomar como modelo métodos oriundos de realidades totalmente distintas, como os provenientes da Revolução francesa, das agitações parlamentares inglesas e do espírito liberal das instituições da República americana. Uma coisa consiste em aprender com elas, outra muito distinta simplesmente imitá-las. Em termos atuais, ele apregoava por um pensamento voltado para a realidade, para as suas peculiaridades, não repetindo, portanto, modelos de outros países, elaborados sob outras condições, não suscetíveis de dar conta das próprias condições nacionais.

O problema torna-se ainda mais grave pelo fato de tais teorias serem apropriadas por políticos, líderes de Estado, que passam, assim, a agir segundo critérios e fórmulas que não correspondem à nossa própria realidade. Assim fazendo, em vez de resolverem os problemas, criam ainda maiores, produtos que são das distorções de sua própria base de pensamento. Não apenas não resolvem os problemas, como ainda os agravam. São muitas vezes ofuscados por uma realidade de tipo ficcional que só existe em suas mentes. Diríamos mesmo, hoje, tomados por fórmulas ideológicas que não guardam correspondência com o real, como se tudo pudesse ser resolvido por uma vontade política. “Como os fumadores de ópio, gozam a volúpia dos paraísos artificiais e encontram nessa ilusão procurada a sensação eufórica da força e do triunfo”⁹⁵.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARNAULD, Antoine. **De la fréquente communion**. Paris, chez Antoine Vitré, 1648.

Cruz Costa. **O Positivismo na República**. São Paulo, Companhia Editora Nacional, Brasileira, 1956.

HEGEL, G. F. “Reform bill”. In: **Politische Schriften**. Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1966.

LAGARRIGUE, Jorge. **A ditadura republicana**. Porto Alegre, Apostolado Positivista do Brasil, 1957.

LAGARRIGUE, Jorge. **A Religião da Humanidade**. Rio de Janeiro, Livraria São José, 1954.

LINS, Ivan Monteiro de Barros. **História do Positivismo no Brasil**. Brasília, Edições do Senado Federal, volume 48, 2009.

MAZARIN, Cardeal. **Breviário dos políticos**. São Paulo Editora 34, 2013.

⁹⁵ VIANNA. **Populações Meridionais do Brasil**. Volume I, p. 21.

- MENDES, Teixeira R. **Esboço biográfico de Benjamin Constant**. Rio de Janeiro, Igreja Positivista do Brasil, 1913.
- PAIM, Antonio Paim. **História das Ideias Filosóficas no Brasil**. Editora Convívio, 1987.
- Saint Beuve. **Port-Royal**. Paris, Hachette, s.d. Tomes I-VI.
- SIEYÈS, Emmanuel. **Qu'est-ce que le Tiers Etat? Essai sur les privilèges**. Paris, PUF, 1982.
- STRAUSS, Leo. **Droit naturel e histoire**. Paris, Plon, 1954.
- STRAUSS, Leo. **Thoughts on Machiavelli**. Chicago University Press, 1958.
- TALMON, J. L. **Les origines de la démocratie totalitaire**. Paris, Calman-Lévy, 1966.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. **L'Ancien Régime et la Révolution**. Paris, Gallimard, 1985.
- VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Volume I. Rio de Janeiro, Record Cultural, 1974.
- VIANNA, Oliveira. **O Occaso do império**. São Paulo, Melhoramentos, 1925.
- VIANNA, Oliveira, **Populações Meridionais**. Rio de Janeiro, José Olympio, 1952. Volume II.
- XIMENO DE VILLEROY, A. **Benjamin Constant e a política republicana**. Rio de Janeiro, 1928.

A URBANIZAÇÃO INCLUSIVA E SUSTENTÁVEL VOLTADA AOS DESLOCADOS AMBIENTAIS

Camila Savaris Cornelius¹

Raul Denis Pickcius²

INTRODUÇÃO

A ocorrência de uma tragédia ambiental provoca o deslocamento populacional, pois é um fenômeno natural tanto a fuga do cataclismo, como a procura por um lugar melhor, mesmo que ele fique além das fronteiras do país. A nação que recebe estes deslocados ambientais precisa estar devidamente preparada a oferecer condições de habitação e acesso aos serviços sociais. O sul do Brasil tem recebido algum contingente oriundo principalmente do Haiti que foi devastado por um terremoto em 2010.

As principais cidades da região sul brasileira têm se preocupado com o desenvolvimento sustentável, promovendo-se eventos para a discussão do tema, bem como mediante diversas iniciativas na área. A população começa a dar mais atenção ao tema procurando incluir nos seus próprios hábitos tais mudanças.

O presente artigo pretende trazer reflexões acerca das boas iniciativas na área do desenvolvimento sustentável e os possíveis benefícios em favor dos deslocados ambientais.

O tema reveste-se de grande importância face ao contingente de deslocados ambientais que chegam ao país, carentes de atendimento para o recomeço de suas vidas.

O objetivo do artigo é a análise das políticas públicas existentes, sobretudo as que podem atender esse acréscimo populacional, oferecendo aos deslocados ambientais uma vida digna e

¹ Aluna no curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica do CMCJ/UNIVALI, Itajaí- SC, Brasil. E-mail: c_savaris@hotmail.com. Artigo elaborado para o seminário “Governança Transnacional e Sustentabilidade”, ministrado pelo professor Dr.Gabriel Real Ferrer.

² Aluno no curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica do CMCJ/UNIVALI, Itajaí- SC, Brasil. E-mail: rauldenisp@yahoo.com. Artigo elaborado para o seminário “Governança Transnacional e Sustentabilidade”, ministrado pelo professor Dr.Gabriel Real Ferrer.

amparo em ambiente sustentável.

O problema a ser enfrentado é verificar a possibilidade de ser construída a infraestrutura necessária aos deslocados ambientais, até sua completa inserção nas comunidades locais, com a preservação do meio ambiente e utilização de métodos sustentáveis.

Justifica-se a proposta de pesquisa pelo elevado número de pessoas que chegam ao país, a maioria não sabendo se expressar na língua portuguesa, carentes de assistência para a integração na sociedade. Muitos destes indivíduos pretendem trabalhar visando o envio de recursos à família que permaneceu na sua pátria, objetivando também um futuro regresso às origens.

O artigo divide-se em três partes: a sustentabilidade como foco nas grandes cidades da região sul do Brasil; políticas públicas como forma de inclusão; e políticas públicas voltadas aos deslocados ambientais.

Foi utilizado o método indutivo³ durante as fases de investigação, tratamento dos dados e redação do relatório final da pesquisa. Para as categorias⁴ relevantes deste trabalho, são adotados os seguintes conceitos operacionais⁵:

Sustentabilidade⁶: projeto de sociedade alicerçado na consciência crítica do que existe e um propósito estratégico como processo de construção do futuro.

Educação Ambiental⁷: processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Desenvolvimento Sustentável⁸: aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades.

³ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 12 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 92

⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. p. 25.

⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. p. 37.

⁶ KRAUSE, Gustavo. A natureza revolucionária da sustentabilidade. In: CAVALCANTI, Clóvis (org.). **Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1999, p. 16.

⁷ BRASIL. Legislação federal. **Lei (federal) n. 9.795**, de 27 de abril de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

⁸ BRUNDTLAND, Gro Harlem – Relatório Brundtland - Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD). **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.

Globalização⁹: a fábrica global instala-se além de toda e qualquer fronteira, articulando capital, tecnologia, força de trabalho, divisão do trabalho social e outras forças produtivas. Acompanhada pela publicidade, a mídia impressa e eletrônica, a indústria cultural, misturadas em jornais, revistas, livros, programas de rádio, emissões de televisão, vídeos, fax, redes de computadores e outros meios de comunicação, informação e fabulação, dissolve fronteiras, agiliza os mercados, generaliza o consumismo. Provoca a desterritorialização e reterritorialização das coisas, gentes e idéias. Promove o redimensionamento de espaços e tempos.

Políticas públicas¹⁰: conjuntos de programas, ações e atividades desenvolvidas pelo Estado diretamente ou indiretamente, com a participação de entes públicos ou privados, que visam assegurar determinado direito de cidadania, de forma difusa ou para determinado seguimento social, cultural, étnico ou econômico.

Planejamento¹¹: processo derivado da função da administração de planejar, que significa "especificar os objetivos a serem atingidos e decidir antecipadamente as ações apropriadas que devem ser executadas para atingir esses objetivos".

Deslocado ambiental¹²: aquela pessoa que é forçada a deixar seu habitat tradicional, migrando interna ou internacionalmente, em caráter temporário ou permanente, por conta de uma determinada Perturbação Ambiental (natural e/ou causada por pessoas) que, sem configurar Perseguição Ambiental, compromete sua existência e/ou afeta seriamente sua qualidade de vida.

1. A SUSTENTABILIDADE COMO FOCO NAS GRANDES CIDADES DA REGIÃO SUL DO BRASIL

Tendo em vista os resultados catastróficos da economia advinda do sistema capitalista, a expressão “sustentabilidade” passou a ser bastante difundida no cenário mundial, com o fim de conscientizar que a capacidade da natureza de se renovar não era infinita para responder as

⁹ IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. Rio de Janeiro: Civilização, 2002, p. 19.

¹⁰ PARANÁ. Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos. **O que são políticas públicas**. Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/coea/pncpr/O_que_sao_PoliticasPublicas.pdf. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

¹¹ CORRÊA, Kenneth Coelho. **O que é Planejamento Estratégico**. Portal Educação, Campo Grande. 21 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://www.portaleducacao.com.br/educacao/artigos/3951/o-que-e-planejamento-estrategico#ixzz3wyb2LWjx>. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

¹² SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. A (in)aplicabilidade do estatuto dos refugiados para os deslocados ambientais. **Direito e Sustentabilidade**, Curitiba. 29 de maio 2013. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=13>. Acesso em: 06 de janeiro de 2015.

demandas da sociedade atual.

A evolução deste pensamento pode ser explicada conforme Gabriel Real Ferrer¹³ intitula de “As ondas”, sendo a primeira onda ocorrida em Estocolmo, tendo como consequência a denominada Declaração de 1972; a segunda no Rio de Janeiro, em 1992, resultando na Agenda XXI; a terceira em Johannesburgo no ano de 2002, dando causa à Declaração de Johannesburgo; e, a quarta e última onda novamente no Rio de Janeiro em 2012, culminando com a chamada Rio+20.

Diante disso, os mais diversos países passaram a inserir em suas estratégias de governo formas para viabilizar os objetivos desses documentos em busca de uma sociedade mais sustentável. Lembrando que, por sustentável, não se deve ater somente à problemática ambiental, visto que a doutrina já ampliou os conhecimentos sobre o assunto defendendo o aspecto multidimensional da sustentabilidade, que de acordo com o professor Gabriel Real podem ser destacadas quatro dimensões: social, ambiental, econômica e tecnológica.

E, diante dessas considerações iniciais, no que diz respeito às estratégias a serem adotadas, não importando se contempladas na região sul do Brasil ou em qualquer outro país, a primordial e mais essencial é o investimento no setor educacional, visto que é a partir dela que a sociedade vai se conscientizar e iniciar mudanças de hábitos.

Em relação a isso, cumpre salientar as considerações de Rodrigo Costa da Rocha Loures¹⁴:

Educação na Sustentabilidade é resultado da compreensão de que a escola deve ser capaz de trazer valores e propiciar uma formação de base que prepare cidadãos aptos a pensar e construir aquilo que quiserem vir a ser, pautados por um comportamento sustentável – entendendo-se como tal a competência para harmonizar a relação sistêmica-sistêmica-sistêmica da dinâmica individual com as múltiplas dinâmicas dos múltiplos contextos em que nós, indivíduos, necessariamente nos inserimos a cada momento.

E, com relação à região Sul do Brasil, há o projeto REASul- Redes de Educação Ambiental na Região Sul - Rede Sul-brasileira de Educação Ambiental, coordenado pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), envolvendo os Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, a qual¹⁵:

¹³ FERRER, Gabriel Real. **Governança transnacional e sustentabilidade**. Aula ministrada no Campus da Univali. Itajaí, em 21 de setembro de 2015.

¹⁴ LOURES, Rodrigo Costa da Rocha. **Sustentabilidade XXI: Educar e inovar sob uma nova consciência**. São Paulo: Gente, 2009, p. 56.

¹⁵ RIBEIRO, Marcelo. Tecendo Redes de Educação Ambiental na Região Sul - Rede Sul-brasileira de Educação Ambiental (REASul). **Ambientebrasil**. 01 de dezembro de 2014. Disponível em: [http://ambientes.ambientebrasil.com.br/educacao/programas_ambientais/tecendo_redes_de_educacao_ambiental_na_regiao_sul_rede_sul-brasileira_de_educacao_ambiental_\(reasul\).html](http://ambientes.ambientebrasil.com.br/educacao/programas_ambientais/tecendo_redes_de_educacao_ambiental_na_regiao_sul_rede_sul-brasileira_de_educacao_ambiental_(reasul).html). Acesso em: 10 de novembro de 2015.

Tem como objetivo principal a criação e consolidação de uma Rede Sul Brasileira de Educação Ambiental (REASul), utilizando-se da formação de redes e de websites, para difusão de informações, conhecimentos, práticas educacionais e desenvolvimento de metodologias em EA. Para tanto, irá promover um diagnóstico do estado da arte em EA na região Sul; desenvolver a cooperação técnica de serviços de informação e comunicação eletrônica entre as instituições participantes, com o Sistema Brasileiro de Informação sobre Educação Ambiental e Práticas Sustentáveis - SIBEA, a Rede Brasileira de Educação Ambiental - REBEA, e outras redes estaduais; e fomentar a estruturação e o fortalecimento de elos regionais e núcleos de pesquisa em EA.

Ainda, pode-se destacar o Programa Parque Escola, organizado pela Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Paraná e Instituto Ambiental do Paraná (IAP), sendo considerado o maior programa de educação ambiental que a região já teve, tendo ganhado o 21º Prêmio Expressão de Ecologia. Em relação ao programa, o presidente do Instituto Ambiental do Paraná (IAP), Luis Tarcísio Mossato Pinto, declarou¹⁶:

É a integração dos alunos com os parques do Estado, onde eles têm a oportunidade de brincar, aprender sobre a importância dos biomas, da fauna, da flora e das Unidades de Conservação para a região onde eles vivem e, ainda, conhecer uma das maiores diversidades biológicas do país.

Importante destacar que houve muitos outros programas a fim de aumentar a consciência da população de que são necessárias mudanças de atitudes para a conservação do meio ambiente. Esse aumento de conscientização obteve resultados positivos se observada a pesquisa “O Que o Brasileiro Pensa do Meio Ambiente e do Consumo Sustentável” realizada em junho de 2012 que obteve a seguinte constatação¹⁷:

Os resultados apontaram que na média nacional, 34% sabem o que é consumo sustentável atualmente. A população da região sul – Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná – foi a que teve o maior índice de engajamento ambiental. Mais da metade dos sulistas sabem o que é consumo sustentável.

Com referência à atividade industrial, com base nas estratégias dadas pela Rio +20, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) propôs um conjunto de ideias sobre como continuar o desenvolvimento respeitando o meio ambiente.¹⁸

¹⁶ PARANÁ, Agência de notícias do. Programa Parque Escola conquista maior premiação ambiental da região Sul. **Agência Estadual de notícias do Estado do Paraná**. 14 de março de 2014. Disponível em: <http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=79477&tit=Programa-Parque-Escola-conquista-maior-premiacao-ambiental-da-regiao-Sul>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

¹⁷ SENAC. Sul do país é a região com mais consciência ambiental. **Blog do Senac Santa Catarina**. 28 de agosto de 2012. Disponível em: <http://blog.sc.senac.br/sul-do-pais-e-a-regiao-com-mais-consciencia-ambiental/>. Acesso em: 13 de novembro de 2015.

¹⁸ INDÚSTRIA, Confederação Nacional da. **A indústria brasileira no caminho da sustentabilidade**. Brasília. 2012. Disponível em: <http://www.ebah.com.br/content/ABAAAGMYAB/a-industria-brasileira-no-caminho-sustentabilidade>. Acesso em: 17 de novembro de 2015.

Assim, pode-se salientar a maior diversidade das fontes de energia renovável e inovação no uso de novas fontes de energia; racionalização do uso de energia fóssil; redução na geração de resíduos sólidos e desperdícios; substituição de insumos que geram impacto ambiental por outros materiais, dentre outras¹⁹. Tais manobras também podem contribuir para minimizar o aquecimento global.

Importante destacar que para o setor industrial, a sustentabilidade ganhou um espaço muito forte no que diz respeito à competição de mercados, isso porque esta preocupação representa perenidade nos negócios, pois é hoje uma preocupação global, sendo necessário o envolvimento de todos, para garantir uma vida digna para futuras gerações.

Em relação a empresas de Santa Catarina, em publicação da FIESC (Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina) pode-se constatar que houve um aumento do comprometimento com a questão da sustentabilidade, uma vez que houve um progresso na gestão ambiental, que de acordo com o ex-presidente do Sistema FIESC, Alcantaro Corrêa²⁰:

É isso que leva as indústrias a adotarem sistemas eficientes de gestão ambiental, a reduzirem a geração de resíduos e o uso de água, a buscarem fontes alternativas de energia e a criarem Reservas Particulares de Patrimônio Natural, entre outras medidas, como mostram as reportagens desta edição. Vale ressaltar que as histórias aqui contadas ilustram a busca pela sustentabilidade que toma conta de centenas de outras empresas catarinenses.

O Rio Grande do Sul há tempos debate questões relacionadas com a sustentabilidade. O Fórum Social Mundial realizado por muitos anos em Porto Alegre é uma mostra disso. Em sua primeira edição, no ano de 2001, um dos eixos temáticos do fórum foi “o acesso às riquezas e a sustentabilidade”. Posteriormente, em 2012, mudou-se a denominação para Fórum Social Temático, abordando-se a “sustentabilidade urbana”.

Outra área que ganha destaque em termos de investimento em sustentabilidade no Sul do Brasil é o turismo, chamado de turismo sustentável, que vem ganhando cada vez mais importância, e que pode ser definido segundo a OMT (Organização Mundial do Turismo)²¹:

¹⁹ INDÚSTRIA, Confederação Nacional da. **Avanços da indústria brasileira rumo ao desenvolvimento sustentável: síntese dos fascículos setoriais / Confederação Nacional da Indústria**. Brasília : CNI, 2012.

²⁰ CORRÊA, Alcantaro. Indústria sustentável. **Sistema Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis. Disponível em: www2.fiescnet.com.br/web/recursos/VUVSR01ESTBOQT09. Acesso em: 17 de novembro de 2015.

²¹ OMT. **Guia de desenvolvimento do turismo sustentável**. Porto Alegre: Bookman, 2003, p.17.

Turismo sustentável significa que os recursos naturais, históricos e culturais para o turismo sejam preservados para o uso contínuo no futuro, bem como no presente. Na verdade, esses recursos podem ser ampliados pelo turismo onde for necessário. O turismo sustentável significa também que a prática do turismo não acarrete sérios problemas ambientais ou socioculturais, que a qualidade ambiental da área seja preservada ou melhorada, que um alto nível de satisfação do turista seja mantido, de forma a conservar os mercados para o turismo e a expandir suas vantagens amplamente pela sociedade.

E, com vistas ao turismo sustentável, importante destacar o Código Mundial de ética do turismo, que²²: “[...] veio para dar credibilidade ao setor e garantir a minimização dos impactos negativos do turismo sobre o meio ambiente, o patrimônio cultural e as sociedades, permitindo assim que sejam aumentados os benefícios para os moradores das localidades turísticas.”

Assim como o turismo, outras atividades foram se adaptando a essa nova realidade, em busca da sustentabilidade, tendo em vista as preocupações com as gerações futuras e, principalmente no que diz respeito aos recursos naturais que não estão dando conta de corresponder às demandas da sociedade. E, somado a isto, temos as influências que essa realidade está provocando na sociedade, fazendo com que haja um aumento do contingente migratório, obrigando os governos a buscarem alternativas para responder às demandas dessa “nova população” a fim de que seja assegurada uma “vida digna”, com direitos e deveres.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FORMA DE INCLUSÃO

Diante das transformações trazidas pelo século XX, atualmente fala-se muito em “crise”, havendo assim diversos questionamentos em relação à amplitude dessa crise, e qual o motivo, ou os motivos, que a desencadearam.

Nas redes de comunicação predomina a conhecida crise da economia, porém, sabe-se que a crise propriamente dita possui significados muito mais profundos, não se limitando a apenas uma área, fragilizando as bases constitutivas do Estado, resultando em crise da democracia e crise constitucional.

Isto é resultado da chamada globalização, fazendo com que as necessidades da sociedade ultrapassem as fronteiras do Estado, tornando-se de interesse da comunidade internacional, gerando, portanto, uma crise do Estado e, conseqüentemente uma crise da democracia, visto que

²² CÓDIGO Mundial de ética do turismo. **Portal Educação**. 25 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.portaleducacao.com.br/turismo-e-hotelaria/artigos/6329/codigo-mundial-de-etica-do-turismo>. Acesso em: 23 de novembro de 2015.

a condição de sua existência depende da ideia firme de Estado, ou melhor, dizendo, dos seus elementos constitutivos (povo, território e soberania).

E, devido ao aumento do contingente migratório, a ideia clássica de “povo” já não pode mais ser utilizada, visto que com o aumento dos conflitos e as consequências na natureza, advindas dos costumes da sociedade, fizeram com que as pessoas buscassem melhores condições em outros territórios.

Assim, conforme já mencionado, os governos passaram a buscar alternativas para que não houvesse frustrações desses “novos cidadãos”, a fim de lhes garantir os direitos assegurados pelo sistema jurídico interno e internacional.

É por isso que foram desenvolvidas as políticas públicas, como forma de o Estado agir de forma positiva para alcançar um interesse público, mais precisamente no que diz respeito à concretização de direitos.

Importante destacar que para Mancuso²³, na Constituição Federal de 1988 pode-se destacar vinte e quatro temas que se desenvolvem por meio de políticas públicas: meio ambiente; segurança pública; propriedade fundiária e reforma agrária; fomento ao desporto; pleno emprego; política fiscal; eliminação das desigualdades regionais; patrimônio cultural; política urbana municipal; assistência social; proteção ao deficiente físico; seguridade social; previdência social; saúde pública; educação pública; família; criança; adolescente e idoso; probidade e eficiência na administração pública; ordem econômica; relações de consumo; patrimônio genético; minorias étnicas; política indígena; habitação; e recursos hídricos.

Desta maneira, as políticas públicas são formas de não limitar a atuação do governo, fazendo com que na medida em que haja novas necessidades da sociedade, estas possam ser concretizadas, alcançando o fim último do Estado, o bem-estar social.

Assim, de maneira mais completa, as políticas públicas podem ser definidas como “a totalidade de ações, metas e planos que os governos (nacionais, estaduais ou municipais) traçam para alcançar o bem-estar da sociedade e o interesse público”.²⁴

²³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. **Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85 – 15 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.797.

²⁴ LOPES, Brenner; AMARAL, Jefferson Ney; CALDAS, Ricardo Wahrendorff. **Políticas Públicas: conceitos e práticas**. Belo Horizonte: Sebrae/MG, 2008, p. 5.

Outra definição bastante importante é a de Dworkin, que entende a política como “esse tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral, uma melhoria em alguma característica econômica, política ou social da comunidade”²⁵.

E, relativo às políticas públicas inclusivas, estas são vistas “como solução para a exclusão social”²⁶ ou para atitudes que podem resultar em exclusão.

Em relação a este tipo de política pública, as mais comuns são as voltadas ao setor educacional, porém a sociedade e, consequentemente o governo, têm buscado adotar esse tipo de política para outras áreas, em especial, a ambiental.

Isto porque, o meio ambiente se encontra em posição de destaque no ordenamento jurídico, visto que adquiriu extrema importância para a sociedade, fazendo surgir “o direito a um meio ambiente equilibrado”, sendo, portanto, um alicerce para alcançar o núcleo da Constituição Federal, uma vida digna.

Além disso, sabe-se que esse direito está ligado a outros direitos importantes que ganham projeção na Constituição Federal de 1988, conforme José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala²⁷ “verifica-se que o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado se insere ao lado do direito à vida, à igualdade, à liberdade, caracterizando-se pelo cunho social amplo e não meramente individual”.

É por isso que é tão importante implementar políticas públicas inclusivas ligadas ao direito ambiental, pois conforme verifica-se elas vão contribuir para a concretização de outros direitos fundamentais ao ser humano.

No que diz respeito à concretização de direitos internacionais, sabe-se que hoje o direito ao meio ambiente já adquiriu status de direito humano, visto ser uma necessidade para todo e qualquer ser humano, não sendo portando uma necessidade pontual.

Além disso, da mesma forma que o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, o

²⁵ DWORKIN, Ronald (1977). Taking Rights Seriously (Cambridge, MA, Harvard University Press), 22. In: BOSSELMAN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 71.

²⁶ GARCIA, Rosalba Maria Cardoso. **Políticas públicas de inclusão: uma análise no campo da educação especial brasileira**. Dissertação para o Programa de Pós-Graduação em Educação. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2004, p. 23.

²⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial - teoria e prática**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.99.

direito humano ao meio ambiente também está ligado a outros direitos humanos importantes e, a partir do momento que o meio ambiente fica inviabilizado, ele compromete todos esses direitos que estão ligados a ele também.

Conclui-se que as políticas públicas inclusivas são importantes uma vez que irão garantir a concretização de direitos fundamentais às pessoas ditas excluídas, e, no que diz respeito ao direito a um meio ambiente equilibrado, este vai potencializar esse objetivo, uma vez que os fatores ambientais e a sustentabilidade, apesar de serem vistos muitas vezes como um empecilho, na realidade trabalham com todo o ordenamento jurídico visando efetivar o cumprimento desses direitos.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AOS DESLOCADOS AMBIENTAIS

O panorama mundial é de recessão econômica, com algumas nações enfrentando crises mais drásticas (a exemplo de Grécia, Brasil, Venezuela e Egito). O Egito foi destacado a partir de uma notícia impactante sobre moradias em cemitérios da cidade do Cairo²⁸. Contudo, apesar das dificuldades governamentais para atender à população local, não se pode virar as costas para aqueles que chegam a um país já traumatizados pela mudança abrupta.

A humanidade já sofreu em demasia com os períodos em que o nacionalismo exacerbado desaguou nos conflitos regionais e até nas guerras mundiais. A experiência do nazifascismo foi uma página sombria na história do ser humano.

Hoje é preciso cuidar do planeta para garantir o futuro desta e das futuras gerações. As medidas neste sentido passam pela sustentabilidade, pelo respeito ao meio ambiente (vegetais e animais não podem ser simplesmente explorados para a satisfação dos homens) e também pelo sentimento de solidariedade entre as pessoas.

Abordando a dimensão social da sustentabilidade, Juarez Freitas²⁹ assinala:

Logo, não pode haver, sob a égide do novo paradigma, espaço para a simplificação mutiladora, assim como não se admite a discriminação negativa (inclusive de gênero). Válidas são apenas as distinções voltadas a auxiliar os desfavorecidos, mediante ações positivas e compensações que permitam fazer

²⁸ VIVOS dividem espaço com mortos na necrópole do Cairo, no Egito. **UOL Notícias**, São Paulo. 31 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/album/2015/12/31/vivos-convivem-com-mortos-na-necropole-do-cairo-no-egito.htm?imagem=13>. Acesso em: 03 de janeiro de 2016.

²⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 58-59.

frente à pobreza medida por padrões confiáveis, que levem em conta necessariamente a gravidade das questões ambientais.

Nesse ponto, na dimensão social da sustentabilidade, abrigam-se os direitos fundamentais sociais, que requerem os correspondentes programas relacionados à universalização, com eficiência e eficácia, sob pena de o modelo de governança (pública e privada) ser autofágico e, numa palavra, insustentável.

Ocorrendo uma catástrofe ambiental que obriga um grupo ou uma população a buscar abrigo em outro país, cria-se a figura não do refugiado, mas do deslocado ambiental. Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza³⁰ analisa que, na ausência de uma perseguição ambiental, surge o conceito para o “Deslocado Ambiental *Stricto Sensu*” como sendo:

[...] aquela pessoa que é forçada a deixar seu habitat tradicional, migrando interna ou internacionalmente, em caráter temporário ou permanente, por conta de uma determinada Perturbação Ambiental (natural e/ou causada por pessoas) que, sem configurar Perseguição Ambiental, compromete sua existência e/ou afeta seriamente sua qualidade de vida.

Como forma das nações começarem a se importar com estas populações, Maria Cláudia de Souza propõe a “criação de um instrumento internacional de alcance global que conceda um estatuto jurídico aos Deslocados Ambientais”. Sugere ainda uma instituição ou agência de proteção própria. E, ao final, faz menção ao Projeto de Convenção Relativa ao Estatuto dos Deslocados Ambientais, de autoria de Michel Prieur e de sua equipe do “Centre de Recherche Interdisciplinaire en Droit de l’Environnement, de l’Aménagement de de l’Urbanisme”.

Prieur teve a ideia de criar um novo documento garantindo o respeito aos direitos fundamentais da população de deslocados ambientais. Conforme publicação do Observatório Eco³¹ trata-se de:

Um documento novo que pretende fixar os direitos fundamentais dos deslocados ambientais e colocar os países para prestarem a ajuda humanitária às vítimas de desastres naturais.

De acordo com o projeto, os países que aderirem à convenção ficam obrigados pelo princípio da solidariedade internacional a garantirem o direito das pessoas deslocadas por motivos ambientais.

O país que acolher o deslocado e sua família se compromete a respeitar os direitos humanos garantidos pelas convenções internacionais em que esteja ligado, além de dar-lhes direitos específicos definidos na nova convenção.

³⁰ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. A (in)aplicabilidade do estatuto dos refugiados para os deslocados ambientais. **Direito e Sustentabilidade**, Curitiba. 29 de maio 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=13>. Acesso em: 06 de janeiro de 2015.

³¹ RIBEIRO, Roseli. Prieur defende convenção específica para refugiados ambientais. **Observatório Eco**, Rio de Janeiro. 08 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.observatorioeco.com.br/index.php/2010/09/prieur-defende-uma-convencao-especifica-para-refugiados-ambientais/>. Acesso em: 07 de janeiro de 2016.

Prieur ressalta que o projeto está firmado nas bases da solidariedade internacional e que evitou polarizar a questão em torno das responsabilidades oriundas de discussões climáticas. O projeto também prevê a criação de uma comissão própria para atuar nesses casos e um fundo específico para ser utilizado.

Mas, por que dar atenção a populações de outros países enquanto dentro da própria nação já se enfrentam tantos revezes? Já faz muito tempo que as divisas territoriais ficaram mais tênues e a integração entre os povos se acentuou. As transformações econômicas resultaram no fenômeno da globalização. Atualmente é comum a presença de produtos de diversos países em lojas que antes só exibiam mercadorias nacionais. Contudo, essa mundialização do comércio trouxe aspectos negativos. Catástrofes climáticas do outro lado do mundo afetam o preço dos alimentos aqui, por exemplo. Infelizmente são fatos que viabilizam a teoria do caos, formulada por Edward Lorenz³²:

Edward Lorenz desenvolveu a tese básica de que “situações iniciais ligeiramente diferentes podem se desenvolver em situações consideravelmente diferentes”. E passaria, com o tempo, a ser conhecido mundialmente como o “criador da teoria do caos” – que estuda justamente os sistemas complexos em que pequenas perturbações podem trazer resultados aparentemente caóticos.

Ninguém prestou atenção em 1963 na tese de Edward Lorenz. Ela “hibernou” por nove longos anos até que ele resolveu reapresentá-la no 139º Encontro da Associação Americana para o Progresso da Ciência. O título de sua apresentação: “Predicabilidade: o bater de asas de uma borboleta no Brasil provoca um tornado no Texas?”. Havia na frase um sentido profundo e enigmático como num enunciado budista.

A idéia original de Lorenz era usar a imagem do bater das asas de uma gaivota, mas um colega o convenceu de que a figura frágil de uma borboleta causaria mais impacto. E o Brasil foi escolhido por uma técnica poética de juntar palavras iniciadas pela mesma letra.

É oportuno refletir sobre a aplicação da teoria para as decisões dos governantes que numa simples assinatura realocam dotações orçamentárias a seu bel prazer, com reflexos dramáticos sobre a população tão carente dos recursos estatais para sua subsistência.

Atualmente este efeito dominó ampliou seu horizonte. A resolução do presidente de um país traz consequências para diversas nações. As barreiras nacionalistas estão caindo a todo instante. Os países têm se preocupado na integração aos blocos econômicos para garantirem seu espaço em negociações, ou seja, seu acesso a mercados mais exigentes.

A visão de um mundo globalizado precisa atingir o aspecto social. São descabidos conceitos

³² MARQUEZI, Dagomir. Edward Norton Lorenz, o criador da Teoria do Caos - * 23 maio 1917 + 16 abril 2008. **Época**, São Paulo. 22 de setembro de 2008. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI3471-15228,00-EDWARD+NORTON+LORENZ+O+CRIADOR+DA+TEORIA+DO+CAOS+MAIO+ABRIL.html>. Acesso em: 03 de janeiro de 2016.

como casta, tribo, povo e nacionalidade no sentido de discriminar os cidadãos. Todos somos seres humanos e beneficiários dos mesmos direitos. As constituições ainda reservam certos direitos aos cidadãos do país, entretanto, os avanços da globalização um dia atingirão tais privilégios.

Nesta concepção, cabe aos governos atenderem às demandas sociais de sua população de origem, mas também daquelas pessoas que buscam abrigo em seu território.

Os representantes da população ao buscarem essa condição sempre elencam como prioridades educação, saúde, habitação e segurança pública. Infelizmente, após os pleitos eleitorais estas prioridades ficam relegadas a discursos engavetados. Não só para beneficiar a população local, mas igualmente para o amparo daqueles que estão na condição de deslocados ambientais são necessárias atitudes concretas, indo além das promessas, intenções, propostas e projetos. David Harvey, em entrevista ao jornal “Le Monde Diplomatique Brasil”³³, aborda a importância de abandonar simples conceitos com a tomada de decisões sobre temas pontuais:

Acredito que com frequencia nos encontramos trabalhando com o que eu chamo de termos vazios de significado – o bem viver, por exemplo. Todo mundo quer uma boa vida. Os bilionários querem uma boa vida, os indígenas querem uma boa vida. A grande questão não é nem o bem viver em si, e sim como as pessoas preenchem esse conceito com um significado particular. E eu acredito que o que os indígenas querem dizer com esse termo não funciona bem quando traduzido como bem viver. Ninguém vai dizer que é contra o bem viver. É um desses conceitos em relação aos quais todos vão ser a favor.

Sustentabilidade é outro exemplo. Ou direito à cidade. Todo mundo quer ter direito à cidade. A questão é: direitos de quem? Pelo que as pessoas se esforçam, qual é o sentido da luta? Devemos parar de falar no bem viver e começar a falar sobre pautas específicas – habitação, por exemplo. Quanto antes começarmos a falar sobre programas reais e objetivos, melhor.

Na seara da habitação o mundo convive com paradoxos como a Índia que possui mais da metade das residências sem banheiro – catástrofe para o saneamento básico que mostra uma condição sub-humana de residência.

Programas habitacionais para a população de baixa renda são criticados pela má qualidade dos materiais empregados na construção, o que resulta na manutenção de condições sofríveis de vida aos seres humanos.

O progresso a qualquer custo, focado na importância do desenvolvimento econômico e sem

³³ SANTINI, Daniel. David Harvey: As capitais do capitalismo. **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo. 04 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1975>. Acesso em: 29 de dezembro de 2015.

preocupações com os reflexos ao meio ambiente, também traz prejuízos à população. A construção de megacidades na China já implica em sérios problemas relacionados com os índices alarmantes de poluição. As estatísticas são impressionantes³⁴:

Nos últimos 3 anos, entre 2011 e 2013, a China usou mais cimento (6,6 gigatoneladas) do que os Estados Unidos em todo o século XX (4,5 gigatoneladas).

O número vem do livro "Making the Modern World: Materials and Dematerialization" (em tradução livre, "Fazendo o Mundo Moderno: Materiais e Desmaterialização), do historiador tcheco-americano Vaclav Smil.

Ele é o autor preferido de Bill Gates, que dedicou um post inteiro no seu blog para o assunto. Desde que deixou o dia-a-dia da Microsoft, o homem mais rico do mundo tem se dedicado a iniciativas filantrópicas da sua fundação.

Ele acredita que "a questão dos materiais - quanto nós usamos e quanto precisamos - é chave para ajudar as pessoas mais pobres do mundo a melhorarem suas vidas".

A análise da quantidade de uso e do que seria realmente necessário pode ser uma forma de beneficiar as comunidades carentes e os deslocados ambientais, uma vez que estes, pela condição de mudança abrupta, geralmente não dispõem de recursos para moradias mais adequadas. O planejamento por parte do governo e a fiscalização pelos órgãos competentes junto com o interesse da sociedade pelo uso adequado dos recursos públicos são fundamentais para solucionar a questão. Todavia, precisa-se crescer muito nestes aspectos, pois a realidade ainda é bem diferente. Percebe-se que é difícil conscientizar o próprio povo sobre as prioridades que irão beneficiá-lo, quanto mais incutir noções sobre necessidades dos deslocados ambientais.

Entretanto, há luz no horizonte. Mesmo que o presente seja de incertezas, o destino da humanidade é superar os desafios, vencer as adversidades e encontrar a solução para os problemas que se apresentam. Ao longo da história foi o que aconteceu. Até mesmo quando ocorreram eventos climáticos de significativa importância. Para tanto, é preciso a conscientização de todos e o empenho necessário ao enfrentamento das questões. Não será diferente no trato dos deslocados ambientais e suas carências. Valores como a cidadania, a solidariedade e a ética ambiental são imprescindíveis nessa caminhada. É o que leciona Enrique Leff³⁵:

³⁴ CALEIRO, João Pedro. Veja a comparação entre EUA e China que chocou Bill Gates. **Exame.com**, São Paulo. 19 de junho de 2014. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/economia/noticias/veja-a-comparacao-entre-eua-e-china-que-chocou-bill-gates>. Acesso em: 04 de janeiro de 2016.

³⁵ LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 120-121.

Diante do cerco onipresente e impenetrável da razão econômica, diante do círculo perfeito – mais absoluto do que a Ideia hegeliana – da globalidade planetária, a consciência cidadã assoma entre os interstícios e as falhas deste mundo, fechado e acabado, à produção de novos sentidos civilizatórios, de novos valores e referentes mobilizadores de novas utopias capazes de preencher os vazios de subjetividade e de ação social; de pensar o inédito e a alternativa; de construir uma cultura política da diferença e de conceber a diversidade como um potencial.

Os novos atores destes processos de mudança histórica estão se forjando nos movimentos cidadãos, no meio urbano e no meio rural. A energia social reprimida e as forças contidas pela história transbordam sobre a realidade, anunciando a possibilidade de pensar novos futuros. Diante do bloqueio econômico das ideias, irrompem estalidos sociais, mobilizações cidadãos e lutas de resistência; ações e reações face à globalização que estão transformando o mundo para passar para outro mundo. Diante da desarticulação e dissolução dos movimentos sociais, o saber ambiental emerge de seu sonho (pesadelo?) legitimando novos direitos humanos e despejando novas vias de transformação histórica. De suas lutas de resistência, a cidadania desperta para a invenção de novas utopias.

Ao discorrer sobre o conceito de sustentabilidade, Leonardo Boff³⁶ acentua:

A sustentabilidade se mede pela capacidade de conservar o capital natural, permitir que se refaça e ainda, através do gênio humano, possa ser enriquecido para as futuras gerações. Esse conceito ampliado e integrador de sustentabilidade deve servir de critério para avaliar o quanto temos progredido ou não rumo à sustentabilidade e nos deve igualmente servir de inspiração ou de idéia-geradora para realizar a sustentabilidade nos vários campos da atividade humana. Sem isso a sustentabilidade é pura retórica sem consequências.

Considerando-se que a integração entre os seres deve ser aprimorada com o passar do tempo, até mesmo em consequência dos avanços tecnológicos (internet) e das relações econômicas a nível mundial (globalização), é fundamental que as futuras gerações herdem os princípios de solidariedade e fraternidade para um melhor convívio.

A sustentabilidade também é fator relevante na elaboração das políticas públicas, pois energias renováveis, reciclagem, uso de materiais biodegradáveis, reaproveitamento, dentre outras medidas podem baratear o custo da infraestrutura necessária para o atendimento das necessidades básicas da população, incluindo-se os deslocados ambientais.

Mas também é preciso refletir sobre a função social da propriedade, como bem o faz José Renato Nalini³⁷ ao abordar o parcelamento do solo urbano:

³⁶ BOFF, Leonardo. Sustentabilidade: tentativa de definição. **leonardoBOFF.com**, Rio de Janeiro. 15 de janeiro de 2012. Disponível em: <https://leonardoboff.wordpress.com/2012/01/15/sustentabilidade-tentativa-de-definicao/>. Acesso em: 07 de janeiro de 2015.

³⁷ NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.195.

Nada obstante, a cupidez passa a constituir o interesse prioritário de quem se propõe a parcelar áreas: deixa-se de se atender a uma série de requisitos normativos que asseguram mínima qualidade de vida para os moradores.

Esquece-se do comando ético acolhido pelo constituinte brasileiro de que a propriedade deve atender à sua função social. Se a propriedade é fator econômico, se ela é assegurada como um dos direitos fundamentais clássicos, básicos ou de primeira geração, ela possui enorme ressonância moral e social. A falta de propriedade produz o extrato social despossuído, levado quase ao desespero, enquanto o excesso de propriedade conduz ao vício, ao ócio e à exacerbação do egoísmo.

[...]

Este destino universal dos bens ultrapassa as fronteiras não só de classe, mas também de nação e raça.

A situação de urgência acompanha os deslocados ambientais, além da ausência de perspectivas futuras, pois o acidente ambiental pode permitir o retorno ao país ou não. Diante da incerteza, o país que acolhe os deslocados precisa oferecer moradia digna bem como alimentação e acesso aos serviços básicos de educação, saúde, etc. Neste sentido, não só a justiça social deve estar presente, mas também a fraternidade entre os povos. Por expressar a diretriz da maior religião do mundo ocidental, é importante destacar a assertiva do Concílio Vaticano II³⁸: “Deus destinou a terra com tudo o que ela contém para uso de todos os homens e povos; de modo que os bens criados devem chegar equitativamente às mãos de todos, segundo a justiça, secundada pela caridade.”

Observa-se, enfim, que as necessidades dos deslocados ambientais não diferem das carências daqueles deslocados da sociedade. A miséria, a falta de cidadania e a ausência de direitos fundamentais independem de nacionalidade. O planejamento das ações governamentais deve abranger tais populações, como forma de exercício do Estado Democrático de Direito. Planejar é algo imprescindível para o sucesso das iniciativas favoráveis aos deslocados. Sem o planejamento, as medidas se tornam paliativas e o caos se instala. Henry Mintzberg³⁹ esclarece o tema:

O “planejamento” pode ser tão ilusório porque seus proponentes estão mais preocupados em promover ideais vagos do que em conseguir posições viáveis, mais preocupados com o que o planejamento poderia ser do que com o que ele se tornou de fato. Por isso, falta ao planejamento uma definição clara de seu próprio lugar nas organizações e no estado. Contudo, nossa opinião é que o planejamento construiu um núcleo viável para si por meio de seus próprios sucessos e fracassos. A

³⁸ MONTINI, Giovanni Battista Enrico Antonio Maria – Papa Paulo VI. Constituição Pastoral *Gaudium et Spes* – Sobre a Igreja no Mundo Actual. **Concílio Vaticano II**, Roma. 07 de dezembro de 1965. Disponível em: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html. Acesso em: 08 de janeiro de 2016.

³⁹ MINTZBERG, Henry. **Ascensão e queda do planejamento estratégico**. São Paulo: Bookman, 2004, p. 22.

necessidade, portanto, não é criar um lugar para o planejamento, mas apenas reconhecer o lugar que ele já ocupa.

Com a chegada do inverno europeu surgem mostras da precariedade dos acampamentos para os refugiados sírios por exemplo. É inadmissível que os governos deixem as catástrofes acontecerem, com o consequente deslocamento da população, para só depois pensarem em como acolher e dar infraestrutura para os deslocados ambientais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A humanidade começa a voltar os olhos para a iminente escassez de recursos naturais, aliada a devastação das florestas, extinção de espécies e alterações climáticas causadas pelo homem. Tais fatores alçam a preocupação com a sustentabilidade ao patamar que deveria ocupar desde há muito tempo.

Delineia-se um futuro sombrio para o planeta caso não se adote uma nova postura diante da natureza; uma posição de respeito, onde se perceba que os recursos são finitos e que toda ação danosa tem consequências para todos os seres. É fundamental incutir nas pessoas a consciência da sustentabilidade como forma de alterar esse futuro trágico. A educação mostra a todos que a preservação do meio ambiente longe de ser um entrave ao progresso é a única alternativa para a melhora da situação mundial. O desenvolvimento sustentável permite que se obtenha uma crescente qualidade de vida, onde os avanços tecnológicos observem critérios de preservação ambiental.

Procurou-se abordar algumas boas iniciativas como os debates sobre o tema, a inclusão no processo educacional e a busca do desenvolvimento econômico aliado à preservação do meio ambiente, salientando a Região Sul do Brasil.

Como um Estado garantidor de direitos fundamentais aos seus cidadãos, natural a formulação de Políticas Públicas como instrumentos para a consecução destes direitos. Afinal, a arrecadação de impostos é colossal e a gigantesca máquina do Estado precisa movimentar-se para devolver à população obras e serviços que justifiquem as contribuições.

Foi salientada a área da habitação como primordial na inclusão social não só das populações de baixa renda do país, como também dos deslocados ambientais que chegam em situação indefinida (ou para residirem em definitivo no país ou temporariamente, visando um futuro retorno

à sua nação de origem). Estas moradias não podem ter caráter precário, tampouco ficarem restritas a casas malfeitas sem infraestrutura adequada, geralmente muito distantes dos centros urbanos. E, se forem aproveitadas as boas iniciativas na área da sustentabilidade, os custos serão diminuídos com o uso de material reciclado, a captação da água da chuva, o uso de energia limpa, etc.

Se o país procura assumir uma postura de neutralidade nos conflitos internacionais, a atuação diante dos deslocados ambientais deve ser no sentido de acolhimento e promoção do bem-estar efetivo. As etapas seguintes passam pela oportunidade de emprego e demais condições para que se mantenham por si próprios, independentes de auxílio governamental.

Contudo, analisando-se os conflitos étnicos vivenciados em várias partes do mundo (a Alemanha viveu recentemente episódios de intolerância com os refugiados), não bastam as ações do governo em favor dos deslocados ambientais. Faz-se imprescindível a formação de uma consciência, em primeiro lugar da sustentabilidade, pois compreender que o planeta como um todo precisa de atenção é crucial; em segundo a noção de solidariedade, ultrapassando a visão bairrista e assumindo atitudes compatíveis com a globalização do mundo contemporâneo. A postura de fraternidade é essencial para viabilizar a superação do drama dos deslocados ambientais.

Quando os haitianos começaram a procurar refúgio no Brasil, muitos pensaram que aumentaria a competição no mercado de trabalho. Entretanto, percebe-se que eles acabaram por preencher vagas onde os brasileiros não tinham interesse. Outro fator que contribuiu para essa integração foi a dedicação e simpatia demonstrada pelos haitianos. Sem dúvida é um bom exemplo de que é possível contribuir com o povo de uma nação irmã no momento da tragédia enfrentada.

A adequada integração entre os povos ocorrerá na medida em que cada indivíduo adquirir sabedoria para preservar o mundo e compreender que, na atualidade, todos estão conectados de uma forma ou de outra e precisam ser solidários, pois ninguém sabe quando aquele que hoje está na mansidão enfrentará mares revoltos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BOFF, Leonardo. Sustentabilidade: tentativa de definição. **leonardoBOFF.com**, Rio de Janeiro. 15 de janeiro de 2012. Disponível em: <https://leonardoboff.wordpress.com/2012/01/15/sustentabilidade-tentativa-de-definicao/>. Acesso em: 07 de janeiro de 2015.

BRASIL. Legislação federal. **Lei (federal) n. 9.795**, de 27 de abril de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

BRUNDTLAND, Gro Harlem – Relatório Brundtland - Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD). **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.

CALEIRO, João Pedro. Veja a comparação entre EUA e China que chocou Bill Gates. **Exame.com**, São Paulo. 19 de junho de 2014. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/economia/noticias/veja-a-comparacao-entre-eua-e-china-que-chocou-bill-gates>. Acesso em: 04 de janeiro de 2016.

CÓDIGO Mundial de ética do turismo. **Portal Educação**. 25 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.portaleducacao.com.br/turismo-e-hotelaria/artigos/6329/codigo-mundial-de-etica-do-turismo>. Acesso em: 23 de novembro de 2015.

CORRÊA, Alcantaro. Indústria sustentável. **Sistema Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis. Disponível em: www2.fiescnet.com.br/web/recursos/VUVR01ESTBOQT09. Acesso em: 17 de novembro de 2015.

CORRÊA, Kenneth Coelho. **O que é Planejamento Estratégico**. Portal Educação, Campo Grande. 21 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://www.portaleducacao.com.br/educacao/artigos/3951/o-que-e-planejamento-estrategico#ixzz3wyb2LWjx>. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

DWORKIN, Ronald (1977). Taking Rights Seriously (Cambridge, MA, Harvard University Press), 22. In: BOSSELMAN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GARCIA, Rosalba Maria Cardoso. **Políticas públicas de inclusão: uma análise no campo da educação especial brasileira**. Dissertação para o Programa de Pós Graduação em Educação. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2004.

IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. Rio de Janeiro: Civilização, 2002.

INDÚSTRIA, Confederação Nacional da. **A indústria brasileira no caminho da sustentabilidade**. Brasília. 2012. Disponível em: <http://www.ebah.com.br/content/ABAAAgGMYAB/a-industria-brasileira-no-caminho-sustentabilidade>. Acesso em: 17 de novembro de 2015.

INDÚSTRIA, Confederação Nacional da. **Avanços da indústria brasileira rumo ao desenvolvimento sustentável: síntese dos fascículos setoriais / Confederação Nacional da Indústria**. Brasília : CNI, 2012.

KRAUSE, Gustavo. A natureza revolucionária da sustentabilidade. In: CAVALCANTI, Clóvis (org.). **Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo**

extrapatrimonial - teoria e prática. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LOPES, Brenner; AMARAL, Jefferson Ney; CALDAS, Ricardo Wahrendorff. **Políticas Públicas: conceitos e práticas.** Belo Horizonte: Sebrae/MG, 2008.

LOURES, Rodrigo Costa da Rocha. **Sustentabilidade XXI: Educar e inovar sob uma nova consciência.** São Paulo: Gente, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. **Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85 – 15 anos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUEZI, Dagomir. Edward Norton Lorenz, o criador da Teoria do Caos - * 23 maio 1917 + 16 abril 2008. **Época**, São Paulo. 22 de setembro de 2008. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI3471-15228,00-EDWARD+NORTON+LORENZ+O+CRIADOR+DA+TEORIA+DO+CAOS+MAIO+ABRIL.html>. Acesso em: 03 de janeiro de 2016.

MINTZBERG, Henry. **Ascensão e queda do planejamento estratégico.** São Paulo: Bookman, 2004.

MONTINI, Giovanni Battista Enrico Antonio Maria – Papa Paulo VI. Constituição Pastoral *Gaudium et Spes* – Sobre a Igreja no Mundo Actual. **Concílio Vaticano II**, Roma. 07 de dezembro de 1965. Disponível em: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html. Acesso em: 08 de janeiro de 2016.

NALINI, José Renato. **Ética ambiental.** 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OMT. **Guia de desenvolvimento do turismo sustentável.** Porto Alegre: Bookman, 2003.

PARANÁ, Agência de notícias do. Programa Parque Escola conquista maior premiação ambiental da região Sul. **Agência Estadual de notícias do Estado do Paraná.** 14 de março de 2014. Disponível em: <http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=79477&tit=Programa-Parque-Escola-conquista-maior-premiacao-ambiental-da-regiao-Sul>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

PARANÁ. Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos. **O que são políticas públicas.** Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/coea/pncpr/O_que_sao_PoliticasPublicas.pdf. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática.** 12 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

RIBEIRO, Marcelo. Tecendo Redes de Educação Ambiental na Região Sul - Rede Sul-brasileira de Educação Ambiental (REASul). **Ambientebrasil.** 01 de dezembro de 2014. Disponível em: [http://ambientes.ambientebrasil.com.br/educacao/programas_ambientais/tecendo_redes_de_educacao_ambiental_na_regiao_sul_rede_sul-brasileira_de_educacao_ambiental_\(reasul\).html](http://ambientes.ambientebrasil.com.br/educacao/programas_ambientais/tecendo_redes_de_educacao_ambiental_na_regiao_sul_rede_sul-brasileira_de_educacao_ambiental_(reasul).html). Acesso em: 10 de novembro de 2015.

RIBEIRO, Roseli. Prieur defende convenção específica para refugiados ambientais. **Observatório Eco,**

Rio de Janeiro. 08 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.observatorioeco.com.br/index.php/2010/09/prieur-defende-uma-convencao-especifica-para-refugiados-ambientais/>. Acesso em: 07 de janeiro de 2016.

SANTINI, Daniel. David Harvey: As capitais do capitalismo. **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo. 04 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1975>. Acesso em: 29 de dezembro de 2015.

SENAC. Sul do país é a região com mais consciência ambiental. **Blog do Senac Santa Catarina**. 28 de agosto de 2012. Disponível em: <http://blog.sc.senac.br/sul-do-pais-e-a-regiao-com-mais-consciencia-ambiental/>. Acesso em: 13 de novembro de 2015.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. A (in)aplicabilidade do estatuto dos refugiados para os deslocados ambientais. **Direito e Sustentabilidade**, Curitiba. 29 de maio 2013. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=13>. Acesso em: 06 de janeiro de 2015.

VIVOS dividem espaço com mortos na necrópole do Cairo, no Egito. **UOL Notícias**, São Paulo. 31 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/album/2015/12/31/vivos-convivem-com-mortos-na-necropole-do-cairo-no-egito.htm?imagem=13>. Acesso em: 03 de janeiro de 2016.

A JUSTIÇA DE MATLHUS: ESCASSEZ DE JUSTIÇA E SEU IMPACTO NA DEMOCRACIA

Frederico Andrade Siegel¹

INTRODUÇÃO

Em 1777 Voltaire escreveu “O preço da justiça”. Referida obra questionou condutas penais e processuais penais vigentes à época, e não tratou do custo social para obtenção da justiça, mas sim dos valores e princípios a ela relacionados. Vale dizer, a justiça não é questionada em termos monetários, mas de acordo com a proporcionalidade e a moral, já que as leis sofrem com a fraqueza dos homens que as fizeram².

Este artigo tem por objetivo demonstrar a distinção entre dois tipos de acesso à justiça: o primeiro relacionado a procedimento (acesso formal) e o segundo a efetivação (concretude da justiça).

Na sequência, é apresentado um panorama da justiça brasileira através de estatísticas extraídas do Conselho Nacional de Justiça, a partir de números relacionados à arrecadação, despesas, receitas, quantidade de processos e quantidade de juízes e servidores.

Esses números definiram o Poder Judiciário nos últimos anos e indicam o sentido, o caminho que o Estado irá trilhar caso mantida a mesma forma de gestão pública quanto ao oferecimento do acesso à justiça.

A presente proposta tem por objetivo demonstrar que o acesso à justiça (procedimento) é um recurso social limitado; que pode se tornar escasso; e que impacta diretamente na democracia, esta, por sua vez, entendida não como mero procedimento, mas como inclusão social quando da efetivação dos direitos fundamentais (concretude da justiça).

¹ Juiz de Direito no Estado de Santa Catarina, na Comarca de Videira. Doutorando pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali) e pela Universidade de Perugia (Unipg). Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali) e pela Universidade do Minho (Uminho). Especialista Processual Civil pela Faculdade de Direito de Joinville. Especialista em Direito e Gestão Judiciária pela Academia Judicial do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Regional de Blumenau (FURB).

² VOLTAIRE. **O preço da justiça**. Tradução de Ivone Cartilho Benedetti. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Título Original: “Du justice et de l'injustice: Prix de la justice et de l'humanité”. p. 7.

1. ACESSO À JUSTIÇA

É comum identificar o termo acesso à justiça com acesso ao Poder Judiciário, ou melhor, ao Tribunal (Fórum) onde se procura concretizar a justiça. No entanto, mais do que isso, o termo acesso à justiça possui uma segunda dimensão interpretada como “o ingresso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano”³.

O acesso à justiça, portanto, está relacionado não só com a sua existência – a possibilidade real de se obter provimento jurisdicional –, mas também à efetividade de direitos, valer dizer, concretude da justiça, para solucionar os conflitos sociais.

Na concepção histórica, o acesso à justiça pode ser entendido como instrumento de integração social do cidadão.

Na época dos Estados liberais burgueses, ensina Marinoni, o direito de ação era entendido como direito formal para propor uma ação: era necessário arcar com as custas do processo, já que a desigualdade econômica não era preocupação do Estado⁴.

Essa visão foi invertida nas Constituições do século XX, que integravam as liberdades clássicas com os direitos sociais. Assim, permitiu-se a “concreta participação do cidadão na sociedade, mediante, inclusive, a realização do direito de ação, que passou a ser focalizado como ‘direito de acesso à justiça’”⁵.

Nas palavras de Hélio do Valle Pereira, “busca-se não o simples acesso à justiça, mas à *ordem jurídica justiça* (para aplicar leis injustas, melhor não dar acesso à justiça, evitando-se *dupla injustiça*: Kazuo Watanabe, Acesso à Justiça e sociedade moderna, p. 129-129)”⁶ (grifado no original).

Daí resulta, pela sua importância, que o acesso à justiça teve assento no rol de categoria de direitos fundamentais. Na Constituição da República Federativa do Brasil, está previsto no art. 5º, inciso XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”.

É dessa redação, escrita de forma indireta, que se extrai o princípio do acesso à justiça. A

³ ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**. 2. ed. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 39.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 185.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**, p. 185.

⁶ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual de direito processual civil: Roteiros de aula: processo de conhecimento**. 2ª ed. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 53.

consequência é a interpretação abrangente, que favorece o acesso do cidadão à justiça [no seu sentido mais amplo], com o mínimo de obstáculo possível.

A ausência de requisitos ou critérios estabelecidos na Constituição Federal, quando tratou da garantia do acesso à justiça, demanda a integração desse conceito com a utilização da norma infraconstitucional. Essa norma é a Lei 1.060/50.

A referida lei não trata diretamente do acesso à justiça, mas do benefício que pode ser concedido àquele que não dispõe de recursos para efetuar o pagamento das custas do processo.

Diferentemente dos serviços públicos de segurança, prestados pela polícia ou por bombeiros, ou até mesmo de educação, prestados por escolas e creches públicas, em regra todos eles gratuitos independente da classe social, o serviço público de justiça, em regra é custeado por aquele que aciona a justiça.

No entanto, o próprio Estado se encarrega de subsidiar o sistema de acesso à justiça para aqueles reconhecidamente pobres, isto é, os necessitados que não podem arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Contudo, não obstante a vigência da referida lei por mais de sessenta e cinco (65) anos, ainda não há requisitos objetivos para a concessão do benefício, nem uniformidade a respeito da concepção jurídica do termo "pobre" ou "necessitado", especialmente em razão da evolução social e individual, cada vez mais complexa.

Além disso, o valor das custas pode variar pelo valor atribuído à causa e tipo de processo eleito. Aliás, muitas vezes a parte assina declaração afirmando que não tem condições de pagar as custas, sem ao menos ter conhecimento do valor que teria que pagar para ingressar com o pedido em juízo.

Na grande maioria dos casos, a parte interessada sequer tem conhecimento de qual valor terá que pagar para ingressar com seu pedido na Justiça. No entanto, mesmo sem saber quanto deveria desembolsar, declara de forma antecipada que esse valor (que ela sequer imagina quanto é) irá fazer falta para o seu sustento ou de sua família.

Ademais, boa parte dos pedidos sequer são instruídos com documentos necessários para avaliar a possibilidade de a parte arcar com as custas do processo. Poucos são os casos em que os pedidos vêm acompanhados de comprovantes de rendimento, despesas com aluguel, dependentes ou com tratamentos de saúde.

Esse desidioso comportamento da parte sugere uma tentativa de fuga de eventual responsabilidade, que pode ser atribuída a ela caso não se sagra vencedora; responsabilidade chamada ônus da sucumbência.

A possibilidade de litigar livre da responsabilidade do pagamento do ônus da sucumbência pode fomentar o ingresso pedidos judiciais descompromissados com suas consequências, que poderiam ser definidos como “se colar, colou”.

Essas “demandas descompromissadas” não são vistas apenas em processos com pedidos de justiça gratuita, mas também, em processos do juizado especial, nos quais, ao menos na primeira instância, não se exige qualquer tipo de pagamento, independente de fortuna da parte, seja ela vencida ou vencedora.

Nos últimos anos, a quantidade de processos tem crescido de forma exponencial, especialmente aqueles subsidiados pelo Estado (que não exigem o pagamento de custas, como o Juizado Especial ou aqueles com pedido de Justiça Gratuita).

Daí resulta a necessidade de avaliar se os critérios (ou a falta deles) para concessão da justiça gratuita são condizentes com a resposta que se espera do Poder Judiciário, ou melhor, se essa estratégia do Estado (em subsidiar processos) está atendendo (e se continuará a atender, caso mantida) o direito ao acesso à justiça.

2. DISTINÇÃO ENTRE ACESSO À JUSTIÇA E ACESSO AO JUIZ

A palavra acesso é traduzida, dentre outros significados, como “passagem”, “chegada” ou “entrada”. A expressão acesso à justiça, portanto, no seu sentido vulgar, pode ser compreendida como entrada ou chegada à justiça.

A definição da categoria “justiça” é mais complexa. Inúmeras são as teorias que tentam defini-la, e o presente artigo não tem o objetivo de discursar sobre justiça, no seu sentido isolado, senão no sentido composto ao “acesso”.

A tônica é deslocada para a categoria “acesso”. Antes, no entanto, é necessário distinguir dois tipos de compreensão a respeito de justiça, quando atrelada à categoria acesso.

Justiça, de “acesso à justiça”, pode ter o sentido de instituição. Nesse caso, o acesso à justiça poderia significar ter acesso ao tribunal (fórum); se fazer ouvir por um juiz. Nesse sentido, a

expressão possui caráter instrumental, de natureza procedimental, meramente formal.

Noutro sentido, justiça, de “acesso à justiça”, possui contorno substantivo, material, de concretude; ultrapassa a porta de entrada para estar imerso nela. A justiça, seja ela o que for, é realizada em sua plenitude, efetivada; sua existência é esgotada no caso concreto.

Em outras palavras, acesso à justiça é muito mais do que protocolar a petição inicial ou a defesa num determinado processo. Isso apenas significa ter acesso a um juiz, e nada mais. Além disso, ter acesso à justiça é receber a prestação jurisdicional, com a qualidade que se espera desse direito fundamental.

Além da qualidade, espera-se que a justiça seja realizada dentro de um prazo razoável, ou melhor, que o processo tenha uma duração razoável, conforme se extrai do art. 5º, inciso LXXVII, da Constituição Federal.

Assim, o fator tempo passa a integrar o conceito de acesso à justiça. Não se admite mais o bordão popular “a justiça tarda mais não falha”. Agora, a justiça que tarda já falhou.

Nas palavras de Pedro Manoel Abreu, “o termo acesso à justiça delimita duas finalidades básicas do sistema jurídico, consoante Cappelletti e Garth: ‘primeiro, o sistema deve ser igualmente acesso a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos’”⁷.

As duas definições podem ser categorizadas como direitos fundamentais, sendo que a primeira é pressuposto da segunda (é necessário ter acesso a um juiz ou a um tribunal para se obter justiça, propriamente dita, seja ela o que for).

A primeira definição de acesso a justiça está relacionada ao ingresso de um determinado pedido ao sistema; a segunda se exaure com a efetivação de direitos.

Assim, ter acesso à justiça não é apenas que o pedido da parte seja entregue a uma instituição democrática chamada Poder Judiciário; muito mais do que isso, é necessário que esse pedido seja apreciado e um resultado concreto seja entregue ao cidadão, dentro de um prazo razoável. A definição de acesso à justiça, portanto, é completada quando um resultado prático é concretizado em favor daquele que a espera, quando judicializou seu pedido.

⁷ ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**: O desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 36.

3. O PRINCÍPIO DA ESCASSEZ DE THOMAS MALTHUS

Há dois séculos Thomas Malthus publicou polêmica teoria, conhecida mundialmente, que trouxe um paralelo entre o crescimento populacional e a produção de alimento. Através do seu ensaio, ele introduziu o princípio da escassez, segundo o qual, a população humana tende a crescer indefinidamente mais rápido do que a capacidade de produzir alimentos⁸.

Caso nenhuma providência fosse adotada para conter o crescimento da população, ou aumentar a produção agrícola, o alimento se tornaria escasso. Então, o ser humano seria obrigado a trabalhar mais horas para adquiri-lo, resultando miséria, fome e morte.

Malthus foi associado ao pessimismo, pois sua profecia, após dois séculos, não se concretizou. Aliás, não se desconhece o percentual populacional que vive na miséria, e a grande quantidade de pessoas que morrem de fome todos os anos. No entanto, tal fato pode ser creditado à má distribuição da produção de alimentos, e não a sua escassez.

O ser humano conseguiu equalizar o binômio crescimento populacional e produção de alimentos, com a produção e utilização de poderosos pesticidas; modificação do DNA dos alimentos (transgênicos); destruição de boa parte do planeta com pasto e plantações; e a mecanização da produção agrícola.

Essa prática pode ter resultado em diversos efeitos colaterais, traduzida em riscos imperceptíveis, globais e potencialmente devastadores, em relação aos quais a sociedade catastrófica permanece indiferente⁹.

A utilização dessas alternativas foi um caminho sem volta que nem mesmo a pesquisa científica é capaz de reconhecer qualquer tipo de ameaça que elas poderiam causar ao ser humano. É nesse caminho que segue o pensamento de Ulrich Beck:

Hoje em dia, admitir que se cometeu um erro na estipulação de teto para tolerância aos pesticidas – que, no fundo, é o que normalmente acontece na ciência –, equivale ao desencadeamento de uma catástrofe *política* (ou econômica), devendo por isto mesmo ser evitada. As forças destrutivas, com as quais os cientistas também têm de lidar atualmente em todos os campos temáticos, impõem-lhes a desumana *lei da infalibilidade*, uma lei que, para além de seu descumprimento representar uma

⁸ MALTHUS, Thomas. **Princípio de Economia Política e considerações sobre sua aplicação prática. Ensaio sobre a população.** Apresentação: Ernane Galvão. Título original. *Principles of political economy considered with a view to their practical application – An Essay on the principle of population.* Tradução: Regis de Castro Andrade, Dinah de Abreu Azevedo e Antônio Alves Cury. in “Os economistas”. São Paulo: Editora Nova Cultura, 1996, p. 246 .

⁹ BECK, Ulrich. **Sociedade do risco: rumo a uma outra modernidade.** Tradução de Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora 34 Ltda., 2013. Título original: *Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne.* p. 54.

qualidade das mais humanas, também se encontra em clara contradição com seus ideais de progresso e crítica. (grifo no original)¹⁰.

Outro ponto que ainda não conseguimos resolver é como reverter o aquecimento global, provocado pela destruição do ambiente, com a poluição da indústria e da transformação da mata nativa em área cultivável para produção de alimentos.

Dois séculos após Malthus, é possível dizer que a maior parte da população mundial conseguiu vencer o princípio da escassez de alimentos, e que o restante da população ainda permanece na miséria e morre de fome em razão da sua má distribuição.

No entanto, não é possível vislumbrar de que forma a qualidade de vida do ser humano foi (ou está sendo) afetada em razão das escolhas que foram feitas, para atender a demanda por alimentos.

Com o exemplo que se extrai da teoria de Malthus sobre a escassez de alimentos é que se pretende traçar um paralelo quanto à possibilidade do Estado produzir a pacificação social através de demandas judiciais, numa sociedade faminta por acesso à justiça.

4. JUSTIÇA EM NÚMEROS

Anualmente o Conselho Nacional de Justiça – CNJ divulga o relatório “Justiça em Números”, tendo como ano-base o ano anterior.

Esse relatório é apresentado como radiografia de todo Poder Judiciário brasileiro, que contém estatísticas dos tribunais superiores (STF não está incluído); cinco tribunais regionais federais; vinte e quatro tribunais regionais do trabalho; vinte e sete tribunais regionais eleitorais; três tribunais regionais eleitorais; e vinte e sete tribunais de justiça.

Lançado em 2004 (ano-base 2003), o Relatório Justiça em Números é aperfeiçoado a cada ano com novas informações, na tentativa de apresentar um panorama que se aproxime mais da realidade, complexa e diversificada, do judiciário brasileiro.

Trata-se de uma importante ferramenta para ser utilizada na gestão do Poder Judiciário, visando melhoria dos serviços públicos oferecidos. No entanto, para fins desse artigo, pretende-se analisar os relatórios passados para vislumbrar os rumos que o Poder Judiciário está tomando.

¹⁰ BECK, Ulrich. **Sociedade do risco**: rumo a uma outra modernidade. p. 65.

Nesse contexto (analisar o passado para vislumbrar o futuro), destacam-se três indicadores: (i) despesas e receitas; (ii) quantidade de processos; (iii) quantidade de pessoal (juízes, servidores e colaboradores).

4.1 despesas e receitas

Desde que elas começaram as medições, as despesas do Poder Judiciário aumentam a cada ano, enquanto as receitas diminuem.

No ano de 2009, a despesa total do Poder Judiciário foi de R\$ 51,2 bilhões de reais; em 2010 foi de R\$ 53 bilhões; em 2011 a cifra atingiu R\$ 60,2 bilhões; em 2012 abocanhou R\$ 64,6 bilhões; em 2013 foi R\$ 65,6 e em 2014 foi de R\$ 68,4 bilhões¹¹.

As receitas do Poder Judiciário estão diminuindo, quando se tem como base comparativa o percentual de retorno aos cofres públicos da quantidade arrecadada.

No ano de 2009 o Poder Judiciário conseguiu arrecadar 65,2% do total de suas despesas. No ano de 2010, o Judiciário arrecadou apenas 47,7% do total de suas despesas; em 2011 foi 46,2%; em 2012 conseguiu arrecadar apenas 40,6%; em 2013 foi de 49,9% e em 2014 foi de 39,4%¹².

Na rubrica “arrecadação” estão computados os recolhimentos com custas, incluindo a fase de execução, emolumentos e eventuais taxas (32,5%); receitas decorrentes do imposto causa mortis (13,3%); receitas transferidas aos cofres públicos em decorrência da atividade de execução fiscal (45,3%) além de outras receitas (8,9%)¹³.

É possível perceber, então, que mais da metade da arrecadação do Poder Judiciário é transferida para o Poder Executivo, pois são receitas decorrentes do imposto *causa mortis* e receitas referentes à execução fiscal. A arrecadação real do Poder Judiciário, portanto, cobre menos da metade de suas despesas.

Considerando que o Poder Judiciário arrecada menos da metade de suas despesas, seu funcionamento depende de outras fontes de renda, dentre elas o repasse mensal do Poder Executivo, situação que esvazia sua autonomia para realizar seus próprios projetos.

¹¹ Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015, p. 30.

¹² Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015, p. 30.

¹³ Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015, p. 30.

A autonomia financeira do Poder Judiciário é definida por Luiz Felipe Siegert Schuch como “a capacidade de elaborar e executar Orçamento próprio, dotado de recursos financeiros suficientes à manutenção e ampliação dos serviços necessários ao atendimento da demanda por Jurisdição, e protegido de unilaterais e injustificadas reduções impostas pelos demais Poderes da República”¹⁴.

Constata-se, então, que Poder Judiciário permanece refém dos interesses políticos em relação aos demais poderes, pois não conta com autonomia financeira para elaborar e executar seu orçamento próprio para promover e aperfeiçoar o serviço que presta (acesso à justiça). Aliás, a cada ano o Poder Judiciário vê sua autonomia minguar, na medida em que aumenta a distância entre despesas e arrecadação.

Além da falta de autonomia para elaborar e executar seu próprio orçamento, os serviços prestados pelo Poder Judiciário estão mais caros, conforme os números revelados acima.

A despesa crescente, sem a correspondente arrecadação (ou receita) impacta diretamente na qualidade (e na demora) do acesso à justiça, isto é, na efetivação de direitos.

O acesso à justiça, portanto, é um serviço público em sua maior parte subsidiado pelo Estado (não se sustenta com sua própria fonte de arrecadação), que se torna mais caro a cada ano. Daí resulta conclusão de que o acesso à justiça é um recurso social finito, e como tal deve ser tratado.

4.2 recursos humanos (juízes e colaboradores)

A força de trabalho pode ser dividida em três categorias: (i) magistrados; (ii) servidores efetivos, comissionados e requisitados; e (iii) força de trabalho auxiliar (terceirizados, estagiários, conciliadores e juízes leigos).

No ano de 2009 havia 15.946 cargos de magistrados providos (dentre ministros, desembargadores e juízes). Após seis anos, ao final de 2014 esse número pouco cresceu para 17.558, representado 4% da força de trabalho total do Poder Judiciário¹⁵.

A equipe do Poder Judiciário, ao final de 2014, era composta por 278.707 servidores. No entanto, havia apenas 78% são servidores lotados na área judiciária (atividade fim), enquanto 22%

¹⁴ SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário: a quarta onda?**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 09.

¹⁵ Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015, p. 31.

dos servidores estavam atuando na área administrativa¹⁶.

O quadro de trabalhadores auxiliares é composto por terceirizados (51%), estagiários (43%), conciliadores (5%) e juízes leigos (1%), e acumulou crescimento de 60% nos últimos seis anos. A contratação de terceirizados e estagiários engrossou essa estatística¹⁷.

Esses números indicam que o número de servidores e trabalhadores auxiliares cresceu mais do que o de magistrados, o que reflete duas situações impactantes.

A primeira diz respeito a quantidade de servidores que trabalharam diretamente com o juiz. Se há pouco tempo o magistrado era auxiliado por apenas um estagiário (ou secretário), quando muito, agora a equipe que compõe a assessoria é indispensável para a continuidade do trabalho em gabinete.

Há mais pessoas que auxiliam diretamente o magistrado do que no passado. A equipe elabora minutas (projetos) de decisão que são revisadas e corrigidas pelo magistrado. A função deste, portanto, cada vez mais, é de supervisor do trabalho realizado pela assessoria.

A produtividade e metas impostas pelos Tribunais e pelo Conselho Nacional de Justiça tornam o magistrado dependente de uma assessoria competente para fazer frente aos números (estatísticas) exigidos.

A justiça da atualidade, portanto, não é mais a justiça do juiz, senão a justiça do juiz e de sua assessoria.

A segunda questão está relacionada às atribuições conferidas ao juiz, que recebeu outras atribuições, além proferir julgamentos. Antes a atribuição do juiz era apenas de decisão do processo. Agora também executa suas próprias decisões, através do manejo de diversos sistemas que são colocados a sua disposição para localizar e restringir bens de devedores ou localizar o endereço deles, além de preencher relatórios que alimentam a base de dados do próprio Tribunal de Justiça ou do Conselho Nacional de Justiça.

Enquanto o magistrado se ocupa com essas atribuições investigatórias e administrativas, as audiências de conciliação são conduzidas por mediadores/conciliadores rotativos, que possuem ténue vínculo com a administração pública, como é o caso dos estagiários. Isso é perceptível através

¹⁶ Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015, p. 31.

¹⁷ Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015, p. 31.

do crescente número de estagiários e principalmente de terceirizados. A força de trabalho do estagiário, portanto, se transformou num importante impulso da atividade judicial.

E tal fato, aliado ao inexpressivo incremento de magistrados e o significativo número de servidores efetivos que atuam na área administrativa, constituem indicativos de que atribuições não relacionadas à atividade-fim do Poder Judiciário vêm ganhando cada vez mais espaço.

A atividade-fim do Poder Judiciário é aquela voltada, de forma direta, ao jurisdicionado, destinada à resolução do conflito, seja através de decisão judicial ou conciliação entre as partes, com o objetivo de garantir a pacificação social.

Por meio da Resolução nº 154/2012, o Conselho Nacional de Justiça oficializou o que já ocorria na prática: o juízo da execução da pena ou medida alternativa de prestação pecuniária passou a ser gestor de orçamento, que recebe penas pecuniárias, destinado a financiar projetos apresentados por entidade pública ou privada com finalidade social, previamente conveniada, relacionados às atividades de caráter essencial à segurança pública, educação e saúde.

Na prática, o juiz detém um orçamento, que em comarcas de grande porte ultrapassa a casa dos milhões de reais, o qual é utilizado no gerenciamento de projetos, em regra, por entidades sem fins lucrativos.

A administração orçamentária pelo magistrado, ainda que exercida em parceria com o Ministério Público, é outro fator que tem distanciado o julgador da sua atividade-fim.

Não há dúvidas de que o juiz permanece julgando e conciliando as partes, exercendo o papel pacificar que a sociedade lhe exige. No entanto, nesse complexo emaranhado de atribuições, esta surgindo a figura do juiz-gerente, responsável pela coordenação de uma crescente equipe de trabalho sob sua responsabilidade.

A estrutura que se formou dentro do Poder Judiciário tem exigido uma nova habilidade, qual seja, a coordenação de equipes de trabalho. Essa característica mantém a total responsabilidade do juiz pelos atos praticados, que é o gestor de diretrizes para os servidores que lhe são subordinados, no entanto, dum certo modo, distancia o julgador da sua atividade finalística.

4.3 Quantidade de processos

As estatísticas pesquisadas apontam que a quantidade de processos entrados no Poder

Judiciário sempre superou a quantidade de julgamentos. Aliás, há mais de século essa realidade é verificada.

Luiz Felipe Siegert Schuch apresenta o quadro do Supremo Tribunal Federal, a partir de 1912, quando houve um ingresso de 723 processos, enquanto, no mesmo período foram realizados 676 julgamentos. Em 1941 ingressaram no STF 2.629 e foram julgados 2.265. Em 1988 entraram 21.328, mas foram julgados apenas 16.313. E no ano 2000 ingressaram no STF 105.307 e foram julgados 86.138¹⁸. A quantidade de julgamentos, portanto, nunca superou a quantidade de processos que ingressaram no mesmo ano.

No intervalo de 12 anos (entre 1988 e 2000) a quantidade de novos pedidos que ingressou no Supremo Tribunal Federal teve um incremento de 493,75%, mesmo após a Constituição Federal promulgada em 1988, que restringiu a competência do Órgão Constitucional¹⁹. Aliás, a esse respeito, Luiz Felipe Siegert Schuh advertiu: “Os números do Supremo Tribunal Federal poderiam ser muito mais expressivos nesse período, não fosse a criação do Superior Tribunal de Justiça pela CRFB/88, [art. 92, I, art. 104], instalado em 1989, cuja competência acabou por aliviar a carga antes recebida pelo STF”²⁰.

Esta não é realidade apenas no Supremo Tribunal Federal. Em ternos nacionais, incluindo todas as justiças (Federal, Trabalhista, Militar e Estadual), e em todas as instâncias, a quantidade de processos pendentes de julgamento, na justiça brasileira, é espantosa.

No ano de 2014, o Poder Judiciário tinha um estoque de 70,8 milhões de processos que, segundo relatório do CNJ, “tende a aumentar devido ao total de processos baixados ter sido inferior ao de ingressados (índice de atendimento à demanda – IAD de 98,7%)”²¹.

Na série histórica apresentada pelo relatório do CNJ é possível perceber que a entrada de processos sempre foi superior à saída, o que implica no contínuo aumento do estoque de processos. No período de 2009-2014 houve um aumento de 12,5% do total de processos baixados, mas, no mesmo período, os casos novos cresceram 17,2%²².

Com a estrutura e produtividade atual de juízes e servidores, caso o Poder Judiciário deixasse

¹⁸ Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015, p. 153.

¹⁹ Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015, p. 154.

²⁰ Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015, p. 154.

²¹ Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015, p. 34.

²² Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015, p. 34.

de receber processos novos, seriam necessários dois anos e meio para zerar o estoque atual de processos pendentes de julgamento²³.

A incapacidade do Poder Judiciário atender todas as demandas a tempo e modo devido é revelada pela análise da série histórica da quantidade de processos entrados e baixados (julgados/conciliados). Com os instrumentos de resolução de conflitos à sua disposição (estrutura humana e mecanismos de atuação), a quantidade de processos julgados não consegue superar o volume de casos novos.

A projeção futura, portanto, é o contínuo aumento do estoque, e via reflexa, demora cada vez maior, de um processo ser julgado/conciliado.

Aliás, o comprometimento da efetividade do ordenamento jurídico em razão da estandartização dos julgados, utilizada para resolução de conflitos massivos, com reflexos na implementação do Estado Democrático de Direito, foi mencionada por J. Bolzan e Valério do Nascimento:

Deve-se buscar a efetividade do ordenamento jurídico com verificação, análise e fundamentação dos casos concretos, e não a estandartização dos julgados, que prejudicam não só o acesso ao Poder Judiciário, como parte central do sistema de justiça, mas também dificultam a implementação do Estado Democrático do Direito que precisa reconhecer para poder realizar seus desígnios transformadores²⁴.

A incapacidade de atendimento de todas as demandas num tempo razoável impacta diretamente no objetivo da atividade jurisdicional, que é a pacificação social através da resolução de conflitos.

A demora na prestação jurisdicional foi institucionalizada com a introdução das medidas liminares, isto é, decisões judiciais proferidas antes ou depois de ouvida a parte contrária, mas, em qualquer caso, com a justificativa de que a situação não pode ser mantida até a resolução definitiva da controvérsia.

É possível concluir, portanto, que até o momento a sociedade passou a conviver com a demora na entrega da prestação jurisdicional, e que boa parte pacificação social é mantida através de decisões liminares.

²³ Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015, p. 34.

²⁴ MORAIS, José Luiz Bolzan de, e NASCIMENTO, Valéria Ribas de Moraes. **Constitucionalismo e Cidadania**- Por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 60.

Aliás, a demora na resolução do processo é utilizada como moeda de barganha para realização de acordos judiciais, nos casos em que o devedor reconhece integralmente o direito do credor, mas oferece valor menor do que o devido. Assim, o credor, ao perceber que levará anos para que seu direito seja efetivado, satisfeito, aceita o recebimento de apenas parte de todo crédito que lhe seria devido.

Esse expediente é comumente utilizado quando o Estado é o devedor, especialmente em demandas envolvendo a incapacidade para o trabalho. Ao reconhecer que o autor está incapaz (ou com a capacidade reduzida) para o trabalho, o Estado propõe acordo (jogando com a demora no processo) e se compromete com o pagamento de 90% do valor dos atrasados.

A demora na a efetivação do direito da parte é uma falha do sistema de acesso à justiça, e jamais poderia ser utilizada como moeda de barganha para realização de acordo, especialmente em relação aqueles cuja incapacidade de trabalho, portanto, de sustento próprio ou da família, restou reconhecida.

A situação se torna mais aviltante quando se sabe que parte do valor que será recebido pelo interessado será destinada ao advogado. Aqui não se critica qualquer valor que o advogado venha a receber. Apenas se afirma que na conciliação envolvendo o Estado, os merecidos honorários advocatícios raramente são incluídos. Assim, além de receber menos do que o devido, a parte deverá, com este percentual menor, arcar com os custos que teve com seu próprio defensor.

5. DEMOCRACIA INCLUSIVA E DEPENDÊNCIA DO JUDICIÁRIO

Judiciário e Democracia estão estreitamente relacionados. Numa determinada sociedade, o grau de democracia é elevado na medida em que o Judiciário atua para garantir a soberania popular e o respeito integral aos direitos fundamentais²⁵.

A democracia é efetivada, segundo Pasold, com “a utilização do instrumento estatal em favor da criação e da realização de condições de sensibilidade, racionalidade e acessibilidade – com Igualdade de possibilidades – para o Homem, frente a alternativas efetivamente existentes nos

²⁵ SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário e Democracia: uma visita a “O Poder Judiciário no Regime Democrático” in **Direitos Humanos, Democracia e República**: homenagem a Fabio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 714..

planos político, social, cultural e econômico” ²⁶.

A democracia, portanto, não pode ser compreendida apenas como procedimento de soberania popular, ou melhor, como instrumento de exercício do poder da sociedade para eleger seus representantes.

Como disse Arnaldo Miglino, “democracia não é apenas procedimento”. Mais do que isso, os direitos sociais integram o conceito de cidadania e “são o meio através do qual a democracia tutela o desenvolvimento da pessoa humana” ²⁷.

É através da efetivação de direitos que se conquista grau mais elevado de democracia. E a efetividade somente ocorre quando se tem acesso à justiça. Acesso este entendido não apenas como ingresso de um determinado pedido numa das instituições integrantes do Poder Judiciário, mas sim, na concretização daquele pedido em realidade factual. Conforme mencionado por J. Bolzan e Valéria Nascimento, “o princípio democrático deve se fazer presente nas formas de atuação e de produção do sistema de justiça” ²⁸.

A democracia que aqui se trata está relacionada à inclusão social do indivíduo através da efetivação dos direitos sociais e fundamentais, sejam eles previstos na constituição ou em tratados internacionais.

A atuação positiva do Estado, através do acesso à justiça, é essencial para assegurar o gozo de direitos sociais básicos, direitos estes que definem os contornos do *welfare state*²⁹.

Todavia, a garantia do acesso à justiça, como procedimento de ingresso, não é a garantia da efetivação dos direitos fundamentais de forma universal e igualitária, como se espera no Estado Democrático.

Na atualidade, ao invés dos governantes investirem em políticas públicas, como nas áreas da saúde e educação, fornecem ao cidadão um defensor público, ou advogado que lhe faça às vezes, para reclamar na justiça os direitos que já lhe seriam inerentes. Assim, são atendidos apenas aqueles

²⁶ PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo** [recurso eletrônico]. 4.ed. revista e ampliada. Itajaí: Univali, 2013, p. 50.

²⁷ MIGLINO, Arnaldo. **Democracia não é apenas procedimento**. Tradução de Erica Hartmann. Curitiba: Juruá, 2006. Título original não disponível, p. 20.

²⁸ MORAIS, José Luiz Bolzan de, e NASCIMENTO, Valéria Ribas de Moraes. **Constitucionalismo e Cidadania**- Por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 65.

²⁹ CAPELETTI, Mauro. GART, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antônio Fabris, 2002, p. 12.

que conseguem liminares em juízo³⁰.

Pelo que se percebe, então, está tudo bem se o Estado não garante os direitos fundamentais relacionados à saúde, educação, segurança, etc., de forma universal e igualitária; desde que forneça recursos para que o cidadão reclame tais direitos através do acesso à justiça.

Além da omissão direta do governo, na garantia dos direitos fundamentais, também deve ser mencionada a ausência de solução coletiva para demandas individuais, como os expurgos inflacionários envolvendo instituições financeiras, cobrança de seguro (DPVAT), complementação de ações envolvendo empresa de telefonia e até pedido de dano moral por inclusão indevida em cadastro de restrição de crédito.

A consequência desta “política” é a sobrecarga de processos, resultado da massificação de demandas, seja ela por omissão direta do governo na garantia dos direitos fundamentais, ou da falta de regulamentação do Poder Público para equacionar, preventivamente, demandas com apelo coletivo.

As estatísticas apresentadas acima, que retratam o Poder Judiciário brasileiro, constituem forte indicativo de comprometimento da efetivação de direitos, o que impacta diretamente no significado de sociedade democrática, que deveria ser marcada por uma política de inclusão.

Como visto anteriormente, o acesso à justiça é um recurso social finito. É social, pois é produzido pela própria sociedade, e não é encontrado no estado de natureza. E é finitivo porque depende de recursos materiais para sua realização.

A solução do acesso à justiça não está na identificação de gargalos para aumentar a capacidade de processamento de demandas, objetivando igualar ou superar a quantidade de julgamentos em relação a quantidade de entrada de processos. Esse caminho irá conduzir à escassez desse recurso social finito.

Ainda que se consiga atingir esse objetivo, aumentar sua capacidade de resolução de conflitos em razão da crescente demanda de processos, a sociedade permanecerá conflituosa. A sociedade que consegue resolver todos os seus muitos conflitos continuará sendo uma sociedade muito conflituosa.

³⁰ STRECK, Lênio Luiz. **Compreender o Direito. Desvelando obviedades do discurso jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 27.

É necessário investir na prevenção do conflito, portanto, os demais poderes devem ser chamados para essa finalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve por objetivo demonstrar a distinção da dupla significação para a categoria acesso à justiça, compreendida como: (i) procedimento de entrada na instituição Poder Judiciário; e (ii) efetivação de direitos, concretude da justiça.

Também foi mencionado que o acesso à justiça depende de recursos materiais (financeiros e humanos), e que, por isso, trata-se de um recurso social finito. Nessa condição, precisa ser muito bem planejado e distribuído, em razão do aumento de processos que se tem verificado nos últimos anos, numa linha crescente que se projeta para os anos vindouros.

A análise dos números apresentados indica que o acesso à justiça poderá se tornar um recurso escasso num futuro não tão distante, caso não se modifique a forma pela qual a justiça tem se guiado nos últimos anos.

A forma que se tem encontrado até o momento se resume no aumento da capacidade de processamento dos conflitos. A quantidade de entrada de processos aumenta, então, cria-se uma estrutura cada vez maior. Nesse aspecto, a solução é dada para o sintoma, e não para a causa do problema.

A causa do problema é complexa, e por isso, não totalmente conhecida. Algumas delas foram apresentadas: (i) litígio sem responsabilidade (decorrente de causas subsidiadas pelo Estado, sem cobrança de custas); (ii) o descumprimento de direitos pelo próprio Estado; e (iii) as demandas de massa contra grandes devedores (multinacionais, com empresas de telefonia ou instituição financeiras – grandes porque há muitos processos contra eles – litigantes contumazes).

É necessário mudar a forma como se dá o acesso à justiça, tratar o acesso como recurso escasso, limitado, para poder dar concretude à justiça, materializada na efetivação de direitos. A inclusão social que configura a democracia, esta entendida não apenas como procedimento, depende da efetivação e universalização de direitos.

É necessário começar a refletir sobre mecanismos para inibir o aumento exagerado da demanda. Nesse viés, pode-se citar como exemplo medidas de controle de ações em massa, com

punição aos litigantes contumazes. Ademais, não se pode olvidar em melhor racionalizar as atribuições dos juízes, que devem (re)assumir suas funções precípuas, como decidir e conciliar.

Não se pretende, aqui, defender o retorno da limitação da atribuição do juiz à aplicação da vontade do Estado expressa em lei. A racionalização do acesso à justiça é necessária para garantir que o juiz possa melhor desempenhar sua atribuição finalística, impulsionado por todos os valores que lhe movem, transpassando tais valores para as soluções definitivas dos conflitos sociais, o que deve ocorrer num prazo razoável.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**: O desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade do risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora 34 Ltda., 2013. Título original: *Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*.

Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015.

MALTHUS, Thomas. **Princípio de Economia Política e considerações sobre sua aplicação prática. Ensaio sobre a população**. Apresentação de Ernane Galvêa. Título original: *Principles of political economy considered with a view to their practical application – An Essay on the principle of population*. Tradução de Regis de Castro Andrade, Dinah de Abreu Azevedo e Antônio Alves Cury. in “Os Economistas”. São Paulo: Editora Nova Cultura, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MIGLINO, Arnaldo. **Democracia não é apenas procedimento**. Tradução de Erica Hartmann. Curitiba: Juruá, 2006. Título original não disponível.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas de Moraes. **Constitucionalismo e Cidadania**- Por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo** [recurso eletrônico]. 4.ed. revista e ampliada. Itajaí: Univali, 2013.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual de direito processual civil**: Roteiros de aula: processo de conhecimento. 2. ed. Florianópolis: Conceito, 2008.

SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário e Democracia: uma visita a “O Poder Judiciário no Regime Democrático” in **Direitos Humanos, Democracia e República**: homenagem a Fabio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário**: a quarta onda?. Curitiba: Juruá, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **Compreender o Direito. Desvelando obviedades do discurso jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

VOLTAIRE. **O preço da justiça**. Tradução de Ivone Cartilho Benedetti. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Título Original. *Du justice et de l'injustice: Prix de la justice et de l'humanité*.

CONFLITOS AMBIENTAIS TRANSNACIONAIS E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Guilherme Ribeiro Baldan¹

Inês Moreira da Costa²

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar as agressões ao meio ambiente, especialmente as ocasionadas por guerras e pelo desenvolvimento tecnológico, bem como propor alternativas para solução de eventuais conflitos ambientais que envolvam mais de um país, especialmente os ocorridos na chamada Amazônia Internacional, composta por Brasil, Venezuela, Colômbia, Peru, Bolívia, Equador, Suriname, Guiana e Guiana Francesa.

Limitando-se a uma dessas formas de ataque a natureza, qual seja, o desenvolvimento tecnológico, é realizada uma breve evolução histórica da noção de proteção ao meio ambiente, a fim de compreender as consequências desta evolução, bem como a necessidade de resolução de eventuais conflitos que envolvam mais de um país.

Se, por um lado, é primordial aumentar a produção dos bens que satisfaçam as necessidades do ser humano, por outro, é premente a imposição de limites, a fim de não se extirpar a existência do homem sobre a Terra, por ações ou omissões dele próprio.

O problema que se pretende estudar é justamente a necessidade de resolução de conflitos transnacionais ocorridos em decorrência da atuação do homem, em busca do desenvolvimento tecnológico, em especial na produção de energia elétrica, por meio de hidroeletricidade, em países que compõem a Amazônia Internacional.

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas - Direito/Rio. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Porto Velho, Rondônia - Brasil. e-mail: baldan@tjro.jus.br.

² Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas - Direito/Rio. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Porto Velho, Rondônia - Brasil. e-mail: ines@tjro.jus.br.

As usinas hidroelétricas de Jirau e Santo Antônio, construídas no rio Madeira em Rondônia-Brasil afetam também a população da Bolívia, haja vista que o represamento das águas gera consequências nos dois países.

Assim, caso houvesse conflito ocasionado pela ação do homem, que atingisse a população dos dois países, seria possível que a solução jurídica fosse realizada por apenas um deles? Como resolver a questão se houvesse falha ou omissão na análise desse conflito que, em tese, teria violado direitos ambientais?

A relevância do estudo deste tema reside em apresentar propostas de solução de conflitos oriundos de violação ao meio ambiente que causem impacto em mais de um país, a fim de resguardar a aplicação da lei, especialmente em casos de omissão ou impossibilidade de julgamento por apenas um dos países envolvidos no conflito.

O método de estudo é o bibliográfico, consistente na análise de documentos consultado via *internet* e doutrinas sobre questões relacionadas ao desenvolvimento do direito ambiental, sua identificação com os direitos fundamentais previstos constitucionalmente, sua vinculação a dignidade da pessoa humana, bem como a possibilidade de ampliação da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O tratamento da matéria será realizado pelos métodos dedutivo e argumentativo.

1. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA NOÇÃO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

Desde que se tem notícia da existência do ser humano sobre a Terra, sabe-se que somente quando o homem passou a conviver em grupo e deixar de ser nômade e, ainda, dominar a agricultura, é que ele conseguiu fixar-se em um local e, mais tarde, formar a cidade.

Fustel de Coulanges explica como foi o início da formação da cidade e como ela se transformou, destacando-se um resumo realizado pelo próprio autor, de onde pode se inferir que a religião exercia enorme influência por parte de quem detinha o poder, havendo pouca ou nenhuma liberdade individual³

A princípio uma religião muito antiga fundara a família, depois a cidade. ... O Estado estava estritamente ligado a religião; dela nascera, e com ela se confundia. ... Cada cidade tinha, não somente

³ COULANGES, Numa-Denys Fustel. **A cidade antiga**. São Paulo: Editora das Américas S. A., 2006. p. 568. E-Book. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>. Acesso em: 15-04-2006.

independência política, mas também um culto e um código. A religião, o direito, o governo, tudo era municipal. A cidade era a única força viva; nada era superior ou inferior; nem a unidade nacional, nem a liberdade individual.

Acrescenta o autor a preponderância do papel da cidade de Roma entre as outras cidades, por ter entrado em uma série de guerras e ter sabido aumentar sua população por meio delas.

De fato, é possível sustentar que as guerras podem ser consideradas como uma das formas de aumentar o domínio territorial de um povo, com a dominação do vencedor sobre o vencido.

Entretanto, as guerras, embora tenham regras e estratégias próprias, não costumam preocupar-se com a natureza, podendo-se inferir que podem ter sido uma das primeiras ações do homem que passaram a prejudicar, de maneira relevante, o meio ambiente.

Se, no início, de forma tímida, tanto que nem há registros históricos claros nesse sentido; depois passou a ser de forma cristalina, como a queima de poços de petróleo no conflito Irã-Iraque (1980) e Guerra do Golfo (1991), de acordo com relatório de 2003 do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)⁴.

De qualquer forma, as guerras também foram muitas vezes responsáveis pela clara demarcação dos territórios como hoje se apresentam os diversos países.

E, nesses países, o que se busca, principalmente nos do Ocidente, é o desenvolvimento tecnológico a qualquer custo, como já prescrevia Rachel Carson em 1962, na obra *Primavera Silenciosa*, citada por Tiago Fensterseifer⁵:

Na visão de Carson, a cultura científica pós-guerra que afirmava arrogantemente a dominação do homem sobre a Natureza era a raiz do problema. Nesse aspecto, é importante referir que boa parte do desenvolvimento científico desenvolvido para aplicação bélica durante a Segunda Guerra Mundial, como as armas químicas, acabou sendo utilizada e redirecionada para a sua aplicação na agricultura, em vista de combater pestes que comprometiam as lavouras.

Carson ainda destaca que se vive sobre a égide do “império da ciência e tecnologia”⁶, para exemplificar um conjunto muito maior de danos ambientais, muitos ainda desconhecidos, todos praticados pelo homem.

⁴ OEI. Organização dos Estados Ibero-Americanos. **Guerras perturbam o meio ambiente**. Disponível em: http://www.oei.es/divulgacioncientifica/reportajes_049.htm Acesso em: 18-04-2016.

⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional no Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 22.

⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p.24.

Com efeito, a necessidade de sempre haver um desenvolvimento desenfreado também pode ser apontada como uma das formas de se degradar o meio ambiente pela ação do homem, de maneira significativa.

Esses dois exemplos – guerra e desenvolvimento tecnológico – a par de outros, são suficientes para solidificar o entendimento que havia e ainda há no sentido da necessidade de se proteger, de alguma forma, a natureza, senão o homem pode vir a ser responsável, ele próprio, pelo fim de sua existência.

Entretanto, o presente artigo limitar-se-á a analisar as consequências que o desenvolvimento tecnológico pode provocar no meio ambiente, em especial, quando os danos atingem mais de um país.

O primeiro alarme ecológico em termos mundiais ocorreu com a “Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente”, em Estocolmo, entre os dias 5 e 16 de junho de 1972, sendo que, embora com resultados não consideráveis, segundo afirma Leonardo Boff, teve um fruto de destaque, com a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, o PNUMA⁷.

Tal Conferência, organizada pela Organização das Nações Unidas – ONU, aconteceu depois das discussões ocorridas nos meios científicos, nas empresas e na sociedade, após o que foi chamado de Clube de Roma, que elaborou um relatório sobre *Os limites do crescimento*, em que se preocupava com a sustentabilidade das florestas⁸.

A partir de então passou-se a discutir com frequência o tema da sustentabilidade, vinculando o desenvolvimento a critérios que respeitem o meio ambiente, o que, como é de senso comum, ainda não se é um ideal alcançado, tanto que ainda se tem frequentes notícias de catástrofes ambientes provocadas mundo afora por exclusiva ação ou omissão do homem, a exemplo do maior desastre ecológico brasileiro ocorrido em 05 de novembro de 2015, na cidade de Mariana, Estado de Minas Gerais, conforme amplamente divulgado pela imprensa mundial⁹.

Se a Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente de 1972 é

⁷ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é: o que não é**. Petropolis, RJ: Vozes, 2012, p. 34.

⁸ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é: o que não é**. p. 33.

⁹ ROMERO, Simon. Authorities Assess Toll of Burst Dam in Brazil. The New York Times. Rio de Janeiro. 05-11-2015. Disponível em: http://www.nytimes.com/2015/11/06/world/americas/authorities-assess-toll-of-burst-dam-in-brazil.html?_r=0. Acesso em_19-04-2016.

considerado o marco histórico-normativo inicial da proteção ambiental¹⁰, as constituições de diversos países passaram a incorporar a tutela ambiental como valor constitucional, bem como uma tarefa do Estado e da sociedade, a exemplo da Portuguesa (1976), Espanhola (1978), Brasileira (1988), Colombiana (1991), Lei Fundamental Alemã (1949, por meio da reforma constitucional de 1994), Sul-Africana (1996), Suíça (2000) e, já no século XXI, a Francesa (1958, por meio da incorporação constitucional da Carta do Meio Ambiente de 2004), Equatoriana (2008) e Boliviana (2009)¹¹, o que reforça a ideia do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental.

A par disso, também se evolui o conceito de dignidade da pessoa humana, que passa a ter uma dimensão ecológica, abrangendo a ideia de um bem-estar ambiental¹². Com efeito, surge dessa reconstrução conceitual, a consolidação dos valores ambientais no conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, o que gera consequências que precisam ser tratadas, principalmente no que se refere a resolução de conflitos ambientais que envolvam mais de um país.

2. CONSEQUÊNCIAS DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

A proteção ao meio ambiente decorre não só da atividade individual de cada ser humano, no que se refere ao seu próprio cotidiano, resultante de sua educação e modo de vida, de maneira espontânea, mas também por imposição de normas e sanções que determinem essa atuação.

Assim, necessário entender que a existência de normas nesse sentido está intimamente ligada à ideia de Estado que é o ente que detém, no mundo atual, legitimidade para, por meio de instrumentos, quer sejam legislativos, fiscalizatórios ou punitivos, determinar comportamentos que sejam compatíveis com a proteção ao meio ambiente.

Herman Heller demonstra que para entender o Estado não é necessário acompanhar os tempos remotos da humanidade, haja vista que se pode ter imagens totalmente falsas do passado, uma vez que os conceitos são medidos com fundamento no pensamento atual¹³.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 49.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. p. 32/33.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. p. 51.

¹³ HERMANN Heller. **Teoria do Estado**. Tradução de MOTTA, Lycurgo Gomes da. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968. p. 158.

Heller afirma que o propósito de Teoria do Estado é “a descrição e interpretação do conteúdo estrutural da realidade política” e que sua função é “a de servir unicamente como meios para um fim, que é o de conceber o Estado como forma, como uma conexão real que atua no mundo histórico-social”¹⁴, devendo haver relação entre a função estatal e a função jurídica. Além disso, há necessidade de se justificar a existência do Estado:

Não se fazendo a separação entre o jurídico e o antijurídico, não é possível uma justificação do Estado. Para levar a bom termo essa separação precisa-se, como base, de um critério jurídico que se deve admitir esteja acima do Estado e do seu direito positivo. Ao direito, como valor suprapositivo de distribuição e medida, incumbe a função de ordenar retamente a vida social, isto é, atribuir a todos os seus membros o que, com referência a um todo, lhes compete em faculdades e obrigações: estabelecer entre si uma justa relação¹⁵.

De fato, se o Estado detém o monopólio de determinar faculdades e obrigações a sua população, deve fazê-lo de forma a respeitar os princípios éticos capazes de sustentar, inclusive, a utilização da força para atingir seus objetivos.

E a positivação desses direitos e obrigações, teve seu marco inicial com as constituições rígidas, pois ainda no século XVIII alguns instrumentos normativos eram concebidos apenas como documentos políticos ou simples leis ordinárias, a exemplo da afirmação de Jeremy Bentham, que em um panfleto desqualificou a Declaração de 1789 “como un conjunto de edificantes principios de justicia o de derecho natural que nada tenía que ver com el derecho”, conforme citação de Luigi Ferrajoli¹⁶¹⁷.

Já Gregorio Peces-Barba destaca que a Declaração do Século XVIII e os peculiares textos da Revolução Inglesa do século anterior foram antecedentes históricos que demonstram que os direitos que se formaram como naturais, permanentes e inalienáveis, ao menos em suas versões francesa e americana, podem explicar as causas históricas e culturais, vinculadas a origem do constitucionalismo como reflexo da limitação do poder político¹⁸.

Isto quer significar que o Estado, exclusivo detentor do estabelecimento de normas e da utilização da força legítima para garantir seu cumprimento, deve ter também limitada sua atuação,

¹⁴ HERMANN Heller. **Teoria do Estado**. p. 90.

¹⁵ HERMANN Heller. **Teoria do Estado**. p. 262.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p.29.

¹⁷ Tradução livre do autor deste artigo: Como um conjunto de edificantes princípios de justiça ou de direito natural, que nada tem a ver com o direito.

¹⁸ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**. Teoría General. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 144.

o que acaba por ser a base do então Direito Moderno e contribui para a conceituação dos direitos fundamentais.

Acrescenta Peces-Barba que, a par da positivação dos direitos naturais, a generalização dos direitos fundamentais é importante para atingir a todos os seres humanos, independentemente de classe social, pois esses direitos são naturais racionais¹⁹, o que vai resultar em atribuir uma dimensão internacional para esses direitos, embora careça de um poder político que garanta, de maneira efetiva, a eficácia desse ordenamento²⁰. De qualquer forma, também é necessário um processo de especificação²¹, citando a terminologia de Bobbio, tanto em relação aos titulares dos direitos (diferenças que exigem um tratamento especial, a exemplo da desigualdade cultural ou condição física)²² quanto em relação ao conteúdo desses direitos (pressupõe não só a seleção e qualificação do direito já existente, mas a contribuição de novos elementos que enriquecem e completam o anterior, a exemplo do direito ao meio ambiente).²³

Dessa forma, cada vez mais o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado passa a fazer parte da agenda mundial, inclusive em termos constitucionais.

3. MEIO AMBIENTE COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL E SUA VINCULAÇÃO COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Na parte inicial deste artigo foi demonstrado que diversos países passaram a tutelar o direito ambiental em suas constituições.

Por parte da doutrina ambientalista muitos foram os estudos apontando para a necessidade urgente urgentíssima de se frear o crescimento pelo crescimento sob pena de consequências desastrosas, não só para o meio ambiente, mas para o próprio homem que, por óbvio, também o integra.

Serge Latouche²⁴ descreve a economia do crescimento:

¹⁹ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**. p. 160.

²⁰ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**. p. 170.

²¹ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**. p. 180.

²² PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**. p. 181.

²³ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**. p. 185.

²⁴ LATOUCHE, SERGE. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir del imaginario dominante?. Tradução do francês para espanhol de ASTORGA, Patricia. Barcelona: Icaria Editorial, 2008. p. 35.

La sociedad de crecimiento puede ser definida como una sociedad dominada por una economía de crecimiento y que tiende a dejarse absorber por ella. El crecimiento por el crecimiento se convierte así em el objetivo primordial, y en tal vez el único, de la vida. Recordemos por outro lado que, según la definición de Joseph Schumacher, “el crecimiento es producir más, sin tener em cuenta la naturaliza de las producciones”.²⁵

Latouche prega a necessária modificação do modo de vida, com diversas reduções: redução dos transportes e consumo de energia²⁶, redução dos resíduos e dos desperdícios, a exemplo da agricultura²⁷, redução da jornada de trabalho²⁸, a reutilização, a reciclagem e outros “R”, como reabilitar, reinventar, desacelerar (*ralentizar*, em espanhol), restituir, reabastecer, recomprar, reembolsar, renunciar...²⁹

Enrique Leff³⁰ também aposta no decrescimento:

A aposta no decrescimento não é apenas uma moral crítica e reativa; uma resistência a um poder opressivo, destrutivo, desigual e injusto; uma manifestação de crenças, gostos e estilos alternativos de vida. O decrescimento não é uma mera descrença, mas uma tomada de consciência sobre um processo que se instaurou no coração do processo civilizatório que atenta contra a vida do planeta vivo e a qualidade da vida humana. O chamado para decrescer não deve ser um recurso retórico para dar asas à crítica da insustentabilidade do modelo econômico imperante, mas deve fincar-se em uma sólida argumentação teórica e uma estratégia política.

Juarez Freitas³¹ entende que o atual modelo de crescimento pelo crescimento está no limite. O planeta está no limite. Assim, propõe o princípio da sustentabilidade, entendendo que ele não é abstrato, itinerário, remoto ou que deva ser invocado apenas por razões de pânico. Para o autor, “as suas razões, devidamente calibradas, são filosóficas e biológicas. Razões éticas e constitucionais”. E acrescenta que “Se o homem insistir em destruir o planeta, antes a espécie humana será extinta”³².

Diversos autores trataram do tema, influenciando o pensamento de que a busca pelo desenvolvimento tecnológico e conforto a qualquer custo não é mais possível, com destaque para

²⁵ Tradução livre do autor deste artigo: A sociedade do crescimento pode ser definida como uma sociedade dominada por uma economia do crescimento e que tende a deixar-se absorver por ela. O crescimento pelo crescimento converte-se, assim, no objetivo primordial e talvez o único da vida. Lembremos por outro lado que, segundo a definição de Joseph Schumacher, “o crescimento é produzir mais, sem ter em conta a natureza das produções”.

²⁶ LATOUCHE, SERGE. **La apuesta por el decrecimiento**. p. 201.

²⁷ LATOUCHE, SERGE. **La apuesta por el decrecimiento**. p. 210.

²⁸ LATOUCHE, SERGE. **La apuesta por el decrecimiento**. p. 212.

²⁹ LATOUCHE, SERGE. **La apuesta por el decrecimiento**. p. 217.

³⁰ LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. Tradução de LEITE, Silvana Cobucci. São Paulo: Cortez, 2010. p. 58.

³¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 39.

³² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 44.

Ulrich Beck, que descreveu a *sociedade do risco*, no sentido de que a riqueza que se busca produzir para excluir socialmente a miséria, por meio do desenvolvimento tecnológico também gera riscos e potenciais ameaças até então desconhecidas³³. O que, por consequência, põe em perigo não só a sobrevivência do homem na Terra, mas a de outras espécies, com certeza.

A preocupação é tão grande, que já se chegou a afirmar que só os insetos e grama conseguirão sobreviver a danos irreversíveis de longo prazo. Anthony Giddens³⁴ alerta:

Do outro lado da modernidade, como virtualmente ninguém na Terra pode continuar sem perceber, pode não haver nada além de uma “república de insetos e grama”, ou um punhado de comunidades sociais humanas danificadas e traumatizadas. Nenhuma força providencial vai intervir inevitavelmente para nos salvar, e nenhuma teleologia histórica garante que esta segunda versão de pós-modernidade não vai desalojar a primeira. O apocalipse tornou-se corriqueiro, de tão familiar que é como um contrafactual da vida cotidiana; e, como todos os parâmetros de risco, ele pode tornar-se real.

Em termos jurídicos, o direito ao ambiente ecologicamente é considerado, ao menos no Brasil, direito fundamental, embora não esteja inserido no art. 5º da Constituição da República.

Cristiane Derani³⁵ justifica:

Seguindo a lúcida orientação de Dieter Grimm, deve-se considerar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado apresentado no art. 225 da Constituição Federal é um direito fundamental, não obstante esteja apartado do conjunto elencado pelo art. 5º desta Carta. Coloco-me com esta afirmação com a teoria que procura um sentido material às normas de direitos fundamentais. Filiar-me à corrente que afirma serem direitos fundamentais somente aqueles descritos como tais na norma constitucional seria escudar-me numa posição formalista, o que não corresponde à orientação seguida neste trabalho.

Tiago Fensterseifer cita Kant para identificar a matriz filosófica moderna que conceituou a dignidade da pessoa humana, colocando a ideia de que o homem não pode ser um objeto, mas sim um sujeito e, por isso, um fim em si mesmo, concluindo que a segurança jurídica que o ser humano possui contra “qualquer “objetificação” da sua existência e o respeito à sua condição de sujeito nas relações sociais e intersubjetivas são manifestações da concepção kantiana de dignidade humana”.³⁶

E juntamente com Ingo Wolfgang Sarlet, dá uma dimensão ecológica para a dignidade da

³³ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Hacia una nueva modernidade. Tradução do alemão para o espanhol de NAVARRO, Jorge (caps. I, II [3, 4 Y 5], III y IV). Buenos Aires: Paidós, 1998. p. 25.

³⁴ GIDDENS, Anthony. **As Consequências da modernidade**. Tradução de FIKER, Raul. São Paulo: Editora Unesp, 1991. p. 187.

³⁵ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 206.

³⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 31.

pessoa humana, entendendo que o conceito de dignidade da pessoa humana está em permanente reconstrução:

Atualmente, pelas razões já referidas, pode-se dizer que os valores ecológicos tomaram assento definitivo no conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, no contexto constitucional contemporâneo, consolida-se a formação de uma dimensão ecológica – inclusiva – da dignidade humana, que abrange a ideia em torno de um bem-estar ambiental (assim como um bem-estar social) indispensável a uma vida digna, saudável e segura. Dessa compreensão, pode-se conceber a indispensabilidade de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos. Aquém de tal padrão ecológico, a vida e a dignidade humana estariam sendo violadas no seu núcleo essencial. A qualidade (e segurança) ambiental, com base em tais considerações, passaria a figurar como elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, fundamental ao desenvolvimento de todo o potencial humano num quadrante de completo bem-estar existencial.³⁷

Com efeito, não se pode mais chegar a outra conclusão, senão a de que a interpretação atual que se dá ao conceito de dignidade da pessoa humana, inclui também como direito fundamental, o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, que possa garantir, também, o direito das futuras gerações.

4. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE CONFLITOS AMBIENTAIS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS

A necessidade pelo desenvolvimento a qualquer custo ainda está presente nas sociedades atuais, quer seja justificada para melhorar as desigualdades sociais quer seja por motivos de conforto e bem-estar.

Assim, a produção em massa de bens de consumo pode gerar conflitos, haja vista que são necessários grandes investimentos que, muitas vezes, podem afetar diretamente o meio ambiente, a exemplo do ocorrido em Rondônia-Brasil, com a construção das usinas Jirau e Santo Antônio, para produzir energia elétrica em grande escala por meio de hidroelétricas.

Com efeito, não só a população ribeirinha do Rio Madeira no Brasil foi afetada, como parte da Bolívia, em razão da grande área de alagamento que foi necessária para garantir a formação do lago capaz de produzir a energia elétrica planejada.

Há impactos de toda ordem, citando-se como exemplos, a erosão das margens dos rios,

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. p. 51.

alteração no fluxo de correntezas, remoção de pessoas ribeirinhas, modificação na fauna e flora, dentre tantos outros.

Assim, tendo em vista que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, sendo ele considerado um direito fundamental, e mais, um direito que está intimamente ligado a dignidade da pessoa humana, haja vista que há uma dimensão ecológica, que abrange a ideia de bem estar ambiental, é possível sustentar que os impactos produzidos pelo desenvolvimento tecnológico podem gerar conflitos que envolvam, inclusive, mais de um país.

Nesses casos, a resolução dos conflitos depende de como se interpreta os danos produzidos.

Cada país, com fundamento em sua soberania deve ser responsável pelo julgamento daquilo que afeta o seu território?

As decisões produzidas individualmente em cada país poderiam ser eficazes para reparar o dano ou, mais do que isso, sinalizar que ele não deva ocorrer novamente?

E se houver falha ou omissão na aplicação da lei em um dos países?

Quem deve pagar essa conta, o meio ambiente?

Assim, considerando a evolução do conceito de dignidade da pessoa humana, que abriga também uma dimensão ecológica, pode-se concluir que, em casos de falha ou omissão de um Estado em conhecer e julgar um conflito com origem ambiental, que afete mais de um país, a Corte Interamericana de Direitos Humanos seria o órgão supranacional com legitimidade para julgamento deste tipo de conflito.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, de acordo com seu Estatuto³⁸, “é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos” e tem competência jurisdicional e consultiva. No que se refere à competência jurisdicional, atua de acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sendo que as principais características são as seguintes³⁹:

- Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte (art. 61, 1)

³⁸ CIDH. Estatuto da Corte Interamericana de Direito Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm> , acesso em 18-04-2016.

³⁹ CIDH. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm , acesso em 18-04-2016.

- A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção que lhe seja submetida, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial ou por convenção especial (art. 62, 3);

- Quando a Corte decide que houve violação de um direito ou liberdade protegidos na Convenção, determina que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determina, também, a reparação das consequências da medida ou o pagamento de indenização (art. 63, 1);

- Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, nos assuntos que estiver conhecendo, pode tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes (art. 63. 2);

Levando-se em conta a argumentação realizada até aqui, é possível concluir que, tendo havido uma releitura do aspecto constitucional relacionado ao meio ambiente, que além de reafirmá-lo como direito fundamental, reconheceu sua vinculação estreita aos direitos humanos, de forma concreta e não apenas formal, é possível sustentar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos pode incluir em sua competência a análise de conflitos que envolvam a violação de direitos ligados ao meio ambiente, especialmente se eles afetam mais de um país.

Também é possível defender a competência da mencionada Corte, para os casos de falha ou omissão na aplicação da lei em um dos países que teriam sido afetados pela agressão ao meio ambiente.

Respeitadas as regras já existentes para fixação da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da mesma forma que já funciona para os casos de violação de direitos humanos, não há motivos que justifiquem o não conhecimento dessas novas questões, que afetam diretamente os seres humanos que hoje habitam o planeta Terra, inclusive em respeito as gerações futuras que poderão vir a habitá-lo.

A ferramenta de utilização de medidas provisórias em casos de extrema gravidade e urgência, se bem utilizada, pode evitar que grandes acidentes voltem a acontecer, o que é um benefício sem tamanho no que se refere a proteção de toda a natureza.

É imprescindível reconhecer, também, que uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem reais condições de sensibilizar as nações quanto a necessidade premente de proteção

ao meio ambiente.

Por todos esses motivos, é oportuno que o debate acerca dessa questão entre na agenda mundial, mas em especial na dos governantes das Américas, onde a Corte localiza-se e exerce sua competência e onde está situada uma das mais importantes florestas tropicais do mundo, a Floresta Amazônica, com elevado quantitativo de espécies e árvores, para que com os argumentos aqui expostos e outros que venham a ser levantados, ainda que em sentido contrário, possa se chegar a um resultado que seja favorável à manutenção da vida no homem sobre a Terra.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a fixação do homem a um local de moradia, com a criação da cidade, busca-se o desenvolvimento para obtenção de melhores condições de vida.

Com o incremento da população, é forçoso concluir que o conforto não é experimentado de igual forma por todos e, além disso, tem sido conseguido à custa de riscos tão graves que põe em perigo, inclusive, a existência humana na Terra.

O empenho em reduzir desigualdades sociais e mesmo garantir o bem-estar de parcela da população acaba por gerar danos ao meio ambiente, danos esses que muitas vezes carecem da devida restauração, tanto em relação a indenização, quanto em relação a reparação daquilo que foi danificado.

O Estado, no exercício de seu monopólio de determinar faculdades e obrigações à sua população, por si só, não tem sido eficiente em evitar que grandes catástrofes sejam evitadas e, muitas vezes, não consegue que a compensação ocorra de forma a realmente recuperar aquilo que foi danificado.

O controle estatal, a gana por desenvolvimento, a saga daqueles que defendem o meio ambiente, seja de maneira antropocêntrica (moderadamente) seja de maneira biocêntrica (de forma mais radical), geram conflitos de toda ordem, podendo chamar esses conflitos de ambientais.

Assim, se o homem vive em constante conflito e ainda provoca danos ao meio ambiente, necessário que esses conflitos, principalmente quando aconteçam em lugares que gerem consequências para mais de um país, sejam decididos por um órgão supranacional, que seja capaz de identificar os reais impactos ocorridos, bem como responsabilizar aqueles que o causaram,

inclusive com a fixação de indenização e reparação, se for o caso.

Com efeito, a defesa de modificação da interpretação da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para também atuar nos casos de violação do direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, como consequência de sua caracterização como direito fundamental e vinculado a dignidade da pessoa humana é medida que vai ao encontro da minimização dos riscos que o desenvolvimento provoca.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Hacia uma nueva modernidade. Tradução do alemão para o espanhol de NAVARRO, Jorge (caps. I, II [3, 4 Y 5], III y IV). Buenos Aires: Paidós, 1998.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é: o que não é**. Petrópolis-RJ: Vozes, 2012.

CIDH. **Estatuto da Corte Interamericana de Direito Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm> acesso em 18-04-2016.

_____. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm acesso em 18-04-2016.

COULANGES, Numa-Denys Fustel. **A cidade antiga**. São Paulo: Editora das Américas S. A., 2006. E-Book. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>. Acesso em: 15-04-2006.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional no Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

GIDDENS, Anthony. **As Consequências da modernidade**. Tradução de FIKER, Raul. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HERMANN Heller. **Teoria do Estado**. Tradução de MOTTA, Lycurgo Gomes da. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.

LATOUCHE, SERGE. **La apuesta por el decrecimiento**. Cómo salir del imaginario dominante? Tradução do francês para espanhol de ASTORGA, Patricia. Barcelona: Icaria Editorial, 2008.

LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. Tradução de LEITE, Silvana Cobucci. São Paulo: Cortez, 2010.

OEI. Organización dos Estados Ibero-Americanos. Guerras perturbam o meio ambiente. Disponível em: http://www.oei.es/divulgacioncientifica/reportajes_049.htm Acesso em: 18-04-2016.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

ROMERO, Simon. **Authorities Assess Toll of Burst Dam in Brazil**. The New York Times. Rio de Janeiro. 05-11-2015. Disponível em: http://www.nytimes.com/2015/11/06/world/americas/authorities-assess-toll-of-burst-dam-in-brazil.html?_r=0. Acesso em 19-04-2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO AMBIENTAL EM COLABORAÇÃO PARA A GOVERNANÇA AMBIENTAL TRANSNACIONAL

Hilariane Teixeira Ghilardi¹

INTRODUÇÃO

A proteção ao meio ambiente, com o intuito de preservar as futuras gerações, têm sido pauta no âmbito internacional. Esse desafio, no entanto, está sendo trilhado aos poucos, uma vez que a sociedade atual busca incansavelmente pela evolução e desenvolvimento. Dessa forma, cria-se um desafio, com o intuito de haver normas protetivas e não retrógradas ao meio ambiente, assim, apresenta-se o tema central, da presente pesquisa, que busca a análise da colaboração do princípio do não retrocesso ambiental, para uma governança ambiental transnacional.

A pesquisa se justifica em razão da relevância do tema, tendo em vista, que a degradação ambiental e a falta de consciência ecológica acarretam em impactos ambientais, muitas vezes irreversíveis, sendo indispensável uma análise de governança global sobre o tema. Por tudo isto, este artigo terá como objetivo geral a análise do princípio do não retrocesso ambiental e sua aplicabilidade na governança.

Nesse sentido, pretende-se evitar não apenas os danos futuros, mas resguardar direitos já adquiridos, em matéria de proteção ambiental, para que o meio ambiente não seja ainda mais degradado, assim, para um alcance completo da matéria, torna-se premente a soma de esforços dos Estados, com uma atuação conjunta das nações.

A solução de problemas relativos à degradação ambiental exige uma cooperação internacional. Como problema central está direcionado no seguinte questionamento: O princípio do não retrocesso ambiental poderá contribuir para a governança global ambiental?

Para melhor compreensão do trabalho, a pesquisa foi dividida em três momentos: o primeiro estudou-se a dignidade da pessoa humana e ambiente ecologicamente equilibrado. O

¹ Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação em Strito Sensu da UNIVALI. Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Advogada. E-mail: hilarianeghilardi@gmail.com.

segundo abordou especificamente o princípio do não retrocesso ambiental. O terceiro, por fim, trouxe a análise da governança ambiental transnacional.

Na metodologia foi utilizado o método indutivo na fase de investigação; na fase de tratamento de dados o método cartesiano e no relatório da pesquisa foi empregada a base indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente², da categoria³, dos conceitos operacionais⁴, da pesquisa bibliográfica⁵ e do fichamento⁶.

1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

Inicialmente pode-se destacar uma análise ao princípio da dignidade da pessoa humana e a um ambiente ecologicamente equilibrado, tendo em vista que a observância de ambos resulta em aspectos relevantes para o princípio do não retrocesso como será visto adiante. Assim, a Constituição Federal em seu artigo 225⁷, *caput* salienta que o “direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito (e dever!) fundamental da pessoa humana e estabeleceu um conjunto de princípios e regras em matéria de tutela ambiental”.⁸

Nesse sentido, no entendimento de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, como é citado pela Constituição Federal, no artigo supracitado, é importante ressaltar a relevância do presente princípio, uma vez que, se cumprido de maneira integral, corrobora para o efeito da

² "explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007, p. 241).

³ "palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 229).

⁴ "definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 229).

⁵ "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 240).

⁶ "Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 233).

⁷ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **O Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. p.122. <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/242559>>. Acesso em 14 abril 2016.

sustentabilidade, a qual, intitulada como um princípio que assegura o desenvolvimento social presente sem comprometer a vida das gerações futuras⁹.

Ainda, destaque para a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, em seu art. 24 que dispõe “todos os povos têm direito a um meio ambiente satisfatório e global, propício ao seu desenvolvimento”.¹⁰

Seguindo a linha de raciocínio de Leonardo Boff, a qual “não habitamos um planeta vazio, mas cheio, seja de pessoas, seja de artefatos de nossa cultura tecnológica. Tudo foi tocado e, em grande parte, modificado pelo ser humano”¹¹, pode-se entender que, a dignidade da pessoa humana esta inteiramente ligada com o meio ambiente equilibrado, visto que cada habitante da terra, deve ser responsável por seu consumo do meio natural.

“O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência.”¹²

Nesse sentido, pode-se perceber que o homem está diretamente ligado com o mundo natural, assim o direito ambiental ultrapassa a barreira do direito individual e passa a ser de toda a coletividade.¹³ Atualmente, vive-se um tempo em que o paradigma imposto para a sociedade é marcado pela visão do progresso ilimitado, a ser obtido por intermédio de crescimento econômico e tecnológico.¹⁴

Para complementar esse entendimento, é importante destacar que:

Há um reflexo normativo quanto a um direito fundamental do ser humano, detendo-se a barreiras transfronteiras que, diante de sua importância, não se pode olvidar a flexibilização quanto às questões econômicas, políticas, mesmo se encontrando uma era de consumo emergente. O meio ambiente é um direito que prepondera a esfera jurídica individual.¹⁵

⁹ É importante mencionar, o princípio da solidariedade intergeracional, o qual garante “o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras”. ONU. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso 24 janeiro 2016.

¹⁰ PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 1996. p.59.

¹¹ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é, o que não é**. Petrópolis, 4ª ed. RJ: Vozes, 2015. p.99.

¹² MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 9 ed. 2014. p. 260.

¹³ GHILARDI, Hilariane Teixeira. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **Princípio do não retrocesso: uma contribuição para o fortalecimento da sustentabilidade**. p. 601.

¹⁴ CAPRA, Fritjof. **A teia da Vida: Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. 11 ed. SP: Editora Cultrix, 1996. p. 24.

¹⁵ PAVAN, Kamilla. SOBRINHO, LitonLanes Pilau. **O princípio do não retrocesso ambiental e o paradoxo da**
167

Partindo desse entendimento, as fronteiras não podem se sobrepor ao dano, de maneira que deve haver uma integração, para que haja também a sustentabilidade, garantindo assim uma governança global.

Nesse mister, Prieur esclarece que “em pocas palabras, sabemos com razonable exactitud que estamos haciendo mal y que es lo que deberíamos hacer para mejorar nuestra relación, en tanto especie, com la naturaleza”¹⁶. Dessa forma, é perceptível o maior desafio está em mudar a maneira de pensar, de forma que, os seres humanos deixem de ter uma percepção ecológica rasa, que consiste na visão antropocêntrica, a qual a humanidade esta acima da natureza, portanto livre para explorá-la.¹⁷

Quando na verdade, a sociedade deveria buscar um equilíbrio em meio ao desenvolvimento desenfreado que se encontra hoje, afinal toda a vida humana esta ligada de alguma forma com o meio ambiente.¹⁸

Torna-se relevante então, destacar o direito mínimo ecológico, que está diretamente ligado ao princípio da dignidade humana, isso porque esse direito garante uma qualidade básica de vida.¹⁹

Em regra, a miséria e a pobreza (como projeções da falta de acesso aos direitos sociais básicos, como saúde, saneamento básico, educação, moradia, alimentação, renda mínima, etc.) caminham juntas com a degradação ou poluição ambiental, expondo as populações de baixa renda duplamente e violando sob duas vias distintas a sua dignidade. Aí está a importância de uma tutela compartilhada dos direitos sociais e dos direitos ecológicos, em vista de criar um núcleo mínimo para a qualidade de vida, aquém do qual poderá haver vida, mas esta não será digna de ser vivida.²⁰

Visando a garantia da existência da vida humana o conceito não pode limitar-se à mera sobrevivência no ambiente natural, contudo deve ser concebido de forma ampla, uma vez que o intuito é vivenciar níveis compatíveis com a dignidade humana, e nesse sentido, a qualidade

sustentabilidade. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=084a8a9aa8cced91>> Acesso em 12 abril 2016.

¹⁶ PRIEUR, Michel. **O princípio da proibição do retrocesso ambiental.** Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/242559>> Acesso em 23 abril 2015. p. 17

¹⁷ CAPRA, Fritjof. **A teia da Vida: Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos.** p. 25.

¹⁸ GHILARDI, Hilariane Teixeira. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **Princípio do não retrocesso: uma contribuição para o fortalecimento da sustentabilidade.** p. 601.

¹⁹ GHILARDI, Hilariane Teixeira. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **Princípio do não retrocesso: uma contribuição para o fortalecimento da sustentabilidade.** p. 601.

²⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção ambiental – A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito.** Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br:8080/dspace/bitstream/10923/2320/1/000388419-Texto%2BParcial-0.pdf>> Acesso em 16 abril 2016. p. 50.

ambiental ganha importância como novo conteúdo incorporado ao núcleo protetivo da dignidade.²¹

Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro enfrenta, ao mesmo tempo, grandes perigos e grandes promessas. Para seguir adiante, devemos reconhecer que, no meio da uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos somar forças para gerar uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade da vida, e com as futuras gerações.²²

A reflexão da carta da Terra, torna-se importante para o entendimento de uma evolução consciente, sem regressão aos direitos já adquiridos, “visando o bem comum da Terra e da humanidade no sentido da proteção da vitalidade e integridade do Planeta Terra e da garantia da continuidade de nossa civilização.”²³

2. PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO AMBIENTAL

Para o alcance dos princípios citados anteriormente, o princípio do não retrocesso ambiental é fundamental. A evolução do direito esta ligada a inovação dos princípios e despontar de novos caminhos e entendimentos. Nesse sentido, entende-se que “no momento em que o Direito Ambiental é consagrado por um grande número de constituições como um novo direito humano, ele é paradoxalmente ameaçado em sua essência.”²⁴ Dessa forma, para evitar maiores agressões a existência do direito ambiental é necessário buscar outros caminhos.²⁵ Por tal razão, o princípio em apressa torna-se sobremaneira relevante, para tanto, define-se tal princípio:

A proibição de retrocesso, de acordo com o entendimento consolidado na doutrina, consiste em um princípio constitucional implícito, tendo como fundamento constitucional, entre outros, o princípio do Estado (Democrático e Social) de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da

²¹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção ambiental – A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito.** Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br:8080/dspace/bitstream/10923/2320/1/000388419-Texto%2BParcial-0.pdf>> Acesso em 16 abril 2016. p. 50.

²² MMA – Ministério do Meio Ambiente. **Carta da Terra.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/carta_terra.pdf>. Acesso em 22 abril 2016.

²³ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é, o que não é.** p.106.

²⁴ PRIEUR, Michel. **O princípio da proibição do retrocesso ambiental.** Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/242559>>. Acesso em 14 abril 2016. p.12.

²⁵ GHILARDI, Hilariane Teixeira. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **Princípio do não retrocesso: uma contribuição para o fortalecimento da sustentabilidade.** p. 601.

máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos, o dever de progressividade em matéria de direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais, apenas para citar os mais relevantes fundamentos jurídico constitucionais.²⁶

Percebe-se que este princípio está ligado com tantos outros, que se demonstra tão importante pelo fato de desenvolver uma proteção aos direitos fundamentais, dessa forma, qualquer alteração de norma deve atentar-se a ele, razão pela qual se garante a segurança jurídica da preservação do que já foi conquistado, na certeza de um direito adquirido protegido.²⁷

Nessa esteira, o direito ambiental, muito embora possua princípios específicos, deve estar preparado para o surgimento de novos pensamentos, pois vive em constante estado de mutação e intervenções externas. Diante de tal situação houve a eclosão do princípio da proibição do retrocesso, calcado na proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.²⁸

De acordo com Michel Prieur, a não regressão do direito ambiental, esta ligada aos direitos humanos, uma vez que preconiza uma segurança ética, jurídica, quanto aos direitos ditos como direitos fundamentais o meio ambiente. Sendo assim, o objetivo a ser alcançado é o de ligar os direitos humanos caracterizados como fundamentais, diante disso tal princípio teria um respaldo de garantia de preservação²⁹.

Em nome da soberania dos parlamentos, o tempo do direito recusa a ideia de um direito sobre as leis: “que uma lei pode fazer, outra lei pode desfazer”. Não estaria aí, na seara ambiental uma porta aberta ao retrocesso do direito, capaz de prejudicar as gerações presentes e futuras?³⁰

Ante o posicionamento acima citado é possível entender que o princípio da não regressão, deve fazer prevenir, em ações ou omissões, aquilo que foi consagrado pelo direito, de modo que não recue e mantenha garantindo a dignidade da pessoa humana, ou seja, assegurando o bem da coletividade, de maneira que o que o direito alcançou quanto à proteção do meio natural deve ser conservado.³¹

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **O Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/242559>>. Brasília, Senado Federal. Acesso em: 14 abril 2016. p. 143.

²⁷ GHILARDI, Hilariane Teixeira. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **Princípio do não retrocesso: uma contribuição para o fortalecimento da sustentabilidade**. p. 601.

²⁸ GHILARDI, Hilariane Teixeira. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **Princípio do não retrocesso: uma contribuição para o fortalecimento da sustentabilidade**. p. 601.

²⁹ PRIEUR, Michel. **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3634/2177>> Acesso em 16 abril 2016.

³⁰ PRIEUR, Michel. **O princípio da proibição do retrocesso ambiental**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/242559>>. Acesso em 14 abril 2016. p.11.

³¹ PAVAN, Kamilla. SOBRINHO, LitonLanes Pilau. **O princípio do não retrocesso ambiental e o paradoxo da**
170

“A retroatividade, que aqui é proibida, na verdade, é aquela que deixa de proteger um direito fundamental já consolidada, que vem sendo conquistado e consolidado ao longo do tempo.”³²

Por conseguinte, sabe-se que fatidicamente o direito ambiental esta ameaçado pela regressão, existem razões pontuais para essas afirmações. Há as razões políticas; em que as leis em demasia com vontades de simplificar o direito e consequentemente diminuir as obrigações, razões econômicas que engloba o custo elevado da proteção ambiental ante as frequentes crises econômicas; e as razões jurídicas, na qual a soberania da lei autoriza modificação ou revogação de leis anteriores, aqui se aplica a proibição de retrocesso ambiental. Essas razões são as consequências da regressão que antecipam o declínio da qualidade do meio ambiente mundial da humanidade.³³

Nessa esteira de proteção e resguardo de direitos, é importante destacar as consequências positivas da prevenção do ambiente natural e os benefícios para as gerações futuras.

A prevenção impede o recuo das proteções: a sustentabilidade e as gerações futuras enviam à perenidade e à intangibilidade para preservar os direitos de nossos descendentes de poderem gozar de um ambiente não degradado; a precaução permite que a irreversibilidade seja evitada, esta um exemplo claro de regressão definitiva; a participação e a informação do público permitem a garantia de um nível de proteção suficiente, graças ao controle cidadão permanente.³⁴

A proibição em matéria ambiental tem por função a garantia que mesmo com o evoluir do tempo, e ainda com as edições de normas e de sua aplicação, mantenha-se o piso de garantias constitucionais postas ou se avance sempre na proteção do meio ambiente.³⁵

Em linhas gerais, princípio de não regressão deveria ter sua inserção no ordenamento brasileiro, como conteúdo permanente afinal é primordial para a conservação do patrimônio ambiental ameaçado e permanência de um meio ambiente equilibrado. Garantindo assim, que a sua aplicação não saia da razoabilidade, mas na busca das garantias constitucionais já asseguradas.

sustentabilidade. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=084a8a9aa8cced91>. Acesso em 16 abril 2016.

³² MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. p. 278.

³³ ESCOLA DE ALTOS ESTUDOS. “**Princípio da Proibição do retrocesso em matéria socioambiental e proteção de processos essenciais e tutela de grupos sociais vulneráveis**”. Itajaí, 27 outubro 2014.

³⁴ PRIEUR. Michel. **O princípio da proibição do retrocesso ambiental**. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/242559>. Acesso em 23 abril 2015. p. 17.

³⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. p.278.

3. GOVERNAÇÃO TRANSNACIONAL AMBIENTAL

Como já foi visto, até o momento foram destacados princípios fundamentais garantidos na Constituição da República Federativa do Brasil, bem como o princípio do não retrocesso ambiental, em razão da sua importância no alcance da sustentabilidade e de concretizar garantias já conquistadas.

Para tanto, o presente capítulo irá retratar os efeitos da globalização e a necessidade de uma governança transnacional ambiental, isso por que:

A questão ambiental, mais do que nunca, terá um papel de relevo não apenas pela necessidade de preservar o Planeta, mas também pela sua característica global, já que os efeitos provocados pela degradação do meio ambiente extravasam os limites territoriais de um único país, alcançando dimensões regionais, internacionais ou até mesmo planetárias.³⁶

Assim, para maior compreensão do tema, conceitua-se o Estado transnacional:

Pode-se sugerir o conceito de Estado Transnacional como sendo a emergência de novos espaços públicos plurais, solidários e cooperativamente democráticos e livres de amarras ideológicas da modernidade, decorrentes da intensificação da complexidade das relações globais, dotados de capacidade jurídica de governança, regulação, intervenção – e coerção – e com o objetivo de projetar a construção de um novo pacto de civilização³⁷

Em uma análise específica, o poder estatal possui o poder de exercer a proteção ambiental efetiva, resultando em um ambiente equilibrado, como foi demonstrado anteriormente, alcançando assim, o direito fundamental, à vida digna quanto a um meio ambiente sadio.

Para tanto, a devida proteção do meio ambiente, não deve limitar-se tão somente aos limites territoriais, uma vez que os prejuízos causados ao meio ambiente muitas vezes não podem ser mensurados ou reversíveis. Em virtude disso, deve existir uma preocupação transfronteiriça, que ultrapassa as barreiras territoriais, de maneira que, o objeto da pesquisa torne-se uma preocupação ecológica em todo o planeta.

La colaboración y la solidaridad transnacional también son el lema de la sostenibilidad global. La intensificación Del fenómeno de la globalización presenta desafíos importantes a los Estados y requiere un reajuste cualitativo y estratégico Del derecho, ya que como instrumento de control social estatal, emana de una entidad soberana aislada em el planeta, y no produce respuestas eficaces para

³⁶ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. p. 1186

³⁷ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito transnacional**. CRUZ, Paulo Márcio. (org.). Direito e Transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009, p. 58.

asegurar un futuro con una sostenibilidad progresiva para toda la comunidad de vida en una escala global.³⁸

Sabe-se que a manutenção do meio ambiente saudável, isento de prejuízos, que confira a segurança necessária àqueles que estão interligados, por qualquer forma, ao referido ambiente, é fundamental a realização de um planejamento e adequação aos novos padrões, redirecionando uma política sustentável e reflexível.³⁹

Assim, “necesita la construcción y consolidación de una nueva conexión de sostenibilidad global, como paradigma de acercamiento entre pueblos y culturas y la exigencia de participación ciudadana, de forma consciente y reflexiva em la gestión política, económica y social.”⁴⁰

A sustentabilidade deve ser pensada numa perspectiva global, envolvendo todo o planeta, com equidade, fazendo que o bem de uma parte não se faça à custa do prejuízo da outra. Nesse sentido, passa a ser o conjunto de mecanismos necessários à manutenção de algo sem que gere danos (ou, pelo menos, os reduza) no ambiente referenciado, também levando em consideração os demais ambientes para que haja uma intenção de perfeito equilíbrio entre eles, não se privilegiando um em detrimento dos demais.⁴¹

Não haverá, seguramente sustentabilidade geral se não surgir uma governança global, quer dizer, um centro multipolar com a função de coordenar democraticamente a humanidade. Esta configuração é uma exigência da globalização, pois esta implica o intrelaçamento de todos dentro de um mesmo e único espaço vital que é o Planeta Terra.⁴²

É inegável que se vive atualmente, uma crise na governança transnacional, em que se deve haver um reforço de vínculo de solidariedade da família humana, coma pátria comum que é o Planeta Terra, além de neutralizar as ações maléficas insaciáveis.⁴³ “Mais dia menos dia uma governança global vai surgir, pois é uma urgência impostergável para enfrentar os problemas

³⁸ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo e STAFFEN, Márcio Ricardo. **Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma Del derecho em el siglo XXI.** Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a10.pdf>>. Acesso em 15 abril 2016, p. 167.

³⁹ GHILARDI, Hilariane Teixeira. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **Principio do não retrocesso: uma contribuição para o fortalecimento da sustentabilidade.** p. 601.

⁴⁰ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo e STAFFEN, Márcio Ricardo. **Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma Del derecho em el siglo XXI.** Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a10.pdf>> Acesso em 15 abril 2016. p. 167.

⁴¹ GHILARDI, Hilariane Teixeira. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **Principio do não retrocesso: uma contribuição para o fortalecimento da sustentabilidade.** p. 601.

⁴² BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é, o que não é.** p.104.

⁴³ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente.** p. 1629.

globais e garantir a sustentabilidade geral do Sistema Terra e do Sistema Vida”⁴⁴

A globalização está ainda buscando sua expressão institucional. Ela será seguramente ecocêntrica. Colocará no centro não este ou aquele país ou bloco geopolítico e econômico, esta ou aquela cultura, mas a Terra, entendida como um macrosistema orgânico, um superorganismo vivo, Gaia, ao qual todas as instancias devem servir e estar subordinada. A esse centro pertence a própria Terra que alcançou o estágio de sentimento, de pensamento reflexo, de responsabilidade e de me amorização.⁴⁵

“A falta de sensibilização adequada das pessoas à real dimensão da crise ambiental é uma ameaça à garantia de vida do planeta”⁴⁶. Nesse contexto vale ressaltar a cooperação internacional, que em sua essência, guarda o respeito mutuo entre os países, invocando no contexto do Estados modernos e especificado no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 4º, inciso IX⁴⁷, assim esse principio de cooperação, torna-se um fundamental norteador para as relações internacionais do país.⁴⁸ Cumpre observar, que o princípio esta ilustrado no princípio 12⁴⁹ da Declaração do Rio sobre o meio ambiente e desenvolvimento.

El Derecho Ambiental se singulariza cuando su objeto es la protección del Ecosistema Planetario , aunque sea a través de la inmediata defensa de sus elementos, de los múltiples ecosistemas parciales que lo componen o de la utilización de un elenco de técnicas indirectas. Sólo es Derecho Ambiental el que tiene a Gaia como referente último y principal, si existe un Derecho Ambiental ese es el Derecho Ambiental Planetario que debe comprenderse y articularse como Derecho de Especie , no el de un grupo político que organiza puntualmente su relación con los recursos próximos.⁵⁰

Para tanto, transnacionalizar quer dizer uma atuação e pensamento coletivo, sendo dever de toda a coletividade. Neste sentido, não é apenas o poder público que tem obrigação de garantir a

⁴⁴ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é, o que não é. p.104.

⁴⁵ BOFF, Leonardo. **Ethos mundial**: um consenso mínimo entre os humanos. Brasília: Letra-viva, 2000. p. 24-25.

⁴⁶ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo e STAFFEN, Márcio Ricardo. **Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma Del derecho em el siglo XXI**. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a10.pdf>>. Acesso em 15 abril 2016, p. 167.

⁴⁷ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. . BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁴⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. p. 1615.

⁴⁹ Os Estados devem cooperar na promoção de um sistema econômico internacional aberto e favorável, propício ao crescimento econômico e ao desenvolvimento sustentável em todos os países, de forma a possibilitar o tratamento mais adequado dos problemas da degradação ambiental. As medidas de política comercial para fins ambientais não devem constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificável, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Devem ser evitadas ações unilaterais para o tratamento dos desafios internacionais fora da jurisdição do país importador. As medidas internacionais relativas a problemas ambientais transfronteiriços ou globais deve, na medida do possível, basear-se no consenso internacional. ONU. **Declaração do Rio sobre o meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso 14 abril 2016.

⁵⁰ FERRER REAL, Gabriel. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental (Pamplona, España), nº1, 2002, págs. 73-93.

harmonia do meio ambiente, todos, sem exceção, compartilham do dever de defesa e preservação dele no presente e no futuro.⁵¹ Além da necessidade de uma mudança de paradigma, pois “esse paradigma consiste em várias ideias e valores entrincheirados, entre os quais a visão do universo como um sistema mecânico”, quando na realidade, deve-se aplicar um aspecto amplo, do qual prevaleça a teoria sistêmica⁵², fazendo com que haja uma conexão entre os elementos, para que se possa entender e solucionar os problemas ambientais.

“Como há uma só Terra, uma só humanidade, um só destino comum, deve surgir também uma só governança, uma e complexa, que dê conta desta nova realidade planetizada e permita manter a humanidade unida”.⁵³

O direito não deve estar consolidado apenas em casos e situações abstratas, supostas por juristas ou legisladores. Mas deve estar firmado sobre as questões do cotidiano, as quais dependem vidas, cada qual com sua particularidade e diferenças, de maneira que resulte em uma justiça de um mundo mais sustentável próspero e menos retrógrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ponto de partida da pesquisa, de analisar o princípio do não retrocesso indo de encontro com a questão da governança ambiental transnacional, evidenciou a relevância do tema, visto que, demonstrou-se fundamentalmente importante a fim de evitar, novos danos ao meio ambiente como meio de resguardar as gerações futuras.

Constatou-se, portanto que, a aplicação do princípio de não regressão tem por finalidade fortalecer a sustentabilidade, nesse sentido, pensasse-se em uma governança global, para poder atingir o todo.

De maneira satisfatória, pode-se perceber que o **problema central** da presente pesquisa, foi solucionado, a perceber que o princípio do não retrocesso ambiental é efetivamente necessário para a governança global ambiental. Levando em conta, que qualquer maneira de degradação do

⁵¹ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **20 Anos de Sustentabilidade: Reflexões sobre Avanços e Desafios**. E-book: Meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade. Itajaí: UNIVALI. p. 90.

⁵² De acordo com a visão sistêmica, as propriedades essenciais de um organismo, ou sistema vivo, são propriedades do todo, que nenhuma das partes possui. Elas surgem das interações e das relações entre as partes. Essa propriedade são destruídas quando o sistema é dissecado, física ou teoricamente. CAPRA, Fritjof. **A teia da Vida: Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. p. 40.

⁵³ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é, o que não é**. p.106.

meio ambiente, este não conhece qualquer fronteira ou limitação geográfica, seus danos e prejuízos chegam onde o dano alcançar.

Bem como, foi alcançado o **objetivo geral**, tornando essencial, a compreensão da mudança de pensamento de maneira generalizada, para o meio ambiente equilibrado o qual o ser humano faz parte e deve agir como parte e não como dono ou superior, resguardando o hoje, para uma perspectiva de um amanhã melhor.

Ressalta-se ainda, a conscientização de que o homem esta inteiramente ligado com o meio ambiente, e que essa relação ultrapassa a barreira do direito individual e passa a ser responsabilidade de toda a sociedade.

Por fim, essa mudança de paradigma indispensável para haver perspectiva para as gerações futuras, pois, uma cultura global de cooperação em matéria ambiental favorece as soluções de conflitos ambientais, contribuindo para o fortalecimento tanto no cenário nacional como internacional.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BOFF, Leonardo. **Ethos mundial**: um consenso mínimo entre os humanos. Brasília: Letra-viva, 2000. p. 24-25.

_____. **Sustentabilidade**: o que é, o que não é. 4. ed. RJ: Vozes, 2015. p. 117.

CAPRA, Fritjof. **A teia da Vida**: Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. 11 ed. SP: Editora Cultrix, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos**. 2010, Vol VIII, n. 13, 007-018. p.08 Disponível em: <<http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/tek/n13/n13a02.pdf>>. Acesso em 21 janeiro 2016.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito transnacional. CRUZ, Paulo Márcio. (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo e STAFFEN, Márcio Ricardo. **Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma Del derecho em el siglo XXI**. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a10.pdf>>. Acesso em 15 abril 2016.

ESCOLA DE ALTOS ESTUDOS. **“Princípio da Proibição do retrocesso em matéria socioambiental e**

proteção de processos essenciais e tutela de grupos sociais vulneráveis”. Itajaí, 27 outubro 2014.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção ambiental – A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br:8080/dspace/bitstream/10923/2320/1/000388419-Texto%2BParcial-0.pdf>> Acesso em 16 abril 2016.

FERRER REAL, Gabriel. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental (Pamplona, España), nº1, 2002, págs. 73-93.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **20 Anos de Sustentabilidade: Reflexões sobre Avanços e desafios**. e-book: meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade. itajaí: univali.

GHILARDI, Hilariane Teixeira. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **Princípio do Não Retrocesso: uma contribuição para o fortalecimento da Sustentabilidade. Produção Científica CEJURPS/2015**. Universidade do Vale do Itajaí. 2015.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 9 ed. 2014.

MMA – Ministério do Meio Ambiente. **Carta da Terra**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/carta_terra.pdf>. Acesso em 22 abril 2016.

PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

PAVAN, Kamilla. SOBRINHO, LitonLanes Pilau. **O princípio do não retrocesso ambiental e o paradoxo da sustentabilidade**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=084a8a9aa8cced91>>. Acesso em 12 abril 2016.

PRIEUR, Michel. **Droit de l’environnement**. Paris: Dalloz, 1996.

_____. **O princípio da proibição do retrocesso ambiental**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242559>> Acesso em 22 de fevereiro de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **O Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. p.122. <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/242559>>. Acesso em 14 abril 2016.

ONU. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso 24 janeiro 2016.

O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL SOB O ENFOQUE DO NEOCONSTITUCIONALISMO¹

João Batista da Cunha Ocampo Moré²

INTRODUÇÃO

A realidade brasileira atual vem demonstrando uma demasiada ineficiência dos Poderes Executivo e Legislativo no que tange ao cumprimento de suas atribuições constitucionais. Por sua vez, vivencia-se um período de ascensão do Poder Judiciário, o qual respaldado por uma Constituição que lhe confere o poder de tutelar qualquer lesão e ameaça a direito, vem cada vez mais exercendo a jurisdição em prol de uma população carente de direitos fundamentais não implementados por parte dos mandatários que por ela foram eleitos.

O presente artigo procura inicialmente analisar o fenômeno mundial do Neoconstitucionalismo e sua direta implicação com a realidade brasileira em que se faz presente o fenômeno do Ativismo Judicial e da Judicialização da Política numa configuração correlata que permite melhor compreender o papel reservado ao Judiciário pela Carta Constitucional.

Na sequência, adentra-se no ponto nuclear do trabalho em que se aborda o tema das Políticas Públicas, indispensáveis à garantia da dignidade da pessoa humana e do exercício dos direitos fundamentais, assim como a necessária intervenção judicial decorrente do descumprimento pelos responsáveis da sua implementação. Todavia, a par desse proclamado controle judicial, importante destacar os critérios e possibilidades do seu exercício, na medida em que a atividade judicial deve guardar razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de uma intervenção indevida e inconstitucional na seara dos demais Poderes, traduzido no confronto entre a jurisdição e a democracia.

¹Artigo desenvolvido para o 3º Seminário Internacional de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade entre os dias 6 e 7 de junho de 2016 na Università degli Studi di Perugia (Itália).

² **João Batista da Cunha Ocampo Moré** é Juiz de Direito Estadual na Comarca de Timbó, Santa Catarina - Brasil, graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC e em Administração de Empresas pela Escola Superior de Administração e Gerência – UDESC/ESAG; Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Professor de Direito Processual Civil na Uniassevi *campus* Leonardo da Vinci em Indaial, endereço para correspondência: jbcm10@hotmail.com

Neste aspecto, procura-se identificar e analisar os pontos deste fenômeno sistêmico que se intensifica na realidade brasileira e que se mostra propício para garantir uma existência digna e justa aos cidadãos brasileiros tendo o Judiciário como verdadeiro protagonista na solução de conflitos socio-econômicos e políticos.

No arremate do trabalho, são condensados os elementos analisados no discorrer do desenvolvimento e à guisa de conclusão uma reflexão sobre a real necessidade de se ter um modelo judicial comprometido com a efetivação dos direitos constitucionais de ordem fundamental sem a extrapolação de limites razoáveis da órbita jurídica.

Quanto à metodologia aplicada, na Fase de Investigação e de Tratamento de Dados foi utilizado o Método Indutivo, assim como o Relatório dos Dados foi elaborado sob a base Lógico-Indutiva.³

Nas fases da pesquisa são acionadas as técnicas da Categoria, do Conceito Operacional, do Referente e da Pesquisa Bibliográfica⁴.

1. NEOCONSTITUCIONALISMO

O Neoconstitucionalismo cuja etimologia do prefixo grego “neo” remonta à locução Novo Constitucionalismo é uma doutrina jus-filosófica que surgiu sobretudo após a 2ª Guerra Mundial com o advento das Constituições Dirigentes de sorte a proteger os cidadãos contra os regimes totalitários supressores dos Direitos Fundamentais, vide como exemplo o nazismo e o fascismo cujas consequências foram desastrosas para a humanidade.

O conceito de Neoconstitucionalismo foi melhor desenvolvido na Espanha e Itália, tendo havido uma boa aceitação no Brasil, sobretudo após a divulgação de uma coletânea denominada Neoconstitucionalismo (s), organizada pelo jurista mexicano Miguel Carbonell, e publicada na Espanha em 2003⁵, consolidando-se sobretudo pela natureza principiológica do texto constitucional de 1988.

³ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12. ed. rev. Florianópolis: Conceito, 2011. p. 92-94.

⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12. ed. rev. Florianópolis: Conceito, 2011. p. 92-94.

⁵ SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Gotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Jus Podium, 2011. p. 75.

Anteriormente ao advento das Constituições analíticas ou dirigentes, havia apenas cartas políticas de conteúdo meramente formal sem qualquer força normativa que pudesse se sobrepor ao avanço da arbitrariedade e da força impostas pelos dirigentes estatais ocasionando profundo comprometimento da democracia e enfraquecimento da jurisdição constitucional.

Aponta Daniel Sarmento⁶:

As constituições europeias do 2º pós-guerra não são cartas procedimentais, que quase tudo deixam para as decisões das maiorias legislativas, mas sim documentos repletos de normas impregnadas de elevado teor axiológico, que contêm importantes decisões substantivas e se debruçam sobre uma ampla variedade de temas que outrora não eram tratados pelas constituições, como a economia, as relações de trabalho e a família.

Nesta seara, a adoção de Constituições dirigentes⁷ de caráter semântico mais aberto e permeada de princípios trouxe para o Judiciário o debate de questões morais e éticas até então alheias ao âmbito do direito positivo vigente, deixando o juiz de ser a mera boca da lei⁸ para se tornar o legitimado intérprete moral da Constituição valendo-se de uma nova hermenêutica pautada por técnicas de ponderação e proporcionalidade na resolução de tensões entre princípios constitucionais colidentes.⁹

Neste contexto, Ana de Lourdes Coutinho Silva destaca¹⁰:

Modernamente, avulta a importância do papel dos juízes na interpretação dos textos jurídicos, cada vez mais recheados de termos vagos e imprecisos, as chamadas normas abertas, que contêm conceitos indeterminados e cláusulas gerais, impondo aos julgadores a tarefa de completa-las, viabilizando a sua aplicação ao caso concreto.

A passagem do Estado Legislativo de Direito para o Estado Constitucional de Direito fez assim

⁶ SARMENTO, Daniel. O Neconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Gotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Jus Podium, 2011. p. 78.

⁷ “...a Constituição estabelece princípios fundamentais do ordenamento jurídico, e não só da vida estatal em sentido estrito. Positiva princípios e critérios para estabelecer e aplicar as normas do ordenamento. Ordena todas as esferas de vida essenciais à convivência, precisamente porque ditas esferas são consubstanciais à vida do conjunto e se encontram indissolúvelmente conectadas com a ordem política”. HESSE, Konrad. *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 7-8.

⁸ “Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse, em certos casos, rigorosa demais. Mas os juízes da nação são apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor”. MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Muracho. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 175.

⁹ SARMENTO, Daniel. O Neconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Gotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Jus Podium, 2011. p. 78-79.

¹⁰ SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das Decisões Judiciais**. Coord. Carlos Alberto Carmona. Editora Atlas. 2012. p. 42.

nascer a denominada supremacia da Constituição sucessora da supremacia da lei, considerando que esta “não é mais vista como produto perfeito e acabado, submetendo-se à Constituição e devendo ser conformada pelos princípios constitucionais de justiça e pelos direitos fundamentais”.¹¹

Esta nova visão de Constituição teve no Neoconstitucionalismo uma fundamental influência o qual é impulsionado sobretudo pela derrocada do padrão legislativo desenvolvido com ênfase no Parlamento e pela superação do positivismo clássico voltada para uma revalorização do direito.¹²

Daniel Sarmento¹³ enxerga o Neoconstitucionalismo como uma nova leitura da separação dos poderes em que o Poder Judiciário é chamado a atuar de forma mais forte em defesa dos valores constitucionais, segundo o autor, ao reconhecer a força normativa de princípios revestidos de elevada carga axiológica, como dignidade da pessoa humana, igualdade, Estado Democrático de Direito e solidariedade social, o Neoconstitucionalismo abre as portas do direito para o debate moral.

Neste paralelo, o clássico princípio da separação dos poderes é flexibilizado para uma maior intervenção do Judiciário nas questões envolvendo a realização de direitos constitucionais de ordem fundamental capazes de garantir uma existência mínima e justa aos indivíduos, desrespeitados pelo reiterado descumprimento de Políticas Públicas pelos demais Poderes, com a consequente Judicialização da Política e o florescimento do Ativismo Judicial.

2. ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA REALIDADE BRASILEIRA

Inicialmente, há que se diferenciar Ativismo Judicial e Judicialização da Política pois, embora correlatos e dentro de um mesmo contexto, têm origens e significados diferentes.

O Ativismo Judicial decorre de um comportamento judicial na busca da realização dos valores constitucionais principiológicos sempre que houver uma omissão dos demais Poderes, seja de legislar ou de legislar em desacordo com a Constituição ou de executar as políticas públicas

¹¹ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. 2 ed. São Paulo: RT, 2011. p. 86.

¹² BRITTO, Thays Oliveira de et al. Neoconstitucionalismo. In: FRANCISCO, José Carlos. **Neoconstitucionalismo e Atividade Jurisdicional**: Do passivismo ao ativismo judicial. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 22.

¹³ SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Gotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Jus Podium, 2011. p. 80-81.

indispensáveis ao desenvolvimento e bem estar do Estado.

Para Luís Roberto Barroso¹⁴ Ativismo Judicial seria “uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência na espaço de atuação dos outros dois Poderes”.

Explica ainda que:

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.¹⁵

Por sua vez, seguindo a vertente neoconstitucionalista, o Ativismo Judicial volta-se para a interpretação do direito sob a ótica dos princípios e valores constitucionais, favorecendo a efetivação destes e vinculando tanto o Executivo como o Legislativo ao cumprimento de seus deveres na conformidade do sistema lógico de freios e contrapesos.¹⁶

Por outro lado, ainda que dentro de um mesmo cenário, a Judicialização da Política se refere a um fenômeno externo ao Judiciário em que uma série de questões políticas e sociais são trazidas para o âmbito de discussão judicial cuja solução do problema é inescapável diante do modelo constitucional adotado sobretudo no Brasil garantidor de um amplo acesso à justiça.

Na realidade brasileira, Ativismo Judicial e Judicialização da Política caminham juntos e contribuem de modo eficaz para fazer valer os ditames constitucionais próprios de um Estado Democrático de Direito, mormente após o advento da Constituição de 1988 que culminou com o fim da repressão militar e da suspensão das garantias e liberdades fundamentais, estabelecendo em seu conteúdo um amplo rol de direitos e garantias individuais e sociais delineadores de Políticas Públicas voltadas para a dignidade da pessoa humana, e por fim reservando ao Judiciário a séria incumbência de zelar pelo efetivo cumprimento de tais garantias.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FILHO, Roberto Fragale; LOBÃO, Ronaldo (Org.). **Constituição & Ativismo Judicial**: Limites e Possibilidades da Norma Constitucional e da Decisão Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 279.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FILHO, Roberto Fragale; LOBÃO, Ronaldo (Org.). **Constituição & Ativismo Judicial**: Limites e Possibilidades da Norma Constitucional e da Decisão Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 279.

¹⁶ MORE, Joao Batista da Cunha Ocampo. **Ativismo Judicial e a Efetivação dos Direitos Constitucionais no Brasil**. Edição Eletrônica. CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos. 2013. p. 24.

Luiz Werneck Vianna et al¹⁷ afirmam que:

O Judiciário torna-se, nesse sentido, a fronteira avançada onde se consolida não apenas a institucionalidade democrática, mas sobretudo, o largo processo de inclusão de novos seres sociais ao mundo dos direitos e da liberdade, do que resulta a inflação crescente das demandas judiciais, do apelo indiscriminado à atuação do Judiciário, em uma escala que não cessa de ampliar.

No âmbito da relação entre os Poderes, o Judiciário brasileiro se transforma assim numa espécie de terceiro gigante capaz de deter o avanço do Legislativo e do Executivo quando omissos ou desviante de suas finalidades.¹⁸

Nesse sentido, oportuna abordagem de Pedro M. Abreu¹⁹:

O Judiciário, com a consolidação política da democracia no Brasil, tem sido exigido cada vez mais não só por uma estonteante explosão de conflitos individuais, de molde a expor dramaticamente sua ineficiência funcional numa sociedade em profunda transformação, mas principalmente por lhe serem cobrados novos papéis na agenda política, econômica e social do país. Por conta de decisões recentes, que compeliram o Executivo, o Legislativo e a sociedade ao cumprimento da ordem constitucional, o Judiciário saiu do cenário de discrição, que sempre marcou sua atuação política, para uma visibilidade expansiva, decidindo sobre questões cada vez mais graves e de repercussão na vida nacional.

Diante do quadro delineado, o Ativismo Judicial e a Judicialização da Política no Brasil formam os ingredientes indispensáveis que irão garantir a implementação dos direitos constitucionais e a realização de políticas públicas, seguindo o viés contemporâneo do Neoconstitucionalismo e de acordo com o modelo de Constituição adotado neste país.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS

A consolidação de um Estado Democrático de Direito tal como preconizado pela Constituição Federal brasileira em seu art. 1º passa pela concretização de políticas públicas que assegurem a todos uma vida digna que corresponda ao atendimento dos chamados direitos fundamentais.²⁰

Maria Paula Dallari Bucci²¹ adota o seguinte conceito para políticas públicas:

¹⁷ VIANNA, Luiz Werneck et al. **O Perfil do Magistrado Brasileiro**. Rio de Janeiro: AMB/IUPERJ, 1996, p. 26.

¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Oliveira. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1999, p. 47.

¹⁹ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e Democracia**. Florianópolis: Conceito Editorial. 2011, v. 3, p. 318.

²⁰ Os direitos fundamentais constituem o núcleo essencial para a garantia da dignidade da pessoa humana porquanto “protegem determinados bens da vida, cuja garantia, segundo o consenso internacional, diminui os níveis de miséria, promovendo a igualdade substancial entre os homens. Estes bens da vida, ou, do ponto de vista ético, bens soberanos, constituem um núcleo irrevogável e complementar, a ser atendido por meio de atos materiais praticados pelo Estado”. CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 53.

²¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: ____ (Org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre**

[...] programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

Segundo Osvaldo Canela Junior²² constituem as Políticas Públicas todos os atos legislativos e administrativos voltados à realização dos Direitos Fundamentais, os quais se tornam dever do Legislativo e do Executivo, no âmbito de suas competências constitucionais.

Dessa forma, a Constituição Federal que é permeada de princípios e Direitos Fundamentais passa a ser um verdadeiro farol que orienta o controle judicial para a efetivação de tais direitos, na medida em que texto constitucional possui força normativa própria, nos moldes preconizados pelo Neoconstitucionalismo.

Apontam Thays Oliveira et al²³:

Os direitos fundamentais se configuram como os mais importantes elementos para a configuração do neoconstitucionalismo. Quando o processo de expansão da atuação jurisdicional constitucional se ampara sobre seus fundamentos, até mesmo as decisões que incidem em controversas searas políticas encontram respaldo na sociedade, desempenhando o órgão que exerce a jurisdição constitucional um papel de guardião dos direitos agasalhados pela Constituição.

No quadro brasileiro, a inoperância dos Poderes Executivo e Legislativo em fazer valer o cumprimento das políticas públicas delineadas pelo constituinte originário, o que por consequência acarreta a negativa de direitos fundamentais dos cidadãos, com comprometimento de sua dignidade humana, constitui por si só a justificativa mais do que plausível ao exercício do controle judicial das referidas políticas públicas, na medida em que “sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade”.²⁴

Na esteira do pensamento do filósofo alemão Robert Alexy haveria o nascimento de uma nova representação funcional ou argumentativa, decorrente do déficit de representação política

o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

²² CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 147.

²³ BRITTO, Thays Oliveira de et al. Neoconstitucionalismo. In: FRANCISCO, José Carlos. **Neoconstitucionalismo e Atividade Jurisdicional**: Do passivismo ao ativismo judicial. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 27-28.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 87.

dos demais poderes, em que o Judiciário representaria os cidadãos de forma argumentativa como instância de reflexão do processo político.²⁵

Nada obstante a necessidade do controle judicial, este haverá de ser exercido dentro de limites e possibilidades de modo a não extrapolar a sua competência constitucional que lhe foi atribuída, pautando-se por critérios de hermenêutica inerentes ao Neoconstitucionalismo, conforme se verá a seguir.

4. CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: CRITÉRIOS E POSSIBILIDADES

Em regra, a criação da norma jurídica apresenta dois momentos distintos: o primeiro, quando o legislador a promulga para situações abstratas e impessoais, de caráter geral e o segundo, quando o juiz interpreta os fatos que lhe chegam ao conhecimento e cria a norma jurídica ao caso concreto de acordo com a argumentação que constrói para justificar a decisão tomada.

A sentença é pois um ato de inteligência e vontade do magistrado partindo de uma premissa maior (lei) para uma premissa menor (fatos) e formado o silogismo chega-se à conclusão em que se concretiza o comando judicial motivado gerando seus efeitos para as partes envolvidas na relação processual e aos terceiros afetados.²⁶

A interpretação judicial dá vida ao texto legal e produz a norma jurídica ao caso concreto envolvendo não apenas a declaração veiculada no texto, mas a criação da norma decorrente do texto e dos fatos.²⁷

Pondera Inocêncio Mártires Coelho²⁸ que:

[...] a criação judicial do direito, aplaudida por uns e malsinada por outros, não constitui ato solitário e, tampouco, espontâneo dos juízes e tribunais, no exercício da jurisdição. Pelo contrário, configura ato dialético, do qual participam múltiplos personagens, embora, no conjunto, ganhe relevo a figura do julgador porque a ele compete dar a palavra final, a sentença que põe termo ao conflito de interpretações em que consiste a realização judicial do direito.

²⁵ ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático: Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução de Luís Afonso Heck. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, 1999. p. 55-56.

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 54 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 1, p. 539.

²⁷ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação /Aplicação do Direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 66.

²⁸ COELHO, Inocêncio Mártires. Ativismo Judicial ou Criação Judicial do Direito? In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Jus Podium, 2011, p. 496.

Essa criação da norma jurídica pelo juiz envolve uma tarefa delicada e complexa na medida em que o direito apresenta muitas variáveis de interpretação principiológica o que poderá conduzir a uma discricionariedade perigosa e injustificável caracterizada por um denominado “decisionismo judicial”, o que torna necessário o desenvolvimento de uma teoria da decisão judicial ou teoria da argumentação jurídica que legitime a decisão tomada de modo a tê-la como plenamente justificada no mundo dos fatos.²⁹

O juiz deverá buscar a resposta adequada à Constituição por uma construção histórica do direito fundada em um compromisso pré-compreendido inserindo o caso concreto na cadeia de integridade do direito.³⁰

Nesse sentido, Ronald Dworkin esclarece que “a interpretação do Direito não é uma licença para que cada juiz descubra na história doutrinal seja o que for que pensa que deveria estar lá, pois “o dever de um juiz é interpretar a história jurídica que encontra, não inventar uma história melhor”.³¹

Assim, a decisão jurídica não se trata de um processo de escolha do julgador entre diversas possibilidades para a solução de uma demanda. A interpretação no caso deverá ser estruturada diante da mais adequada, nos moldes do sentido do direito idealizado pela comunidade política.³²

Defensores desta corrente neoconstitucionalista estão jusfilósofos de renome como Robert Alexy e Ronald Dworkin, entre outros, os quais desencadearam importantes discussões e estudos teóricos sobre a necessidade de se resolver questões de difícil complexidade para o magistrado e que demandavam uma resposta justa e justificável não encontrada na mera aplicação da lei ao caso concreto, mas na ponderação de interesses, na aplicação proporcional de princípios e na eficácia dos Direitos Fundamentais.³³

²⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e (m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 378-379.

³⁰ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciencia?** 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012 p. 106.

³¹ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luis Carlos Borges. Martins Fontes Editora, p. 240.

³² STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciencia?** 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012 p. 106.

³³ SARMENTO, Daniel. O Neconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Gotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Jus Podium, 2011. p. 89.

No tema específico do controle judicial das políticas públicas, vê-se como de suma importância a adoção de critérios lógicos para uma correta aplicação do direito, valendo-se o magistrado de uma teoria da argumentação jurídica que leve em conta valores constitucionais que assegurem um resultado plenamente justificável na razoabilidade e na proporcionalidade e com a otimização dos princípios que melhor se apliquem ao caso concreto.

No Brasil, o controle judicial das políticas públicas torna-se tema recorrente de discussão, porquanto é o Judiciário chamado a intervir com frequência nas questões que envolvem sobretudo a não efetivação de direitos fundamentais previstos na Constituição por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, trazendo à tona o delicado debate acerca dos limites e possibilidades de o Judiciário exercer referido controle sem que haja violação ao pacto constitucional da separação dos poderes da República o que implicaria uma intromissão inconstitucional na competência exclusiva dos poderes.

O Executivo e o Legislativo não raro argumentam em seu favor que a não realização de determinada política pública não seria factível por não se enquadrar na reserva do possível, bem como de que haveria a falta de previsão orçamentária para determinado gasto público, e que tais questões de natureza política estariam alheias à interferência judicial, na medida em que ao Poder Judiciário faltaria legitimidade democrática posto que seus integrantes não teriam se submetido a um processo de votação pelo povo.

Em que pese a controvérsia da questão, mostra-se falacioso tal argumento, porquanto a legitimidade do Judiciário decorre do próprio texto constitucional e a não implementação de Direitos Fundamentais como o direito à vida, saúde, educação, segurança e a uma condição digna de sobrevivência implicaria o descumprimento explícito do contido na Norma Maior, de sorte que numa escala de valores principiológicos os Direitos Fundamentais não poderiam ficar em segundo plano em relação a questões de ordem financeira e política, na medida que visam a assegurar um mínimo existencial.

A norma constitucional brasileira não se limita a uma mera abstração legal, mas é dotada de plena eficácia quando por exemplo traz em seu conteúdo princípios normativos como os que garantem a dignidade da pessoa humana, a cidadania e os valores sociais do trabalho, os quais exigem uma aplicabilidade imediata de modo a garantir uma vida digna aos cidadãos.³⁴

³⁴ CADERMATORI, Luiz Henrique Urquhart et al. A Teoria de Friedrich Müller e a concretização da norma constitucional no benefício de prestação continuada. In: **Hermenêutica Aplicada**: o benefício assistencial de prestação continuada à

Na temática específica da reserva do possível, o Supremo Tribunal Federal³⁵ inclusive reconheceu limites quando em confronto com Direitos Fundamentais, nos seguintes termos:

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível”, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Na lição de Ingo Sarlet³⁶, os Direitos Fundamentais pela sua vital importância na sobrevivência do ser humano e da própria sociedade devem ser dotados de eficácia máxima por todos os órgãos estatais e pelos particulares, além de reconhecida a sua aplicabilidade imediata com prevalência na harmonização de interesses e na ponderação de princípios, sob pena de a ordem constitucional perder a sua razão de ser traduzida na proteção da dignidade humana.

No entanto, em que pese esta prevalência dos Direitos Fundamentais sobre aspectos econômicos e orçamentários, cumpre observar que o controle judicial de políticas públicas será indevido quando houver o cumprimento do fim constitucional, não sendo de competência do Judiciário dispor sobre o mérito de uma decisão administrativa ao eleger prioridades de governo, por afetar o ato discricionário do administrador em observância ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Osvaldo Canela Junior³⁷ explica que:

É função precípua do Poder Legislativo e do Poder Executivo levar a efeito as políticas públicas necessárias para a satisfação espontânea dos direitos fundamentais. Por tal razão, gozam essas formas de expressão do poder estatal de ampla liberdade discricionária, mesmo porque são grandes as variáveis lógicas para a irradiação dos direitos fundamentais sociais. Estas variáveis, entretanto, devem sempre observar os parâmetros dos núcleos de irradiação. O Poder Judiciário tem uma atribuição constitucional residual em matéria de políticas públicas. Isto significa que a jurisdição não pode intervir indistintamente nas políticas públicas desenvolvidas pelos demais poderes. Somente no caso de omissão ou de contrariedade com os núcleos constitucionais de irradiação é que o Poder Judiciário intervém nas políticas públicas.

Destarte, toda decisão judicial em termos de Políticas Públicas deverá ser tomada tendo em conta os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade de modo a melhor atender aos objetivos

luz das teorias neoconstitucionais. Coord. CADERMATORI, Luiz Henrique Urquhart et al. Juruá Editora. 2012, p. 118.

³⁵ Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, Fonte: www.stf.gov.br, acessada em 03.02.2013.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 469.

³⁷ CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 148.

da Constituição Federal e em observância à realização dos Direitos Fundamentais, sem que, contudo, como ressalvado, seja inviabilizada a implementação de outras Políticas Públicas por igual importantes e inseridas na discricionariedade no administrador público.

Nesse sentido, pertinente a lição de Eduardo Cambi³⁸ ao rotular de Ativismo Judicial irresponsável quando sem razoabilidade se escolhe critérios que inviabilizem a consecução de outras Políticas Públicas e emperram o orçamento público com despesas extraordinárias, a exemplo de uma determinação que ordenasse a construção de milhões de casas populares sob o argumento de que o direito à moradia deve ter aplicabilidade imediata, à luz do art. 6º da Constituição Federal de 1988.

A proporcionalidade se assenta no binômio eleição de fins e escolha de meios de sorte a atender de forma equilibrada os fins primordiais do Estado que se voltam para a realização dos Direitos Fundamentais, e em especial os sociais.³⁹

O controle judicial das políticas públicas se legitima assim quando praticado com proporcionalidade e razoabilidade e diante de uma visível afronta a Direitos Fundamentais pelos demais Poderes, mormente quando a garantia de um mínimo existencial inerente à dignidade humana deixa de existir. Convém ressaltar que um Estado Democrático de Direito se consolida quando os demais Poderes são independentes e harmônicos entre si, cláusula pétrea fundamental para o funcionamento da democracia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema tratado “O Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil sob o enfoque do Neoconstitucionalismo” analisou - dentro de um contexto de artigo científico – os elementos que desencadearam uma maior intervenção do Judiciário na esfera política nos tempos atuais – leia-se Executivo e Legislativo.

O movimento neoconstitucionalista que se arraigou na doutrina brasileira com a publicação da obra de Carbonell mostrou-se um dos vetores principais para que o Judiciário marchasse para o front em defesa da Constituição, trazendo o juiz como figura central argumentativa na realização

³⁸ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. 2 ed. São Paulo: RT, 2011. p. 488.

³⁹ CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 162-163.

dos Direitos Fundamentais.

Por sua vez, a Constituição de 1988 com sua pauta extensa de direitos e garantias de amplo acesso à justiça estimulou o incremento exponencial de demandas por parte da população em face dos demais Poderes por seu reiterado descumprimento de Políticas Públicas, resultando no fenômeno da Judicialização da Política.

De outro lado, o Judiciário ganhou com o texto constitucional uma grave incumbência de zelar por qualquer lesão ou ameaça a direito alcançando assim um espaço maior de atuação, inclusive frente aos Poderes Legislativo e Executivo, quando omissos ou em desacordo com a Constituição, o que se convencionou de Ativismo Judicial.

As Políticas Públicas e o seu controle judicial são marcadamente decorrentes deste contexto analisado, restando demonstrado pelo presente estudo ser extremamente salutar o controle judicial quando os Direitos Fundamentais deixam de ser efetivados, na medida em que constituem o núcleo mínimo de dignidade da pessoa humana, indispensável pois à sua sobrevivência; renunciar a este núcleo implicara negar a própria existência do ser humano ou a sua razão de ser.

O controle judicial embora deva ser exercido, jamais poderá extrapolar a esfera do razoável e do factível, condição sem a qual a democracia se fragiliza pelo sufocamento dos demais Poderes cujos integrantes foram eleitos diretamente pelo povo.

O desenvolvimento de uma teoria da argumentação jurídica faz-se pois necessário e premente para que uma resposta judicial adequada à Constituição seja efetivamente entregue ao invés de um mero decisionismo judicial posto à arbitrariedade de um juiz.

Dessa forma, o presente trabalho procurou demonstrar que o Judiciário brasileiro, a despeito de suas falhas institucionais vem cumprindo o seu papel de guardião da ordem jurídica e defensor do texto constitucional num contexto que o legitima e que, portanto, lhe é favorável, desde que respeitados os limites do razoável e do justificável sob a ótica neoconstitucional.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel. **Processo e Democracia**. Florianópolis: Conceito Editorial. 2011, v. 3.

ALEX, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático: Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução de Luís

Afonso Heck. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; FILHO, Roberto Fragale; LOBÃO, Ronaldo (Org.). **Constituição & Ativismo Judicial: Limites e Possibilidades da Norma Constitucional e da Decisão Judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRITTO, Thays Oliveira de et al. Neoconstitucionalismo. In: FRANCISCO, José Carlos. **Neoconstitucionalismo e Atividade Jurisdicional: Do passivismo ao ativismo judicial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: ____ (Org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CADERMATORI, Luiz Henrique Urquhart et al. A Teoria de Friedrich Müller e a concretização da norma constitucional no benefício de prestação continuada. In: **Hermenêutica Aplicada: o benefício assistencial de prestação continuada à luz das teorias neoconstitucionais**. Coord. CADERMATORI, Luiz Henrique Urquhart et al. Juruá Editora. 2012.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. 2 ed. São Paulo: RT, 2011.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Oliveira. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1999.

COELHO, Inocêncio Mártires. Ativismo Judicial ou Criação Judicial do Direito? In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Jus Podium, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luis Carlos Borges. Martins Fontes Editora.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação /Aplicação do Direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

HESSE, Konrad. Temas Fundamentais do Direito Constitucional. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Muracho.

3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORÉ, Joao Batista da Cunha Ocampo. **Ativismo Judicial e a Efetivação dos Direitos Constitucionais no Brasil**. Edição Eletrônica. CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. O Neconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Gotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Jus Podium, 2011.

SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das Decisões Judiciais**. Coord. Carlos Alberto Carmona. Editora Atlas. 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e (m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciencia?** 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, Fonte: www.stf.gov.br, acessada em 03.02.2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 54 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 1.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **O Perfil do Magistrado Brasileiro**. Rio de Janeiro: AMB/IUPERJ, 1996.

O TEMPO DO LEGISLADOR: PROCEDIMENTO DE APROVAÇÃO DA LEI E DIÁLOGO ENTRE PARLAMENTOS

Érico Sanches Ferreira dos Santos ¹

Jocélia Aparecida Lulek²

INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil tem como primeiro fundamento a soberania³. A soberania popular, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), deve ser exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular⁴.

O tempo do legislador, o modo por que os representantes do Povo exercem o poder político e a transformação da Democracia são os temas deste trabalho, em cujos limites se explicitam algumas formas e distinções relevantes sobre a Democracia, a necessidade de alargamento das fronteiras da legitimação democrática e a possibilidade da aproximação entre os povos, independentemente da distância geográfica e das diferenças sociais, econômicas e culturais, por meio de seus representantes, eleitos por sufrágio direto e universal. Apresenta, de outra parte, a elaboração dos atos legislativos, as etapas da produção da lei e as excepcionalidades consolidadas na CRFB/88, em comparação com o Parlamento Europeu.

De fato, o Poder Legislativo não é mais o protagonista da atividade legislativa brasileira, a elaboração de lei está sofrendo transformações, e este é o motivo por que a realização de amplo debate a respeito do processo legislativo torna-se imprescindível. Alterar e aperfeiçoá-lo são medidas necessárias, mostra-se o único meio de as leis refletirem justiça e atenderem às

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali), Itajaí, Santa Catarina, Brasil, Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de Itajaí/SC. Endereço eletrônico: ericosantos10@gmail.com (2016).

² Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali), Itajaí, Santa Catarina, Brasil, Procuradora do Estado de Santa Catarina. Endereço eletrônico: joaplulek@gmail.com (2016).

³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

necessidades sociais e de governabilidade.

Os limites geográficos dos países têm de ser estendidos de modo a abarcar o espaço internacional e possibilitar o surgimento de novas instituições capazes de mitigar conflitos sociais, econômicos, ambientais e culturais. São a cooperação e o diálogo entre Poderes, Parlamentos e Povo medidas eficientes de preservação da Democracia, modo seguro de garantir e resguardar a competitividade, a igualdade e o interesse público mundial e de produzir leis mais democráticas.

A base de toda a discussão deste artigo firma-se no ordenamento jurídico pátrio e em modelos adotados por países de primeiro mundo, destacando a importância do diálogo, que pode funcionar como eficaz instrumento de controle e de concretização de valores que transcendem o limite das normas nacionais, como a liberdade e os direitos humanos.

Para a elaboração deste artigo foram utilizados o método indutivo (na fase de investigação) e o método cartesiano (na fase de tratamento dos dados). Os resultados coadunam-se com o método indutivo e as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica de César Luiz Pasold⁵.

1. DEMOCRACIA

A conceituação de Democracia é tarefa árdua, como assevera Lenio Streck⁶:

Desnecessário dizer que a conceituação de democracia é uma tarefa quase impossível, mormente porque o termo 'democracia', com o passar do tempo, foi transformado em um estereótipo, contaminado por uma anemia significativa (Warat). Daí que parece acertado dizer que a razão está com Claude Lefort, para quem a democracia é uma constante invenção, isto é, deve ser inventada cotidianamente. É nessa esteira que Marilena Chaui diz que 'A democracia é invenção porque, longe de ser a mera conservação de direitos, é a criação ininterrupta de novos direitos, a subversão contínua dos estabelecidos, a reinstituição permanente do social e do político'. Ou como assevera Castoriadis, para quem 'uma sociedade justa não é uma sociedade que adotou, de uma vez para sempre, as leis justas. Uma sociedade justa é uma sociedade onde a questão da justiça permanece constantemente aberta.' De pronto, ainda com Chauí, é possível dizer, a par da dificuldade de conceituar a democracia, que existem alguns traços que a distinguem de outras formas sociais e políticas: em primeiro lugar, a democracia é a única sociedade e o único regime político que desconsidera o conflito legítimo, uma vez que não só trabalha politicamente os conflitos de necessidades e de interesses, como procura instituí-los como direitos e, como tais, exige que sejam reconhecidos e respeitados

⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

⁶ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 109.

Democracia pode ser conceituada de diversas maneiras, mas todas estão relacionadas ao poder. Para Telmo Vieira Ribeiro, citado por Cesar Luiz Pasold e Luis Carlos Cancellier⁷, "[...] a palavra Democracia traz em si, implicitamente, o conceito de exercício do poder político pelo povo." É o que expressa o parágrafo único do art. 1º da CRFB/88⁸: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

O mesmo o faz o art. 1º da Constituição Italiana⁹: "A Itália é uma república Democrática, baseada no trabalho. A soberania pertence ao povo, que a exerce nas formas e nos limites da Constituição."

Lenio Streck¹⁰, citando Bobbio, destaca que muitos são os obstáculos para a concretização democrática, mas, mesmo diante de tantas adversidades, o regime democrático não foi transformado em regime autocrático.

Dentre tais obstáculos, elenca, em primeiro lugar, a complexificação da sociedade quando a passagem de uma economia familiar para uma economia de mercado e desta para uma economia protegida produziu a necessidade de constituição de um quadro profissional habilitado tecnicamente a lidar com a complexidade social crescente, o que veio a colocar o problema de legitimação para a tomada de decisões, posto que o projeto democrático é antitético ao projeto tecnocrático. Enquanto aquele assenta-se em um poder diluído/disperso, onde todos podem decidir a respeito de tudo, neste apenas aqueles iniciados nos conhecimentos técnicos envolvidos podem tomar decisões. Surge, aqui, o dilema que contrapõe a decisão política à decisão técnica, o poder diluído, próprio à democracia, ao poder concentrado, característico da decisão tecnocrática.

De outro lado, um segundo obstáculo surge em consequência do próprio processo de democratização da sociedade que, na medida em que alargava as possibilidades de participação social, permitia que novas demandas fossem propostas ao Estado. Assim, a organização estatal viu-se na contingência de moldar-se estrutural e funcionalmente para tentar dar conta do crescente e diversificado número de demandas. [...] Apesar disto, Bobbio conclui que 'as promessas não cumpridas e os obstáculos não previstos [...] não foram suficientes para transformar os regimes democráticos em regimes autocráticos. Para o autor, a diferença entre uns e outros permaneceu. O conteúdo mínimo do estado democrático não encolheu: garantia dos principais direitos de liberdade, existência de vários partidos em concorrência entre si, eleições periódicas a sufrágio universal, decisões coletivas ou concordatas [...] ou tomadas com base no princípio da maioria, e de qualquer modo sempre após um debate entre as partes ou entre os aliados de uma coalizão de governo.

⁷ PASOLD, Luiz Cesar; OLIVO, Luis Carlos Cancellier (Org.). **Duas Teses de Telmo Vieira Ribeiro**. Joaçaba: Editora UNOESC, 2015, p. 58.

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

⁹ ITÁLIA. Constituição Italiana. **Princípios Fundamentais**. Art 1. Disponível em: <[http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20\(a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano\)/Costituzioneltaliana-Portoghese.pdf](http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20(a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano)/Costituzioneltaliana-Portoghese.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2016.

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. p. 117.

Mesmo com as dificuldades apontadas, a Democracia ainda é considerada o melhor regime ou forma de governo.

1.1 Democracia Representativa e Democracia Direta

Ao longo do tempo, a Democracia foi sendo aperfeiçoada de acordo com o desenvolvimento de cada país. Tocqueville foi o responsável por apresentar dois caracteres fundamentais da democracia americana, que acabaram por consolidar o Estado representativo mundial: o princípio da soberania do povo e o fenômeno da associação¹¹.

Tendo presente os dois caracteres fundamentais revelados por Tocquille na democracia americana, o princípio da soberania do povo e o fenômeno da associação, o Estado representativo (o qual viera pouco a pouco se consolidando na Inglaterra e da Inglaterra difundindo-se, através do movimento constitucional dos primeiros decênios do século XIX, na maior parte dos Estados europeus) conhece um processo de democratização ao longo de duas linhas: o alargamento do direito de voto até o sufrágio universal masculino e feminino, e o desenvolvimento do associacionismo político até a formação dos partidos de massa e o reconhecimento de sua função pública.¹²

Afirma Bobbio¹³: “A expressão 'democracia representativa' significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para esta finalidade. Ponto e basta.”

A democracia representativa abarca não só o parlamento, como também o presidente, o governador e o prefeito. Insista-se que a cooperação entre os Poderes e os Parlamentos é imprescindível à Democracia. As deliberações devem ser transparentes e contar com participação efetiva do Povo, tendo em vista inibir a coalizão tendenciosa, em que o interesse pessoal do parlamentar ou governante sobrepõe interesse público.

“A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.”.¹⁴ Embora a democracia representativa esteja consolidada, o art. 14 da CRFB/88 revela a possibilidade da democracia direta.

¹¹BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2011, p. 153.

¹²BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 135.

¹³BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política, p. 135.

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

1.2 Dimensão Temporal e espacial da Democracia

Diante da necessidade de interação entre o cidadão, o Estado e o Parlamento, a Democracia deve ser vista sob outras perspectivas, a fim de possibilitar o diálogo, a discussão e a resolução de conflitos.

Perante o processo de globalização e a complexidade das relações na modernidade, a Democracia ultrapassa os limites geográficos de um país e alcança o espaço internacional, motivo por que deve ser considerada tanto a dimensão temporal e a espacial da Democracia, como o próprio conceito de cidadania que ultrapassa o tradicional vínculo entre Estado e cidadão.

Ressalta Lenio Streck¹⁵ que:

[...] é preciso '[...] promover novas formas de comunidades política e novas concepções de cidadania que vinculem autoridades e lealdades subestatais, estatais e transnacionais, em um ordenamento mundial alternativo àquele hoje existente. Isto é: de articular um duplo processo de democratização, de fortalecimento mútuo, capaz de aprofundar a democracia no plano doméstico (abrangendo o Estado e a sociedade civil, política e econômica) e, ao mesmo tempo, de impulsionar a ampliação radial de formas e processos democráticos nos âmbitos regional e global.

Quanto à dimensão temporal, a Democracia opera em tempos distintos, seja nas eleições, deliberações parlamentares ou governamentais. Os debates demandam tempo para reflexões e decisões, e a democracia representativa não consegue acompanhar os avanços tecnológicos ou as mutações econômicas e financeiras, que por vezes ocorrem em tempo real. Esse é um problema para a democracia representativa, não conseguir resolver os impasses sociais.

Já na dimensão espacial, a Democracia pode ser local, regional, estadual ou nacional. E, com o propósito de enfrentar problemas mundialmente estabelecidos, segurança internacional, sustentabilidade ambiental, igualdade e direitos humanos, fala-se em democratização transnacional, supranacional e processo de globalização, “[...] em cujo andamento os Estados nacionais vêem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais”¹⁶, definido como “[...] um processo dialético que produz as conexões e os espaços transnacionais e sociais, a desnacionalização, a experiência cotidiana da ação sem fronteira”¹⁷.

¹⁵ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. p. 132-133.

¹⁶ BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo**: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 25.

¹⁷ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalidade da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 20.

A Democracia necessita aperfeiçoar-se no tempo e no espaço, os sistemas existentes não mais respondem adequadamente aos anseios da sociedade, e medidas devem ser adotadas com vistas ao alargamento da legitimação democrática. A transnacionalidade surge como opção a essa perspectiva.

1.3 Transformação da Democracia e a Transnacionalidade

A Democracia está em crescente transformação — não em crise. Veja-se as palavras de Norberto Bobbio¹⁸:

Uso o termo 'transformação' em sentido axiologicamente neutro, sem associar a ele nem um significado negativo nem um significado positivo. Prefiro falar de transformação, e não de crise, porque 'crise' nos faz pensar num colapso iminente. A democracia não goza no mundo de ótima saúde, como de resto jamais gozou no passado, mas não está à beira do túmulo. [...] Para um regime democrático, o estar em transformação é seu estado natural: a democracia é dinâmica, o despotismo é estático e sempre igual a si mesmo.

Para Bobbio, citado por Cesar Luiz Pasold¹⁹, o “[...] problema da Democracia, das suas características, de sua importância ou desimportância é, como se vê, antigo. Tão antigo quanto à reflexão sobre as coisas da política, tendo sido reproposto e reformulado em todas as épocas.”. Já o futuro da Democracia

[...] reside hoje mais do que nunca na democratização do sistema internacional. Trata-se de um processo que deveria desenvolver-se em duas direções, ou seja, na gradual ampliação dos Estados democráticos, que ainda são minoria, e na ulterior democratização da organização universal dos estados — que até hoje não conseguiu superar a condição de equilíbrio instável entre os grandes Estados —, impedindo assim a explosão de conflitos entre os pequenos Estados.²⁰

Diante de tantas diversidades mundiais cabe à Democracia e à transnacionalidade ultrapassar as fronteiras nacionais e garantir a efetivação dos Direitos Fundamentais, respeitadas as diferenças econômicas, sociais e culturais.

Marcos Garcia²¹ cita Jürgen Habermas, o qual sugere e “[...] prevê a construção de novos espaços a partir da perspectiva de ampliação da esfera da influência da experiência das Sociedades democráticas para além as fronteiras nacionais.”.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. p.19.

¹⁹ PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 266.

²⁰ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. p.19.

²¹ GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 173-174.

Jürgen Habermas, ao participar de evento em Lisboa para tratar da Democracia na Europa, enfatizou:

O aprofundamento de uma cooperação institucionalizada exige uma transferência adicional de soberania e a consequente revisão dos tratados; as elites políticas precisariam de encontrar coragem para levantar, nas suas arenas políticas nacionais, a controvérsia inevitavelmente polarizadora sobre as estratégias alternativas, nenhuma das quais pode ser seguida sem custos [...] É possível alargar as fronteiras da legitimação democrática para lá das fronteiras do Estado-nação? A resposta foi afirmativa: "A transnacionalização da democracia oferece uma saída a este dilema". [...] Para isso acontecer, explicou o filósofo e sociólogo alemão: [...] é necessário que surjam novos tipos de comunidades transnacionais e a União Europeia é suposta ser a primeira desse tipo de instituições. [...] a crise da zona euro é a prova de como é difícil o caminho até se chegar a um "sistema democrático supranacional ambicioso e com vários níveis". Ultrapassar o actual estado de coisas implicava, uma mudança no espaço público europeu, um espaço que é mais uma soma de espaços públicos nacionais do que um fórum de discussão de questões genuinamente europeias e comuns a todos os Estados-membros.²²

Talvez a alternativa para a transformação da Democracia ou a solução sobre a sua crise seja torná-la transnacional, possibilitando a aproximação social, a cooperação e o diálogo entre os povos, independentemente da distância geográfica e das diferenças sociais, econômicas e culturais, que deverão ser mitigadas.

2. O PARLAMENTO, O LEGISLADOR E O PROCEDIMENTO DE APROVAÇÃO DA LEI

Parlamento é uma assembleia de natureza representativa, com estrutura unicameral ou bicameral, cujas funções são diversificadas segundo o modelo do sistema de governo adotado.

No sistema e direito brasileiros em vigor, conforme a CRFB/88, o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional (Parlamento), composto de duas casas: a Câmara dos Deputados (formada por deputados eleitos pelo sistema proporcional), que representa o povo, e o Senado (integrado por senadores eleitos segundo o princípio majoritário), que representa os Estados e o Distrito Federal.²³

A função típica do Poder Legislativo é legislar e as funções atípicas são administrar, controlar e julgar²⁴.

²² GASPAR, Miguel. Saída para a crise da democracia é torná-la transnacional, diz Habermas. **Público**. Disponível em: <<http://www.publico.pt/mundo/jornal/saida-para-a-crise-da-democracia-e-tornala-transnacional-diz-habermas-27318692>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

O legislador é quem elabora a lei, e o responsável precípua pela produção da legislação é o Parlamento. As propostas de emendas à Constituição Federal (CF), os decretos legislativos e as resoluções ocorrem sem a sanção do Presidente da República; leis ordinárias ou complementares, com a sanção presidencial.

Além da produção do ordenamento jurídico, o Parlamento tem a função de controlar e fiscalizar o cumprimento efetivo das normas elaboradas por ele.

Atualmente é inconcebível afirmar que apenas o Poder Legislativo legisla. Essa tarefa não é exclusiva do Parlamento. O Estado de Direito ao separar Estado e Sociedade permite a descentralização da função legislativa, como forma de atender ao interesse público.

A CRFB/88 não atribuiu exclusividade à atividade legislativa ao Poder Legislativo. Permite que o Presidente da República exerça atividades legislativas primárias e secundárias e as decorrentes de atribuição exercidas por instrumentos de destaque e de poder de participação ativa no processo legislativo. Destacam-se a medida provisória (editada com força de lei sem a participação do Parlamento) e a lei delegada (elaborada por delegação do Poder Legislativo ao Poder Executivo).

Consideradas a multiplicação da atividade legislativa, a amplitude da elaboração de atos normativos pelo Poder Executivo, por intermédio de instrumentos dispostos na CRFB/88, esse Poder acaba sendo o protagonista do processo legislativo, tanto na proposição de leis como na excepcional possibilidade de editar medidas provisórias. E assim, o Poder Legislativo deixa de exercer sua função precípua: elaborar normas.

O procedimento de aprovação da lei é caracterizado pela prática de vários atos, pela observância de algumas etapas, constituídas por fases: iniciativa, constitutiva e publicitária (validade e eficácia).

A CRFB/88, em seu art. 59, enumera os atos jurídicos pelos quais se manifesta o processo legislativo considerado o núcleo do regime constitucional no Estado Democrático de Direito.

As leis devem ser democráticas, constituídas com base em princípios, iniciadas e aprovadas nos limites explicitados na CRFB/88 e materializadas em consonância com os direitos fundamentais e os postulados necessários à confirmação do Estado Democrático de Direito, com objetivo de responder e atender aos anseios da sociedade.

Com o fenômeno da globalização, volta-se a atenção às instituições internacionais constituídas como Paramentos.

Modernamente, o Parlamento Europeu apresenta estrutura com característica supranacional e com poderes efetivos. De acordo com o Tratado de Roma de 1957, o Parlamento Europeu é "[...] composto por representantes dos povos dos Estados reunidos na Comunidade"²⁵ e legitimado por meio de sufrágio direto e universal de seus membros.

O Parlamento Europeu desempenha papel fundamental na elaboração de leis que atingem todos os países (Estados-Membros da União Europeia) que o integram.

2.1 Procedimentos para a aprovação da Lei

De início, faz-se necessário conceituar processo legislativo. A expressão tem recebido diversos significados. Conforme Canotilho²⁶, “[...] o procedimento legislativo corresponde a um complexo de atos dotados de autonomia, com qualidade e função heterogênea, que são praticados por diversos sujeitos visando à produção da lei”.

Regulam o processo de elaboração legislativa, no direito brasileiro, a CRFB/88, a lei e os regimentos internos do Congresso Nacional, do Senado e da Câmara dos Deputados. A CRFB/88 estabeleceu no parágrafo único do art. 59 que lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Nos casos dispostos na CRFB/88, a proposta de projetos de leis complementares e ordinárias à deliberação do Congresso Nacional é de iniciativa de qualquer Deputado ou Senador, da Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores, do Procurador-Geral da República e do cidadão²⁷.

A elaboração legislativa em seu processo não se consuma com a simples iniciativa, originária ou secundária. Exige manifestação deliberativa formal e material das Comissões Técnicas e do plenário de cada uma das Casas Legislativas, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (no plano nacional) ou das Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, nas esferas estaduais e municipais, respectivamente.²⁸

²⁵ PARLAMENTO EUROPEU. **Legislação e publicação da UE**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11957E/TXT>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 807.

²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

²⁸ CAMILO, Aroldo Joaquim. **As medidas provisórias no processo legislativo**. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-

Quanto ao processo de formação das leis brasileiras, regra geral e em conformidade com a CRFB/88²⁹, o projeto de lei tramita em cada Casa do Congresso, num só turno de discussão e votação. Aprovado pela Casa iniciadora, é remetido à Casa revisora, que poderá aprová-lo, sem emendas, caso em que a proposição é remetida à sanção. Porém, se o projeto for rejeitado pela Casa iniciadora, não tramita na Casa revisora, porquanto é arquivado definitivamente. Se for aprovado com emendas, retorna à Casa iniciadora, que delibera apenas sobre as emendas apresentadas. Rejeitando-as, encaminha o texto aprovado inicialmente à sanção. Aprovadas, novo texto é endereçado, já com as emendas incorporadas, ao Presidente da República. No entanto, se a Casa revisora rejeitar o projeto, este é arquivado, e o Autor não poderá reapresentá-lo na mesma sessão legislativa, exceto mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.

Enfatize-se que o processo legislativo engloba tanto os atos praticados pelo Poder Legislativo como pelo Poder Executivo.

A elaboração de lei, na atualidade, passa por processo de transformação e, em consequência, imprescindível à realização de amplo debate a respeito do processo legislativo. Alterações e aperfeiçoamentos são necessários com propósito de as leis refletirem justiça e atenderem às necessidades sociais e de governabilidade.

Observa-se, de fato, constante multiplicação de leis, umas declaratórias, instituidoras; outras necessárias para completá-las, remendá-las ou por vezes corrigi-las ou até revogá-las. Muitas leis são editadas sem o devido estudo ou a devida técnica.

O Parlamento desconsidera a relevância que a lei tem notadamente para a vida social. Nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho³⁰ adverte:

Ora, a transitoriedade e a desvalorização da lei são extremamente daninhas para a vida social. É BURDEAU quem sublinha: 'A lei não tem apenas significação jurídica, tem outrossim um valor social: é um elemento de ordem e de certeza nas relações da vida de todos os dias. Independente das aspirações sociais e da inumana generosidade dos ideais, ela é o ponto firme, um pouco morno talvez, mas indispensável à estabilidade das instituições.

Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado de Santa Catarina — Ciências Humanas, Especialidade Direito. Florianópolis, 1990, p. 61.

²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

³⁰ BURDEAU, Georges (1939) apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 12.

Esse autor há muito assevera a respeito da crise da lei e da crise legislativa. Um dos aspectos estudados pelo Professor de Direito da Universidade de São Paulo (USP) foi o problema da multiplicação das leis³¹,

A multiplicação das leis é fenômeno universal e inegável. [...] Contudo, essa multiplicação é, antes de mais nada, fruto de sua transitoriedade. A maioria das leis que aos jorros são editadas, destina-se a durar como a rosa de MALHERBE '*l'espace d'un matin*' ... Em vez de esperar a maturação da regra para promulgá-la, o legislador edita-a para, na prática, extrair a lição sobre seus defeitos ou inconvenientes. Daí decorre que quanto mais numerosas são as leis, tanto maior número de outras exigem para complementá-las, explicá-las, remendá-las, consertá-las ... Feitas às pressas para atender a contingências de momento, trazem essas leis o estigma da leviandade. Essa mudança incessante das leis 'repercute sobre todas as relações sociais e afeta as exigências individuais. Ela as afeta tanto mais quanto nelas se põe mais arrojo, quanto a elas mais se dá ambição, quanto se pensa fazê-las mais livremente. O cidadão, aí, já não está protegido por um direito certo, pois a Justiça segue as leis cambiantes. Não mais está ele garantido contra os governantes cuja audácia lhes permite legislar segundo seu capricho. As desvantagens que uma lei nova pode produzir ou trazer são tais, que o cidadão aprende a tudo temer ou a tudo esperar de uma alteração legislativa. Com isso, o mundo jurídico se torna uma babel. A multidão de leis afoga o jurista, esmaga o advogado, estonteia o cidadão, desnorteia o juiz. A fronteira entre o lícito e o ilícito fica incerta. A segurança das relações sociais, principal mérito do direito escrito, se evapora.

Outro ponto deve ser considerado: hodiernamente é inconcebível afirmar que apenas o Poder Legislativo legisla. Essa tarefa não é exclusiva do Parlamento. A CRFB/88 ampliou a produção de atos normativos pelo Poder Executivo por intermédio de instrumentos de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Um exemplo cabal é o processo de elaboração do orçamento, no qual o Poder Executivo mantém rigoroso controle sobre ele para evitar interferências exacerbadas do Parlamento. O diálogo e a cooperação entre todos os Poderes tornam-se substancial para o deslinde do processo e da aprovação de instrumento vinculativo à Administração Pública e aos Poderes do Estado.

A CRFB/88 estabelece, no art. 165, três planejamentos orçamentários que exercem função regulatória da sociedade por meio da Administração Pública: o Plano Plurianual (PPA), as Diretrizes Orçamentárias (LDO) e o Orçamento Anual (LOA), que se integram harmoniosamente. A LOA deve respeitar as diretrizes orçamentárias, e ambas têm de estar em conformidade com o orçamento plurianual nos termos dos art. 165, § 7º, art. 166, § 4º e art. 167, §§ 1º e 4º da CF.

O processo legislativo de elaboração do orçamento público segue as linhas gerais traçadas

³¹ BURDEAU, Georges (1939) apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. p. 12.

pelo art. 59 da CF, com algumas particularidades. Uma delas é que o Congresso Nacional delibera sobre as leis orçamentárias, e não as Casas Legislativas, separadamente.

Essas leis iniciam-se numa comissão e são deliberadas por ambas as Casas, de acordo com as competências atribuídas ao Parlamento. No mais, os princípios relacionados às leis orçamentárias são diferentes dos princípios que norteiam o processo legislativo comum, mas lhes são complementares.

A CRFB/88, no art. 165, estabeleceu três instrumentos legislativos para compor o orçamento: o PPA, a LDO e a LOA. O poder de iniciativa do PPA, da LDO e da LOA, na esfera federal, é do Presidente da República, que lhe incumbe o dever de “[...] enviar ao Congresso Nacional o PPA, o projeto de Lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição”³². Trata-se de atribuição indelegável, uma vez que a CF proíbe que tal competência seja transferida para qualquer outra autoridade (CF, parágrafo único, art. 84).

Ao Poder Judiciário compete o encaminhamento de proposta orçamentária relativa a seus interesses (art. 99, § 1º, CF), juntamente com o Executivo.

Os projetos de lei do PPA, da LDO e da LOA são remetidos pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º, e § 6º do art. 166 da CF, cabendo ao Poder Legislativo a decisão última sobre o destino das verbas orçamentárias.

A Lei Complementar nº 101, instituída em 2000, prevê transparência durante o processo de elaboração do projeto da LOA, mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas. É denominado orçamento participativo.

O processo de elaboração do projeto da LOA é desenvolvido no âmbito do sistema de planejamento e orçamento do Poder Executivo e é definido como conjunto de tarefas que resulta na estimativa da receita, na fixação dos programas governamentais e na definição de metas e prioridades, com base no que foi estabelecido na respectiva Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Os projetos de lei relativos ao PPA, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual, aos créditos adicionais, na esfera federal, são apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, conforme o art. 166, *caput* da CF.

Segundo as normas comuns do processo legislativo, uma vez terminada a votação, o projeto

³²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

de lei é enviado ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará (artigo 66, *caput* da CF).

Em caso de veto, ele será apreciado em sessão conjunta do Congresso Nacional, dentro de 30 (trinta) dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos deputados e senadores, em escrutínio secreto (CF, § 4º, art. 66). Esgotado esse prazo sem deliberação, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, suspensas as demais proposições, até a votação final (CF, § 6º, art. 66). Se o veto for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República (CF, § 5º, art. 66). Caso a lei não seja promulgada dentro de 48 (quarenta e oito) horas pelo Presidente da República, nos casos de sanção tácita ou derrubada do veto, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo (CF, § 7º, art. 66).

Depois de ser promulgada, a Lei Orçamentária é publicada, para o conhecimento de todos, em Diário Oficial, produzindo os seus efeitos. A vigência da lei orçamentária está bem delimitada no tempo: de primeiro de janeiro a 31 de dezembro (art. 34 da Lei federal nº 4.320, de 1964).³³

Excepcional modelo legislativo de competência primária³⁴ é a medida provisória (importada da Itália), conferida ao Presidente da República pelo art. 62 da CRFB/88: "Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional"³⁵.

A atividade legislativa do Parlamento Europeu é distinta da brasileira. Segundo o art. 1º do Regimento³⁶, o Parlamento Europeu é considerado Assembleia eleita nos termos do Tratado de Roma, do Ato de 20 de setembro de 1976 relativo à eleição de deputados por sufrágio universal direto e das legislações nacionais decorrentes da aplicação dos tratados, acordos ou convenções.

O Parlamento atua como colegislador, partilhando com o Conselho o poder de aprovar e alterar as propostas legislativas e de decidir em matéria de orçamento da União Europeia (UE).

³³ BRASIL. Leis Ordinárias (2000). **Lei federal n. 4.320, de 17 de março 1964**. Art. 34. Brasília, DF: Senado Federal, 2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 mar. 2016.

³⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 149.

³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

³⁶ PARLAMENTO EUROPEU. **Regimento do Parlamento Europeu**. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+RULES-EP+20150909+RULE-001+DOC+XML+V0//PT&language=PT&navigationBar=YES>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

Fiscaliza igualmente o trabalho da Comissão e de outros órgãos da UE e coopera com os Parlamentos nacionais dos países que a integram.

O Parlamento participa conjuntamente com a Comissão e o Conselho na definição da programação legislativa da UE, do calendário e das matérias acordadas entre essas instituições, inclusive a respeito da programação anual e plurianual.³⁷

Prevalece no Parlamento Europeu a cooperação e o diálogo entre os Estados-Membros, por intermédio de alguns mecanismos, como consultas da população e de autoridades responsáveis pela aplicação da lei, visando à identificação das necessidades, da partilha das melhores práticas, a exemplo da posição do Parlamento aprovada em 2 de fevereiro de 2016 acerca da criação de uma Plataforma Europeia para reforçar a cooperação no combate ao trabalho não declarado.³⁸

2.2 Da Publicidade do procedimento de aprovação das Leis

Um dos princípios gerais das fases da elaboração da lei é o da publicidade, que consiste na possibilidade de as deliberações do Congresso Nacional serem acompanhadas pelo público, pessoalmente ou por meios de comunicação, como emissoras de televisão disponibilizadas para a publicidade dos atos legislativos.

A publicidade oficial dos atos legislativos dá-se por meio da publicação no Diário Oficial da União. As exceções e a impossibilidade de o povo participar das sessões secretas estão dispostas na CRFB/88 e na legislação específica em vigor.

No Parlamento Europeu, as atividades são conduzidas com máxima transparência, de acordo com o disposto no segundo parágrafo do artigo 1º do Tratado da União Europeia, no artigo 15 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e no artigo 42 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Os debates e as reuniões das Comissões são, normalmente, públicos. O cidadão tem acesso aos documentos e à ata das reuniões, vedada a violação às regras de confidencialidade.³⁹

³⁷PARLAMENTO EUROPEU. **Regimento do Parlamento Europeu.**

³⁸ PARLAMENTO EUROPEU. **Regimento do Parlamento Europeu.**

³⁹ PARLAMENTO EUROPEU. **Regimento do Parlamento Europeu.**

2.3 Do diálogo entre parlamentos no Brasil e na União Europeia

O Povo tem direito à participação política. De modo igual, o diálogo institucional é imprescindível para a satisfação dos reclamos sociais e para extirpar inconstitucionalidades.

É necessário informação, transparência nas decisões e respeito à liberdade de expressão, a fim de permitir, nos limites de tempo e espaço, que o cidadão exerça cidadania, participe das proposições e conheça seus impactos.

O diálogo surge para valorar debates, exposições de ideias e contribuir para a concepção da autêntica Democracia.⁴⁰ O Congresso Nacional deve cooperar com os Parlamentos estaduais como mecanismo eficaz, regular e transparente das atividades desenvolvidas por seus membros, bem como com o Parlamento Europeu e outros países democráticos.

O Congresso Nacional deve estreitar relações com os Parlamentos estaduais, a fim de estabelecer diálogo a respeito da atividade legislativa de interesse popular.

Da mesma maneira, deve entabular apoio e cooperação com assembleias de outras nações, tendo em vista expandir as relações transnacionais em defesa dos interesses comuns, o impulso de estratégias de desenvolvimento econômico, social e sustentável, e a justiça e a paz mundial.

Pouco se tem notícia sobre a extensão da prática do diálogo entre os Parlamentos brasileiros.

Relevante ferramenta foi instituída no Estado de Santa Catarina. A Secretaria de Estado da Casa Civil, por intermédio da Diretoria de Assuntos Legislativos (DIAL), concebeu a ferramenta Consulta Pública *on-line*⁴¹, que consiste numa das formas de participação direta da sociedade no processo legislativo de anteprojeto de lei de origem governamental ou de decreto, com o objetivo de discutir e aperfeiçoar a matéria antes de seu encaminhamento à Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (Alesc) ou à publicação no Diário Oficial.

Com a Consulta Pública *on-line* — mecanismo de transparência e representação ativa nas ações e políticas públicas — a sociedade pode se manifestar sobre proposições que envolvam temas polêmicos e de interesse público. Exemplo simples, mas que pode ser aperfeiçoado e adotado como parâmetro de diálogo entre o governante, parlamentar e cidadão.

⁴⁰ ULIANO, André Borges. Democracia e a arte do diálogo. **Gazeta do Povo**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/artigos/democracia-e-a-arte-do-dialogo-ddycygg2payfgdwoc7h9j0wb8>>. Acesso em: 19 mar. de 2016.

⁴¹ Disponível em: <<http://consultapublica.scc.sc.gov.br/home.aspx>> Acesso em: 20 mar 2016.

A Comissão Europeia, órgão executivo que defende os interesses gerais da UE, lançou, em 2006, diálogo político com os Paramentos nacionais tendo em vista reforçar a participação dos deputados europeus nos assuntos europeus e estender a abrangência democrática e parlamentar da UE.

Do sítio da Comissão Europeia⁴² extrai-se a seguinte explanação:

No quadro do diálogo político, os Paramentos nacionais podem enviar pareceres à Comissão que se esforça por lhes responder no prazo de três meses. Os pareceres podem dizer respeito a documentos da Comissão ou domínios de intervenção em relação aos quais a Comissão é competente. Nos casos em que os pareceres fundamentados não desencadeiam um procedimento de 'cartão amarelo' ou 'cartão cor de laranja', a Comissão responde aos pareceres fundamentos no contexto do diálogo político. Tanto os pareceres dos Paramentos nacionais como as respostas da Comissão são publicados no presente sítio Web. A fase escrita do diálogo político é complementada por um amplo diálogo entre a Comissão e os Paramentos nacionais através de reuniões e contactos aos níveis político e administrativo. A maioria dos Paramentos nacionais reúne-se regularmente com membros da Comissão, em Bruxelas e nos respectivos Estados-Membros. A Comissão está igualmente com frequência representada a nível político em reuniões e conferências interparlamentares. Além disso, os funcionários da Comissão assistem a reuniões com comissões e representantes dos Paramentos nacionais, quando solicitado. Desde setembro de 2006, a Comissão envia aos Paramentos nacionais as propostas legislativas, documentos de consulta (livros verdes, livros brancos e comunicações), o programa legislativo anual e outros documentos políticos e de planificação. Nesta prática radica o direito dos Paramentos nacionais a receberem os referidos documentos para informação, conforme estabelecido no Protocolo nº 1 relativo ao papel dos Paramentos nacionais na União Europeia, anexo aos Tratados. Os projetos de propostas legislativas que não são da competência exclusiva da UE também são enviados aos Paramentos nacionais para fins do mecanismo de controlo do princípio da subsidiariedade. A Comissão envia outros documentos, além dos abrangidos pelos Protocolos n. 1 e 2, em especial os documentos dirigidos ao Conselho. Os Paramentos nacionais são igualmente informados do lançamento de consultas públicas pela Comissão.

Várias foram as matérias objeto de diálogo entre o Parlamento Europeu e os Paramentos nacionais. Merecem destaque algumas das propostas legislativas apresentadas: alteração das diretivas relativas aos resíduos, às embalagens e aos resíduos de embalagens, à deposição de resíduos em aterros, aos veículos em fim de vida, às pilhas e aos acumuladores e respectivos resíduos e aos resíduos de equipamentos elétricos e eletrónicos (diretiva em matéria de reciclagem e de outras metas em matéria de resíduos); à produção biológica e à rotulagem dos produtos biológicos; às disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco e produtos afins (diretiva

⁴² COMISSÃO EUROPEIA. **Diálogo Político.** Disponível em: <http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/npo/political_dialogue_pt.htm>. Acesso em: 20 mar de 2016.

dos produtos do tabaco); e à proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo e a gestão costeira integrada.

O diálogo entre Parlamentos para alcançar e assegurar a efetividade do interesse público, seja nacional, seja transnacional, é, sim, possível.

O tema requer esforço dos parlamentares e fiscalização dos cidadãos para que estudos conclusivos sejam elaborados para possibilitar o diálogo e a cooperação entre representantes, representados e Parlamentos. Há modelos e teorias disponíveis, entretanto, estes dependem do empenho político para o alcance de mecanismos de controle da corrupção, da preservação da democracia, dos direitos fundamentais. O principal objetivo: inibir a coalizão tendenciosa, em que o interesse pessoal do parlamentar ou governante sobrepuja o interesse público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os Parlamentos e os governantes devem se tornar mais proativos e eficientes, devem incorporar a seu discurso político o diálogo entre eles e o Povo, a respeito das atividades desenvolvidas e possibilitar ampla colaboração para o crescimento das economias nacionais, a credibilidade da política e a fim de garantir a legitimidade democrática e a manutenção da Democracia.

O Povo, de maneira organizada, deve fiscalizar a atuação de seus representantes, notadamente a atividade legislativa, para que estes decidam e pratiquem atos legítimos, legais e morais em sintonia com os direitos e interesses da sociedade e em consonância com os preceitos constitucionais pátrios e com as normas de instituições transnacionais.

O objetivo final é a transparência das informações, o respeito à liberdade, aos direitos humanos e à cidadania.

O diálogo surge como mecanismo de valoração e cooperação de debates, exposições de ideias e contribuição para a concepção da autêntica Democracia, a fim de permitir, nos limites de tempo e espaço, que o povo exerça cidadania, participe das proposições e conheça os impactos delas decorrentes.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

_____. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

_____. Leis Ordinárias (2000). **Lei federal n. 4.320, de 17 de março 1964**. Art. 34. Brasília, DF: Senado Federal, 2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 mar. 2016.

CAMILO, Aroldo Joaquim. **As medidas provisórias no processo legislativo**. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado de Santa Catarina — Ciências Humanas - Especialidade Direito. Florianópolis, 1990, p. 61.

CANOTILHO, J. J. Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COMISSÃO EUROPEIA. **Diálogo Político**. Disponível em: <http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/npol/political_dialogue_pt.htm>. Acesso em: 20 mar de 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1968.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

GASPAR, Miguel. Saída para a crise da democracia é torná-la transnacional, diz Habermas. **Público**. Disponível em: <http://www.publico.pt/mundo/jornal/saida-para-a-crise-da-democracia-e-tornala-transnacional-diz-habermas-27318692>. Acesso em: 20 mar. 2016.

ITÁLIA. Constituição Italiana. **Princípios Fundamentais**. Art 1. Disponível em: http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Co

stituzione%20in%2015%20lingue%20(a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano)/CostituzioniItaliana-Portoghese.pdf. Acesso em: 20 mar. 2016.

PARLAMENTO EUROPEU. **Legislação e publicação da UE**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11957E/TXT>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

_____. **Regimento do Parlamento Europeu**. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+RULES-EP+20150909+RULE-001+DOC+XML+V0//PT&language=PT&navigationBar=YES>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

PASOLD, Luiz Cesar; OLIVO, Luis Carlos Cancellier (Org). **Duas Teses de Telmo Vieira Ribeiro**. Joaçaba: Editora UNOESC, 2015.

_____. **Ensaio sobre a ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

_____. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 13 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalidade da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio. STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 20.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ULIANO, André Borges. Democracia e a arte do diálogo. **Gazeta do Povo**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaao/artigos/democracia-e-a-arte-do-dialogo-ddycygg2payfgdwoc7h9j0wb8>>. Acesso em: 19 de mar. de 2016.

THE SECULARITY AS AN INSTRUMENT TO ACHIEVE THE RELIGIOUS FREEDOM AS A FUNDAMENTAL RIGHT

Natammy Luana de Aguiar Bonissoni¹

INTRODUCTION

One of the main characteristics of a Secular State is the right to religious freedom, one of the most referenced types of freedom both in the West as in the East, and one of the issues with more relevance nowadays, having its theoretical basis grounded on fundamental rights.

The development of the article will be full-blown in the field of Constitutional Law, where it will seek to analyze the constitutional legislation and the national and international doctrines related to Religious Freedom and Fundamental Rights.

Therefore, this article aims to investigate, from a brief analysis of the characteristics of the Secular State, the evolution of the secularity inside the Brazilian law through the comprehension of the Religious Freedom as a Fundamental Right.

Thus, the central issues will be focused on the following questions: What is the Secular State and which are its main characteristics? How was the construction and the development of the Secularity in Brazil? Does the Secularity is an instrument that provides the Religious Freedom as a Fundamental Right?

To achieve these goals, the development of the research will be divided into three stages: “General notions on Secular State: a historical framing and the modern conceptualization”; “The evolution of the Secularity inside the Brazilian legal system” and “The Secularity as an instrument to achieve Religious Freedom as a Fundamental Right”.

This study, developed in the fields of Constitutional Law and International Law, had its methodology guided by the following methods: at the research stage, the inductive method was used, and at different stages of the research were driven techniques of referent, category,

¹ Student in the Doctor in Law Program at the University of Vale do Itajaí. Assisted by CAPES Scholarship Program. E-mail: natammy@hotmail.com.

operational concept and bibliographic research. It is important to note that this article presents introductory concepts on the subject and do not intend to exhaust the research sources related to the theme.

1. GENERAL NOTIONS ON SECULAR STATE: A HISTORICAL FRAMING AND THE MODERN CONCEPTUALIZATION

The expression “laic”², descendent from the greek work *laos*, which means “people”, was an expression that identified the Christians as the people of God. Posteriorly, the term was used to establish a distinction between the believers and the priests. So, the “laics”, were the Christians that were not part of the clergy.³

In the course of time and in the sequence of movements that grew in favor of the reform of the church, the idea of distinction was replaced by the idea of opposition; in a way that at the end of the medieval era, the expression “laic”⁴ started to be used to identify the initiatives that contested the supremacy of the clergy, claiming for more participation of the believers on the ecclesiastical government.⁵ The apex of the differentiation between the meaning of the original nomenclature happened because of the Enlightenment, when this expression passed to designate the separation of the religion from the political life, proposing the negation of intervention of religion in social life, giving birth to the *laïcité* of the XIX century.⁶

Derived from the concept of “laic”, it is undeniable that the secularity⁷ has its importance highlighted in the beginning of the Modern State and its autonomy related to religion, specially from the church. In this ways, the “laic State” (nowadays known as Secular State) is no longer confessional

² Also known as “laic” inside the Brazilian legal system.

³ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade Religiosa e Contrato de Trabalho** – A dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho. Niterói: Impetus, 2013. p. 178.

⁴ From now on the expression laic will be replaced by secular for the best comprehension of the subject and the current nomenclature.

⁵ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade Religiosa e Contrato de Trabalho** – A dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho. Niterói: Impetus, 2013. p. 179.

⁶ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade Religiosa e Contrato de Trabalho** – A dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho. Niterói: Impetus, 2013. p. 179.

⁷ Secularity, a derived word from secular. Secular was in the beginning understood as laic, as explained in the beginning of the research.

or protector of a certain religion, but becomes a State without religion.⁸

Secular it is the non-confessional, the one that did not adopt a religion as the official one. Also is the system that approves the separation between the State and the religious institutions, allowing your own people to have any religion or even the possibility of do not have religion⁹. Equally, the freedom of religion is respected and sheltered, however, the State cannot present any kind of attitude that could persuade the population to choose any religion.

José Joaquim Gomes Canotilho¹⁰, using the example of the Portuguese Constitution, declares:

O laicismo, produto ainda de uma visão individualista e racionalista, desdobrava-se em vários postulados republicanos: separação do Estado e da Igreja, igualdade de cultos, liberdade de culto, laicização do ensino, manutenção da legislação referente à extinção das ordens religiosas.

Before proceeding, it is necessary approach the difference between two similar terms in writing but opposed in meaning: *laïcité* and secularity. As already highlighted, the secularity is the characteristic of the non-confessional States that takes a position of neutrality before religion, respecting all the faiths, including having no faith. On the other hand, the expression *laïcité*, also known as non-confessional, refers to the States that assume a posture of tolerance or religious intolerance; in this kind of State, the religion is seeing in negative way, the opposite that happens with the secularity.¹¹

The Secular State cannot be confused with that one where a person that profess a certain religion cannot manifest it, cannot have an opinion or cannot wish have representatives that make laws according to the principles e values that this person believes, acting in agreement with the majority will but also respecting the minorities. Therefore, the Secular State takes on the secularity position and cannot be considered as a derived form of the *laïcité*.

Similarly is what defends Ives Gandra da Silva Martins:

⁸ SOUZA, Mauro Ferreira de. A Igreja e o Estado: Uma análise da separação da Igreja Católica do Estado brasileiro na Constituição de 1891. 207. 212 f. **Dissertação**. Mestrado em Ciências da Religião. Universidade Presbiteriana Mackenzie. p. 125.

⁹ NETO, Guilherme Bessa. Estado laico, liberdade de expressão e democracia. **Jus Navigandi**. Available art: <https://jus.com.br/artigos/20527/estado-laico-liberdade-de-expressao-e-democracia>. Accessed: april 2016.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003. p.165

¹¹ DE CESARE, Paulo Henrique Hachich. Estado laico é diferente de Estado antirreligioso. **Revista Consultor Jurídico**. Available at: <http://www.conjur.com.br/2012-mar-21/estado-laico-nao-sinonimo-estado-antirreligioso-ou-laicista>. Accessed: april 2016.

O certo, todavia, é que se faz necessário, de uma vez por todas, deixar claro uma coisa: “Estado laico” não significa que aquele que não acredita em Deus tenha direito a impor sua maneira de ser, de opinar e de defender a democracia. Não significa, também, que a democracia só possa ser constituída por cidadãos agnósticos ou ateus. Não podem, ateus e agnósticos, defender a tese de que a verdade está com eles e, sempre que qualquer cidadão, que acredita em Deus, se manifeste sobre temas essenciais – como por exemplo, direito à vida, eutanásia, família etc.- sustentar que sua opinião não deve ser levada em conta, porque inspirada por motivos religiosos. Por tal lógica conveniente e convivente, e desqualificada opinião de agentes ateus e agnósticos, precisamente porque seus argumentos são inspirados em sentimentos “anti-Deus”. Numa democracia, todos têm o direito de opinar, os que acreditam em Deus e os que não acreditam.¹²

The Secular State, in the context of a democratic State, is constituted by men elected by the people, whom represent the will of the society, as also the legal system and the public order of its determined nation. So, in this type of State, is the society itself that stablish the norms and the government, not the religious leaders, whom must respect the popular will.¹³

Therefore, the influence of the principle of *laïcité* in a legal system it doesn’t mean presuppose the “death of God” or even its total irrelevance to the public sphere, according to Prof. Jónatas E. M. Machado.¹⁴ Thus, in the words of Paulo Bessa “the Secular State can be defined as the political institution legitimated by the popular sovereignty where the power and the authority of the State’s institutions comes from the people”. Consequently, the concept is closely linked to the democracy and to the protection of the fundamental rights.

It is interesting the grounding of the Secularity in two principles: the first is related to the autonomy of the religious communities before the State, preventing the interference of the State in subjects strictly religious, as well as the embarrassment of any religion with the State; the second principle is related to the freedom of belief. Indeed, the Secular State is not unfavorable to any religion, since its allows the harmony of different faiths in its territory.¹⁵

¹² MARTINS, Ives Gandra. Do parecer no tocante ao Tratado Brasil-Santa Sé – constitucionalidade do artigo 11, § 1º, do decreto nº 7107/010 em face do artigo 210, § 1º, da constituição federal e do artigo 33 da lei de diretrizes e bases da educação. Liberdade de expressão – inteligência dos incisos IV, VI, VII E IX do artigo 5º da Constituição Federal – a correta exegese de repúdio ao “discurso do ódio”. **Parecer.** p. 18-19. Available at: <http://www.gandramartins.adv.br/parecer/index>. Accessed: abril 2016.

¹³ MARTINS, Ives Gandra. Do parecer no tocante ao Tratado Brasil-Santa Sé – constitucionalidade do artigo 11, § 1º, do decreto nº 7107/010 em face do artigo 210, § 1º, da constituição federal e do artigo 33 da lei de diretrizes e bases da educação. Liberdade de expressão – inteligência dos incisos IV, VI, VII E IX do artigo 5º da Constituição Federal – a correta exegese de repúdio ao “discurso do ódio”. **Parecer.** p. 12. Available at: <http://www.gandramartins.adv.br/parecer/index>. Accessed: abril 2016.

¹⁴ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Estado Constitucional e neutralidade religiosa** – entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 124.

¹⁵ NETO, Guilherme Bessa. Estado laico, liberdade de expressão e democracia. **Jus Navigandi.** Available art: <https://jus.com.br/artigos/20527/estado-laico-liberdade-de-expressao-e-democracia>. Accessed: abril 2016.

Gustavo Gonet Branco¹⁶ takes a position in a same way:

A laicidade do Estado não significa, por certo, inimizade com a fé. Não impede a colaboração com confissões religiosas, para o interesse público (CF, art. 19, I). A sistemática constitucional acolhe, mesmo, expressamente, medidas de ação conjunta dos Poderes Públicos com denominações religiosas e reconhece como oficiais certos atos praticados no âmbito de cultos religiosos, como é o caso da extensão de efeitos civis ao casamento religioso.

Guilherme Bessa Neto¹⁷ describes that:

O Estado laico não deve ser entendido como uma instituição antirreligiosa ou anticlerical. Na realidade o Estado laico é a primeira organização política que garantiu a liberdade religiosa. A liberdade de crença, a liberdade de culto e a tolerância religiosa foram aceitas graças ao Estado laico e não como oposição a este.

In general lines, Ives Gandra Martins¹⁸ affirms that the Secular State it is featured by the possibility of expression of conscience and belief and do not appear connection with the decisions or any direct incidence of the religious institutions. Examples that expresses the fruition of these freedom can be found on the German and Italian Constitutions, likewise the majority of the modern States that claimed the principles of the Secularity and inserted it on theirs constitutions, which consolidated a secular State including the religious freedom on their agenda and recognized the plurality of confessions, all with equal freedom.¹⁹

In fact, the State that enables the right of its inhabitants to keep practicing their beliefs apart of any influence, guarantee the right of religious freedom guaranteed by the Universal Declaration of Human Rights and, in case of the Brazilian model, guarantee the religious freedom, presented on the list of Fundamental Rights and Guarantees; topic that will be discussed in the next chapter.

2. THE EVOLUTION OF THE SECULARITY INSIDE THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

The project of The Universal Declaration of Human Rights, approved by the General Assembly of the United Nations, continued the process already started by The Declaration of the rights of Man

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**.ed. 9. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 318.

¹⁷ NETO, Guilherme Bessa. Estado laico, liberdade de expressão e democracia. **Jus Navigandi**. Available art: <https://jus.com.br/artigos/20527/estado-laico-liberdade-de-expressao-e-democracia>. Accessed: april 2016.

¹⁸ MARTINS, Ives Gandra. **Estado laico não é ateu ou agnóstico**. Available at: <http://www.conjur.com.br/2014-mai-21/estado-laico-nao-ateu-ou-agnostico-ives-gandra-martins>. Accessed: april 2016.

¹⁹ SOUZA, Mauro Ferreira de. A Igreja e o Estado: Uma análise da separação da Igreja Católica do Estado brasileiro na Constituição de 1891. 207. 212 f. **Dissertação**. Mestrado em Ciências da Religião. Universidade Presbiteriana Mackenzie. p. 125.

and of the Citizen, which established the equality between all the human beings, regardless of their origins, race, color, language, religion, opinion or any other condition.²⁰ Since then, the independence of the State against any religion has already been marked presence.

The Universal Declaration of Human Rights contains several endorsements about this issue, proclaiming in its preamble the arrival of a new world where can be enjoyable the freedom of belief; and hereafter, stating that the rights and the freedoms should be enjoyed without distinction of religion.²¹

Furthermore, the article XVIII²² mentions specifically the issue of the religious freedom:

Art. XVIII - Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.

On the Brazilian legal system, the Secularity was recognized by the Constitution of the Federative Republic of Brazil. The Current Carta established on its article 19, I, the following content:

The Union, the States, the Federal District and the Municipalities are forbidden to: I – establish religious sects or churches, subsidize them, hinder their activities, or maintain relationships of dependence or alliance with them or their representatives, without prejudice to collaboration in the public interest in the manner set forth by law.

Based on the above-mentioned, the Brazilian State was characterized as Secular. However, it was not always so. Even in the period of the Empire, the first Constitution of Brazil, published in 1824, invoked the Holy Trinity, because that time, the State had the religion Catholic and Apostolic Roman as the official of the Empire, what already had happened in the period of “ Brasil Colônia”.²³

At that time, it was like a model of Confessional State. It was allowed the manifestation of other religions, though, some requirements should be respected, such as: the performance of the religious encounters must happen in places without exterior form of temple, the respect to the

²⁰ BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. A internacionalização da proteção dos direitos humanos e da proteção ambiental. In: SOUZA, Maria Cláudia Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre Souza. (Org.). **Teoria Jurídica e Transnacionalidade**. 1ed.Itajaí: Univali, 2014, v. 1, p. 20-36. Available at: <http://siaiapp28.univali.br/lstfree.aspx?type=ebook&id=4>. Accessed april 2016.

²¹ OLÉ. Observatório da laicidade na educação. A laicidade do Estado e os Direitos Humanos. Available at: <http://www.edulaica.net.br/71/posicoes/a-laicidade-do-estado-e-os-direitos-humanos/>. **Jus Navigandi**. Accessed: april 2016.

²² UNITED NATIONS. Universal Declaration of Human Rights. Available at: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Accessed: april 2016.

²³ JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa Silva. Laicidade do Estado: Uma interpretação a partir do preâmbulo constitucional. **Jus Navigandi**. Available at: jus.com.br/artigos/18975/laicidade-do-estado. Accessed: april 2016.

official religion of the State and the no offense to public morals should be observed. An interesting fact was related to the passive electoral capacity where only could be elected the deputies who followed the religion of the State.²⁴

In 1890, one year after the proclamation of the Republic, the church was separated from the State, inaugurating a new period on the Brazilian history. The Constitution broke up the relationship “State-church”, featuring the Constitution of 1891 a Secular State – almost a forced *laïcité* - without any official religion or mention about God in its text.

After the Revolution of 1930 have proposed the adoption of a social democracy, the Constitution of 1934 features the theism state-owned when recognized that “God is worthy of all trust”. Come back the Secularity and the religious freedom is welcomed to the “State-church” collaboration in favor of the collective interest.²⁵

Enacted by Getúlio Vargas, the Constitution of 1937 (also known as the Polish Constitution) imposed the “Estado Novo” regime, with fascist inspiration. Nevertheless, the name of God was banned of the Constitution, but the religious freedom was kept. The manifestations could be public and was forbidden to the State the embarrassment or financing of the religious services. The Constitution of Poland was the first of the Constitutions to expressly predict the staff of the employees of religious holidays.²⁶

In 1945, right after the restauration of the liberal democracy, the deposition of Getúlio Vargas and the Constituint Assembly installation, it is enacted the Constitution of 1946 with the return of the expression “under God’s protection” in the preamble. Published during the mandate of Eurico Gaspar Dutra, it was the first Carta that indicated the tax collection impediment on temples of any denomination.

Using the example of the Constitutions of 1934 and 1946, Celso Ribeiro de Bastos²⁷, in comments with Ives Gandra Martins, defends the separation between the freedom of conscience

²⁴ JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa Silva. *Laicidade do Estado: Uma interpretação a partir do preâmbulo constitucional. Jus Navigandi*. Available at: jus.com.br/artigos/18975/laicidade-do-estado. Accessed: april 2016.

²⁵ JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa Silva. *Laicidade do Estado: Uma interpretação a partir do preâmbulo constitucional. Jus Navigandi*. Available at: jus.com.br/artigos/18975/laicidade-do-estado. Accessed: april 2016.

²⁶ JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa Silva. *Laicidade do Estado: Uma interpretação a partir do preâmbulo constitucional. Jus Navigandi*. Available at: jus.com.br/artigos/18975/laicidade-do-estado. Accessed: april 2016.

²⁷ NETO, Jayme Weingartner. *Liberdade religiosa na constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 85-86.

and the freedom of belief alleging the following reasoning:

Em primeiro lugar, porque uma consciência livre pode determinar-se no sentido de não ter crença alguma. Deflui, pois, da liberdade de consciência, uma proteção jurídica que os próprios ateus e agnósticos. De outra parte, a liberdade de consciência pode apontar para uma adesão a certos valores morais e espirituais que não passam por sistema religioso algum. Exemplo disso são os movimentos pacifistas que, embora tendo por centro um apego à paz e o banimento de guerra, não implicam uma fé religiosa.

Published after the Military Coup of 1964, the Constitution of 1967 preserved the religious freedom and invoked the protection of God instead of declare it, as it happened in the previous Constitution. Two years later, the Constitutional Amendment nº 1 of 1969, introduced by the Institutional Act nº 5, brought innovations in relation to the Constitution of 1967 in two aspects: expressed prohibition of parliamentary pronouncement and publicity related do religious prejudice.²⁸

Finally, the Constitution of 1988 returned to declare the protection of God and announce the "freedom of conscience and of belief is inviolable, the free exercise of religious cults being ensured and, under the terms of the law, the protection of places of worship and their rites being guaranteed"²⁹, including this liberty in the newly opened list of Fundamental Rights and Guarantees.

As mentioned, it is perceptible the development of the Brazilian State since the colonial period until the Democratic Rule of Law, departing from a Confessional State until the current stage: the Secular State. Over this development, Paulo Roberto Iotti Vecchiatti³⁰ declares that:

A doutrina laica surgiu ou se fortaleceu em virtude dos abusos estatais cometidos em nome de crenças religiosas, como ocorrido na Idade Média, quando a Igreja Católica Apostólica Romana impunha seus dogmas a todos, sob pena inclusive de fogueira em casos que julgasse mais graves (através de julgamentos canônicos realizados pelo Tribunal da "Santa" Inquisição, o que fez com que se denomine este período histórico como "Idade das Trevas").

Deve-se ter em mente, contudo, que o Estado Laico não é um Estado Ateu, pois este proíbe toda e qualquer crença teísta, exigindo que todos sejam descrentes (que não acreditem em nenhuma crença teísta), ao passo que aquele permite que as pessoas escolham a crença teísta que lhes faça melhor sentido ou então que não adotem crença teísta nenhuma, sendo, portanto, descrentes, ateus.

²⁸ JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa Silva. Laicidade do Estado: Uma interpretação a partir do preâmbulo constitucional. **Jus Navigandi**. Available at: jus.com.br/artigos/18975/laicidade-do-estado. Accessed: april 2016.

²⁹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 05 de outubro de 1988. Available at: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Accessed: april 2016.

³⁰ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Tomemos a sério o princípio do Estado laico - Página 2/3. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1830, 5 jul. 2008. Available at: [//jus.com.br/artigos/11457/tomemos-a-serio-o-principio-do-estado-laico](http://jus.com.br/artigos/11457/tomemos-a-serio-o-principio-do-estado-laico). Accessed: april 2016.

In this way, the Constitution guarantees the religious freedom in order to facilitate people to enjoy their faith.³¹ Another relevant aspect is the issue of equality without religious distinction of creed. José Afonso da Silva³² remembers that all people must receive equal treatment “nas condições de igualdade de direitos e obrigações, sem que sua religião possa ser levada”.

So, there are no doubts that the religious freedom is a right completely related to the Secular State. Consequently, is the Principle of Secularity that allows citizens to enjoy their worship services, deciding with freedom, as a real act of faith; and not by political imposition for their belief or nonbelief.

3. THE SECULARITY AS AN INSTRUMENT TO ACHIEVE RELIGIOUS FREEDOM AS A FUNDAMENTAL RIGHT

In the Middle Ages, the religion was considerate the main sphere of human life. The Christianity was essential in the construction of people’s mind and the church was effective in the formation of the European civilization. In view of religion have been the engine of the medieval civilization, its areas of influence also reached the politics; in point of fact, the close connection between Christianity and politics was one of the central points of the philosophical discourse in Middle Age. Great philosophers as Giles of Rome, William of Ockham and e Marsilius of Padua marked the confrontation between the spiritual and temporal powers, treating about the struggles of the limits of the church political action.³³

Centuries later, the struggle continues. The theme of religious freedom is one of the issues most relevantly nowadays, both in East as in West, having its theoretical basis established on fundamental rights, specifically from the Universal Declaration of Human Rights in order to reach the religious tolerance among the beliefs.

Unfortunately, the topic of human rights or fundamental rights has been trivialized and, beyond it, there is also a confusion about these terms. According to José Joaquim Gomes

³¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**.ed. 9. São Paulo: Saraiva, 2014. p.319

³² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003.p. 225.

³³ GUIMARÃES, Pedro Henrique Correa. Estado laico, simbolismo e evocação religiosa. **Direito Net**. Available at: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7990/Estado-laico-simbolismo-e-evocacao-religiosa>. Accessed: april 2016.

Canotilho³⁴, can be noted that the expressions “human rights” and “fundamental rights”, are been used as synonyms. However, the criterion and the meaning can be distinguished like this way: human rights are those rights of the man valid to all people in all fields and in all history (the natural law – universalism dimension). There are rights that came right from the human essence and, thenceforth, appears inviolable and imprescriptible. On the other hand, the fundamental rights are the rights of the man guaranteed and limited into a space, which means that they are rights that exists in a particular legal order.

About this, Ingo Wolfgang Sarlet³⁵ encompasses the differentiation with a succinct defense: human rights (positive in international area), and fundamental rights (rights recognized and protected but the constitutional right of each Nation). It is possible that the rights can be humans and fundamentals at the same time, in view of this case, they correspond to the rights recognized as legal constitutional position inside an internal legal system as the same time that is protected by international law.

Like this is the right to religious freedom, since is a right declared as human and fundamental. This right dawned as human right in the Universal Declaration of Human Rights of 1948, which recognized its connection with the freedom of belief, conscience and thought which is manifested through religion or belief³⁶.

Along the fundamental rights sense, it is necessary indicate the characteristic of fundamentality stems from two distinct directions: one from the formal prevision in the constitutional text and another one in reason of its material content. In other other words, can be appointed a special protection of the rights that could come from a formal or material aspect³⁷.

The Constitution of the Federative Republic of Brazil declares in its Title II an exemplary list of rights and fundamental guarantees, systemized in five chapters and identified as formals. The formals are those in which consists the protection presented by the Constitution, for been written on the Carta, The formality is the characteristic that comes from the fact that some rights has been

³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2003. p. 393.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. p. 30.

³⁶ NETO, Guilherme Bessa. Estado laico, liberdade de expressão e democracia. **Jus Navigandi**. Available art: <https://jus.com.br/artigos/20527/estado-laico-liberdade-de-expressao-e-democracia>. Accessed: april 2016.

³⁷ CANOTILHO José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina. 1992. p. 509.

elected by the Original Constituent Power as fundamentals and, so, have been written in the Constitution, receiving a special juridical status with an own legal regime³⁸.

On the material aspect, only the analysis of the right content will allow the verification of the material fundamentality existence. “A fundamentalidade material, por sua vez, decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade”, guides Ingo Wolfgang Sarlet³⁹.

In this case, the fundamental right to religious freedom is a juridical position with a formal fundamentality (article 5, VI), but also presents a material character, once the content defended by the religious freedom is conducted by the principle of secularity, that includes ideological contribution with relevant ethical criteria and, even related with the principle of human dignity.

For Daniel Sarmento⁴⁰, the current Constitution did not limited itself to appreciate the religious freedom as a fundamental right, “ela foi além, consagrando, no seu art. 19, inciso I, o princípio da laicidade do Estado, que impõe aos poderes públicos uma posição de absoluta neutralidade em relação às diversas concepções religiosas”.

In the words of Jónatas E. M. Machado⁴¹:

A titularidade de direitos fundamentais pelas pessoas colectivas reveste-se de particular importância no caso do fenómeno religioso. A história demonstra a existência e influência de inúmeros grupos que surgem da dinâmica social do homem e da religião. No caso particular do Cristianismo, por exemplo, a ideia de assembleia (*ecclesiae*), marcou tão profundamente os hábitos sociais que se torna hoje difícil conceber a religião desligada de sua dimensão associativa. Acresce que um dos actos mais significativos através dos quais o indivíduo exerce sua liberdade religiosa consiste, justamente, na adesão de uma comunidade moral de natureza religiosa. Assim, dado o carácter eminentemente social do fenómeno religioso, o reconhecimento do direito à liberdade religiosa individual tem como corolário o respeito pela autonomia das formações sociais a que aquele naturalmente dá lugar.

Following the theme, the fundamental rights are indivisible, unavailable, inalienable and, even imprescriptible, which means, they are not lost from lack of use. Thus, for example, it is not

³⁸ MIRANDA, Jorge. MIRANDA, Jorge. **Manual de direitos constitucional**. Tomo IV. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 137.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. p. 61.

⁴⁰ SARMENTO, Daniel. **Diferentes, mas iguais. Estudos de Direito Constitucional**. 1ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006, p. 115-118.

⁴¹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 208.

because someone never enjoyed the right to change religion that will lose this right.

In this sense, affirms Ramón Soriano⁴²:

La libertad religiosa – se dice – es el principio jurídico fundamental que regula las relaciones entre el Estado y la Iglesia en consonancia con el derecho fundamental de los individuos y de los grupos a sostener, defender y propagar sus creencias religiosas. De manera que el resto de los principios, derechos y libertades en materia religiosa son coadyuvantes e solidarios del principio básico de la libertad religiosa.

It is worthy highlights that the recognition of the freedom of thought, belief and religion as one of the fundamental rights of men proves that this right is not coming from human convention, yet, shows that its origin is established on natural law. Guilherme Bessa Neto also defends that “o Estado, para visar ao bem pessoal e ao bem comum, deve respeitar os direitos inerentes ao homem pela sua própria natureza de homem, sob pena de ofensa à sua dignidade.”⁴³

The Constitution of 1988 established the fundamental right to religious freedom, also constituting the principle of the State secularity. Professor Jónatas E. M. Machado⁴⁴ points out that the norm still deals about “a radical hostilidade constitucional para com a coerção e discriminação em matéria religiosa, ao tempo em que afirma o princípio da igual dignidade e liberdade de todos os cidadãos”.

The religious freedom, regarded by Ruy Barbosa as the most important of the social freedoms⁴⁵, has as consequence the right to manifest this belief, also including the responsibility of spreading this faith, as the example of Christianity, whose its founder commanded: “Go into all the world and preach the gospel to all creation”.⁴⁶

Note that “[...] a democracia, o pluralismo e a dignidade da pessoa humana são os fundamentos do direito à liberdade religiosa. Dessa maneira, afastar-se da religião não é a tarefa que se exige do Estado constitucional contemporâneo”, declares Felipe Germano Cacicedo Ciudad⁴⁷,

⁴² SORIANO, Ramón. **Las libertades públicas**. Madri: Tecnos, 1990.

⁴³ NETO, Guilherme Bessa. Estado laico, liberdade de expressão e democracia. **Jus Navigandi**. Available art: <https://jus.com.br/artigos/20527/estado-laico-liberdade-de-expressao-e-democracia>. Accessed: april 2016.

⁴⁴ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 347.

⁴⁵ LUZ, Samuel. Liberdade religiosa como fato social no século XXI. **O Direito de Liberdade Religiosa no Brasil e no mundo – Aspectos teóricos e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral**. São Paulo: ANAJURE, 2014. p. 193.

⁴⁶ NETO, Guilherme Bessa. Estado laico, liberdade de expressão e democracia. **Jus Navigandi**. Available art: <https://jus.com.br/artigos/20527/estado-laico-liberdade-de-expressao-e-democracia>. Accessed: april 2016.

⁴⁷ CIDAD, Felipe Germano Cacicedo. Considerações acerca da liberdade religiosa e do Estado laico. **Jus Navigandi**.

adding that: “ao contrário, reconhecê-la como uma manifestação cultural e basilar para a vida em sociedade é um imperativo, e o respeito e adequação de situações anômalas deve ser sua bandeira capital”.

It is extraordinarily important observe that the religious freedom is closely linked to the conscience freedom. The right to public exercise a worship it is not an absolute right; thus, it is conditional to the rights of others or conditioned to the public order.⁴⁸

Furthermore, the right to the free practice of religion covers two aspects: the first is related to the fact that no one can be legally bound to practice a religion contrary to its own conscience, even if is declared true; on the other hand, nobody can be bound to realize acts that are averse to a certain religion, or, acts driven against to a religious community that this person belongs for its own conscience decision.⁴⁹ Likewise, the right to atheism is also guaranteed by the actual Constitution. In view of the freedom of belief comprehend the freedom to choose any religion as the freedom to change it, the Constitution also protects the freedom of having no religion, “bem como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo.”⁵⁰

Alexandre de Moraes also highlights that “[...] a liberdade de convicção religiosa abrange inclusive o direito de não acreditar ou professar nenhuma fé, devendo o Estado respeito ao ateísmo”⁵¹

The right to religious freedom as a guarantee of the Fundamental rights aims to protect the *forum internum*, in a way to avoid any kind of pressure to the options of faith. Thus, a new “juridical-objective sphere” is created around the individual which “perímetro os poderes públicos e as entidades privadas devem respeitar”.⁵² Even though the noun “freedom” is accompanied by the adjective “religious”, the expression “religious freedom” does not refers to doctrinal issues of a

Teresina, ano 19, n. 3972, 17 maio 2014. Available at: <https://jus.com.br/artigos/47749/a-liberdade-religiosa-no-estado-laico>. Accessed: april 2016.

⁴⁸ NETO, Guilherme Bessa. Estado laico, liberdade de expressão e democracia. **Jus Navigandi**. Available art: <https://jus.com.br/artigos/20527/estado-laico-liberdade-de-expressao-e-democracia>. Accessed: april 2016.

⁴⁹ NETO, Guilherme Bessa. Estado laico, liberdade de expressão e democracia. **Jus Navigandi**. Available art: <https://jus.com.br/artigos/20527/estado-laico-liberdade-de-expressao-e-democracia>. Accessed: april 2016.

⁵⁰ RACHEL, Andrea Russar. **Brasil: a laicidade e a liberdade religiosa desde a Constituição da República Federativa de 1988**. Available at: <http://jus.com.br/artigos/22219/brasil-a-laicidade-e-a-liberdade-religiosa-desde-a-constituicao-da-republica-federativa-de-1988/1>. Accessed: april 2016.

⁵¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 47.

⁵² NETO, Jayme Weingartner. **Liberdade religiosa na constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 113

specific religious pattern, “mas sim ao direito que cada ser humano tem de escolher livremente sua posição em relação à religião, conforme os ditames da sua consciência.”⁵³

Insomuch, is totally clear the primacy of Secularity in the structuring of the Religious Freedom as a Fundamental Right, consenting that this legal institute, in the quality of human rights, fundamental right and a constitutional principled basis is interlaced with the contemporary legal scenario, not allowing the possibility to think in another way, once it gives an obsolete ideal for this time.

FINAL CONSIDERATIONS

Through the development of the research, it was possible comprehend the Religious Freedom as one of the main characteristics of a Secular State. As well as demonstrated by national and international studies, it was able to confirm, in general aspects, the analysis of the Secular Principle as a prerequisite to the achievement of Religious Freedom.

It has been shown self-evident that a Secular State presupposes the nonexistence of an official religion and offer freedom of belief and choice to all members of the society. It was perceived the evolution coming from a Confessional State to a Secular State, ceasing to admit the Catholic and Apostolic Roman Church as the official religion to advance to the meeting with the religious freedom in respect to all the beliefs or even support the individual's disbelief.

Therefore, were answered in the course of the research the main issues presented in the introduction through the brief exposure of the principal characteristics of a Secular State over the solidification of the Secularity in the national legal system and, lastly, proving the initial hypothesis of the Secularity as a guarantor instrument of Religious Freedom as a Fundamental Right.

Based on the research exposure, it could be concluded as coherent the possibility of a citizen chooses and enjoy with freedom his religion and change it when pleases him, also allowing the possibility of the choice of having no belief; being secured all the time of acting in favor of his own spirituality, not by imposition of the State. So, it remains incontestable that the Secularity Principle consists in an instrument that guarantees the Fundamental Right of Religious Freedom.

⁵³ LUZ, Samuel. Liberdade religiosa como fato social no século XXI. **O Direito de Liberdade Religiosa no Brasil e no mundo** – Aspectos teóricos e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral. São Paulo: ANAJURE, 2014. p. 194.

REFERENCES

BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. A internacionalização da proteção dos direitos humanos e da proteção ambiental. In: SOUZA, Maria Cláudia Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre Souza. (Org.). **Teoria Jurídica e Transnacionalidade**. 1. ed. Itajaí: Univali, 2014, v. 1, p. 20-36. Available at: <http://siaiapp28.univali.br/lstfree.aspx?type=ebook&id=4>.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 05 de outubro de 1988. Available at: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina. 1992.

CIDAD, Felipe Germano Cacicedo. Considerações acerca da liberdade religiosa e do Estado laico. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 19, n. 3972, 17 maio 2014. Available at: <https://jus.com.br/artigos/47749/a-liberdade-religiosa-no-estado-laico>. Accessed: april 2016.

DE CESARE, Paulo Henrique Hachich. Estado laico é diferente de Estado antirreligioso. **Revista Consultor Jurídico**. Available at: <http://www.conjur.com.br/2012-mar-21/estado-laico-nao-sinonimo-estado-antirreligioso-ou-laicista>.

GUIMARÃES, Pedro Henrique Correa. Estado laico, simbolismo e evocação religiosa. **Direito Net**. Available at: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7990/Estado-laico-simbolismo-e-evocacao-religiosa>.

LUZ, Samuel. Liberdade religiosa como fato social no século XXI. **O Direito de Liberdade Religiosa no Brasil e no mundo** – Aspectos teóricos e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral. São Paulo: ANAJURE, 2014. p. 193.

MARTINS, Ives Gandra. Do parecer no tocante ao Tratado Brasil-Santa Sé – constitucionalidade do artigo 11, § 1º, do decreto nº 7107/010 em face do artigo 210, § 1º, da constituição federal e do artigo 33 da lei de diretrizes e bases da educação. Liberdade de expressão – inteligência dos incisos IV, VI, VII E IX do artigo 5º da Constituição Federal – a correta exegese de repúdio ao “discurso do ódio”. **Parecer**. p. 18-19. Available at: <http://www.gandramartins.adv.br/parecer/index>. Accessed: april 2016.

MARTINS, Ives Gandra. **Estado laico não é ateu ou agnóstico**. Available at: <http://www.conjur.com.br/2014-mai-21/estado-laico-nao-ateu-ou-agnostico-ives-gandra-martins>.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 208.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Estado Constitucional e neutralidade religiosa** – entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 124.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. ed. 9. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 318.

MIRANDA, Jorge. MIRANDA, Jorge. **Manual de direitos constitucional**. Tomo IV. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 137.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 47.

NETO, Jayme Weingartner. **Liberdade religiosa na constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NETO, Guilherme Bessa. Estado laico, liberdade de expressão e democracia. **Jus Navigandi**. Available at: <https://jus.com.br/artigos/20527/estado-laico-liberdade-de-expressao-e-democracia>. Accessed: abril 2016.

OLÉ. Observatório da laicidade na educação. A laicidade do Estado e os Direitos Humanos. Available at: <http://www.edulaica.net.br/71/posicoes/a-laicidade-do-estado-e-os-direitos-humanos/>.

RACHEL, Andrea Russar. **Brasil**: a laicidade e a liberdade religiosa desde a Constituição da República Federativa de 1988. Available at: <http://jus.com.br/artigos/22219/brasil-a-laicidade-e-a-liberdade-religiosa-desde-a-constituicao-da-republica-federativa-de-1988/1>.

SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade Religiosa e Contrato de Trabalho** – A dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho. Niterói: Impetus, 2013. p. 178.

SARMENTO, Daniel. **Diferentes, mas iguais. Estudos de Direito Constitucional**. 1ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006, p. 115-118.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SILVA JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa. Laicidade do Estado: Uma interpretação a partir do preâmbulo constitucional. **Jus Navigandi**. Available at: jus.com.br/artigos/18975/laicidade-do-estado.

SOUZA, Mauro Ferreira de. A Igreja e o Estado: Uma análise da separação da Igreja Católica do Estado brasileiro na Constituição de 1891. 207. 212 f. **Dissertação**. Mestrado em Ciências da Religião. Universidade Presbiteriana Mackenzie. p. 125.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003.p. 225.

SORIANO, Ramón. **Las libertades públicas**. Madri: Tecnos, 1990.

UNITED NATIONS. Universal Declaration of Human Rights. Available at: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Tomemos a sério o princípio do Estado laico - Página 2/3. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1830, 5 jul. 2008. Available at: [//jus.com.br/artigos/11457/tomemos-a-serio-o-principio-do-estado-laico](http://jus.com.br/artigos/11457/tomemos-a-serio-o-principio-do-estado-laico).

A DEMOCRACIA COMO DEFINIÇÃO NORMATIVA E EMPÍRICA

Aline Milena Grando¹

Rosana Aparecida Bellan²

INTRODUÇÃO

Os regimes democráticos de governo não são novidade na estrutura política dos Estados. Atualmente a esmagadora maioria dos Estados se autodenomina democrático. Desde seu nascedouro, entretanto, a democracia foi marcada por diferentes momentos e características, mas com certos princípios e práticas que a distingue das demais formas de governo.

Característica acentuada em todos os momentos da história é de que a democracia se diferencia por ser um governo em que o poder é exercido pelo povo, diretamente ou por meio de representantes eleitos livremente.

O respeito às liberdades fundamentais³ do ser humano com o estabelecimento de uma proteção jurídica mínima a estes valores também é atributo fundamental a ser considerado em qualquer regime que se considere democrático, ao menos substancialmente.

Entre períodos de ascensão e declínio, assistimos atualmente um grande avanço de cultura dos regimes democráticos mundiais. Após as duas grandes guerras, os Estados passaram a se reaparelhar no intuito de firmarem-se como estados democráticos de direito. No Brasil, por exemplo, a Constituição pós regime totalitário, afirma logo em seu art. 1º que a República Federativa do Brasil, constitui-se em estado democrático de direito.

¹ Oficial de Justiça e Avaliadora do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC). Bacharel em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó). Especialista em Direito Civil, pela Faculdade Exponencial (Fie). Especialista em Direito Penal e Processual Penal, pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali) Itajaí – Santa Catarina - Brasil. *E-mail*: alinegrando@yahoo.com.br.

² Auditora Fiscal de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Especialista em Direito Processual pela Universidade do Amazonas – UNAMA. Advogada inscrita na OAB/SC sob o n. 29.208. Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali) Itajaí – Santa Catarina - Brasil. *E-mail*: rosanabll@yahoo.com.br.

³ SCHUMPETER, Joseph A. Tradução de Ruy Jungmann. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura. 1961.

Embora haja grande dificuldade de se trazer um conceito preciso do que se entende por democracia e as normas escritas não tornem um estado socialmente democrático como evidenciam os discursos, a previsão formal expressa nos textos constitucionais é de fundamental importância para a implementação e evolução empírica dos regimes. De fato, a expressão normativa representa um primeiro passo para a concretização prática de direitos ainda em construção.

Durante muito tempo construiu-se um conceito pouco claro e preciso, que não se ajustava ao modelo de Estado que se apresentava nas práticas sociais. Assim, no intuito de responder aos objetivos da sociedade atual, ascende-se uma grande discussão em torno do conceito de democracia.

Conforme apregoa Norberto Bobbio, “historicamente democracia teve dois significados prevaletentes⁴”, uma que leva em conta “o ideal em que um governo democrático deveria se inspirar, que é o da igualdade⁵” e outra que considera o “conjunto das regras cuja observância é necessária para que o poder político seja efetivamente distribuído entre a maior parte dos cidadãos⁶”.

De um lado, tem-se a concepção de democracia formal, puramente normativa, que traz o ideal de modelo pretendido pelos Estados e principalmente pelos cidadãos. Dentro desta definição normativa, pergunta-se como deve se apresentar a democracia nos sistemas jurídicos. Quais os ideais e modelo político que o Estado deve possuir para merecer a característica de ser considerado democrático.

De outro, encontra-se a realidade empírica e social, que muitas vezes se mostra bem diferente da teoria – é a chamada democracia substancial. Neste ponto, indaga-se como se manifestam os ideais da democracia na vida concreta da sociedade. A que se presta e quais os sujeitos e instituições envolvidas. Sob este enfoque podem-se citar o modelo representativo de participação popular, as características da classe política, dos cidadãos, além de outros importantes instrumentos de efetiva participação na vida política do Estado.

Se a democracia, na sua acepção mais difundida, constitui-se em governo do povo, parece ser este povo – conjunto de cidadãos - o único apto a legitimar uma real democracia. Se assim não

⁴ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de M. A. Nogueira. SP: Brasiliense, 1988. 100p. Título original: Liberalismo e democrazia. p. 37.

⁵ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. p. 37.

⁶ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. p. 37.

for, a norma constitucional não passará de uma mera “folha de papel”⁷, assim como preconizado por Ferdinand Lassalle, e mais dia menos dia, sucumbirá perante as reais forças existentes naquela sociedade.

No decorrer deste artigo, procuraremos trazer os conceitos da democracia sob o ponto de vista formal ou normativo e empírico, substancial ou social, estabelecendo a diferença e importância entre ambas as acepções.

1. DEMOCRACIA SOB O PONTO DE VISTA NORMATIVO OU FORMAL

O conceito de democracia nunca foi e provavelmente nunca será uniforme. É natural que os diversos eventos históricos e as ideologias de cada povo sejam responsáveis por esta indeterminação no tempo e no espaço.

Em seu sentido etimológico, democracia significa um governo em que o povo exerce o poder.

Para melhor compreensão de seu valor interessa deixar de lado seu mero significado etimológico para defini-la primeiro sob o ponto de vista jurídico formal.

Sob a influência da doutrina de Ferrajoli⁸, Daniela Cademartori pontua que “a democracia formal refere-se ao estado político representativo, que tem no princípio da maioria a fonte da legalidade”⁹. Ao menos sob o aspecto formal, as decisões dos representantes eleitos pelo voto da maioria dos cidadãos são legais e possuem alto grau de legitimidade.

A democracia assim concebida é realidade vivenciada pelos estados constitucionais contemporâneos, estados estes que possuem uma organização política baseada na representatividade e um sistema jurídico constitucional formalmente dotado de direitos e garantias fundamentais mínimas.

A concepção formal começou a ganhar espaço com o desenvolvimento dos ideais liberais difundidos a partir do século XVIII e principalmente no século XIX. Durante o absolutismo o sistema normativo existente não se preocupava com direitos básicos dos cidadãos, tampouco se pensava em democracia, embora este termo exista desde o século V a.C. para caracterizar os sistemas

⁷ LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Derechoy razón**. Tradução de Perfecto A. Ibañez et alii. Madrid: Trotta, 1995.

⁹ CADEMARTORI, Daniela M. L. de. **O Diálogo Democrático**: Alain Touraine, Norberto Bobbio E Robert Dahl. 2.001. 318 p. Tese (Doutor em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2.001. p. 151.

políticos que vigoravam nas cidades-Estados gregas.

As revoluções liberais começaram a sepultar a manutenção de privilégios até então presentes na sociedade absolutista, dando início a um arcabouço normativo de direitos inerentes à pessoa humana, considerada individual e coletivamente. De fato, as revoluções liberais que inauguraram novos paradigmas de direitos e trataram de deixar estes direitos expressos no texto das constituições.

Passa-se então a falar em um Estado de Direito, que traduz a ideia de um Estado que tem o ordenamento jurídico como seu fundamento de ação e limitação. O Estado de direito é formalmente reconhecido por meio da Constituição, que traz como características básicas a submissão ao império da lei, a divisão de poderes constituídos e o enunciado de direitos e garantias fundamentais. Mas tais características não são suficientes para legitimar o estado como de direito.

Conforme Pedro Manoel de Abreu, em citação a Canotilho, o poder do Estado só se torna legitimamente de direito se organizado em termos democráticos. Neste viés, é necessário que o povo, verdadeiro detentor da soberania estatal participe da formação do ordenamento constitucional, passando assim a existir um estado constitucional de direito. O princípio da maioria viabilizado pelo sistema político representativo dá legalidade ao estado, tornando-o estado democrático de direito.

Nas palavras de Pedro Manoel¹⁰,

O Estado Constitucional, na dicção de Canotilho, não é e nem deve ser apenas um Estado de Direito, porquanto deve estruturar-se como um Estado de Direito Democrático, ou seja, “como uma ordem de domínio legitimada pelo povo”. Nesse viés, a articulação do direito e do poder significa que este deve ser organizado e exercido em termos democráticos. Derivando o poder político do poder dos cidadãos, o princípio da soberania popular é uma das traves mestras do Estado Constitucional.

O Estado Constitucional é, em suma, mais do que Estado de Direito. O elemento democrático foi inserido pela necessidade de legitimação do mesmo poder. Assim, o princípio da soberania popular, assegurando e garantindo o direito à igualdade de participação na formação democrática da vontade popular, concretizado por procedimentos juridicamente regulados, serve de “charneira” entre o Estado de Direito e o Estado Democrático, projetando a compreensão da moderna formulação do Estado de Direito Democrático.

Também para o autor, a mudança de paradigmas normativos do Estado preconizados pelo movimento liberal implicou inclusive no nascimento de uma democracia material.

¹⁰ ABREU, Pedro Manoel de. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. Vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 126.

A eclosão da Revolução Industrial, a ordenação da sociedade civil e a emergência dos direitos sociais demarcam no plano histórico e político a passagem do Estado Moderno para o Contemporâneo ou Social. O surgimento das constituições dirigentes, já na primeira quadra do século XX, delimita um novo marco: a construção da democracia substancial e o desafio da consolidação do Estado Constitucional dos Direitos Fundamentais, já sob o signo da fraternidade¹¹.

[...]

No século XVIII aconteceram profundas transformações político-sociais, mudando definitivamente a trajetória histórica das sociedades ocidentais modernas. A ascensão da burguesia e de seus valores abalou significativamente todas as instâncias e tradições. A ideia de liberdade, nesse processo, teve feição revolucionária, inspirando reivindicações e lutas por uma nova sociedade. O Iluminismo, como movimento filosófico, artístico e político, preconizou a garantia das liberdades e dos direitos dos cidadãos; combateu o autoritarismo estatal e difundiu o sentimento de libertação humana orientada pelos ditames da razão e da reflexão filosófica¹².

Sob o ponto de vista histórico, entretanto, talvez não se possa falar que naquele período vigorasse uma democracia sob o ponto de vista substancial.

A eclosão de diversos regimes totalitários pelo mundo afora durante o século XX acabou por deslegitimar qualquer estado designado como constitucional ou democrático de direito, embora ainda se ousasse falar em democracia.

A Constituição Brasileira de 1967, por exemplo, vigente durante o período ditatorial, afirmava em seu art. 1º, § 1º, que todo poder emana do povo, justamente o significado mais remoto de democracia. Ora, como compatibilizar tal texto com um regime que chamava atenção pela imposição de obediência a um único líder que se autodeclarava governante ou era escolhido por poucos usurpadores sem a mínima aprovação popular?

Sabe-se hoje que os estados ditatoriais passam longe do que se apregoa em uma democracia. Na ditadura vigora a intimidação, o terror e o desrespeito às liberdades como métodos para conquistar e manter o poder nas mãos de um ou poucos líderes.

Os estados que sofreram com a experiência dos regimes ditatoriais como o Brasil trataram de deixar expresso no texto constitucional que se constituem em estado democrático, caminhando rumo à democratização.

¹¹ ABREU, Pedro Manoel de. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 32-33.

¹² ABREU, Pedro Manoel de. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 33-34.

Sob o ponto de vista formal, passou-se a ter então um Estado de direito legitimado pela democracia, passando-se a falar em Estado Democrático de Direito. É evidente que esta realidade não surge de um dia para outro, mas o aparecimento dos primeiros sistemas normativos constitucionais representam um grande avanço se considerarmos os período absolutista e ditatoriais, quando um ou alguns poucos detinham o poder sob alegação divina ou mesmo de forma arbitrária e governavam sem levar em consideração direitos mínimos do cidadão como ser humano.

A partir da segunda metade do século XX surge novamente uma faceta democrática, caracterizada por uma série de mecanismos, como a possibilidade de participação nas decisões do Estado pela representação política, controle recíproco entre os poderes, garantia e proteção a direitos fundamentais, pelo acesso à informação e à justiça.

Em razão da inviabilidade de intervenção direta do cidadão nas mais importantes decisões do Estado, a representatividade política é essencial ao estado democrático sob o ponto de vista formal¹³. Fala-se em um conceito formal, pois se sabe que a mera existência de representatividade não é garantia de efetiva democracia. Esta democracia, por representar apenas a legalidade deve subordinar-se à substancial, assim como preconizado por Ferrajoli¹⁴.

Um Estado normativamente democrático deve manifestar em seu sistema jurídico um conjunto de instrumentos para promoção dos direitos de liberdade civis, políticas e coletivas, privilegiando a igualdade formal e material entre os cidadãos. É o que se visualiza atualmente nos textos das diversas constituições dos países ocidentais, assim como no Brasil.

A título de exemplo, o capítulo I da Constituição Federal de 1988, elenca uma série de direitos como fundamentais elevando a dignidade da pessoa humana, a cidadania, o pluralismo político, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República. Apregoa também que todo o poder emana do povo, que o exerce diretamente, por mecanismos como o referendo, plebiscito, ação popular, ou indiretamente por meio da representação política.

Os objetivos fundamentais elencados no art. 3º, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, marginalização e a redução

¹³ CADEMARTORI, Daniela M. L. de. **O Diálogo Democrático**: Alain Touraine, Norberto Bobbio E Robert Dahl. 2.001. 318 p. Tese (Doutor em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2.001.

¹⁴ O princípio da democracia formal ou política relativo ao quem decide, subordina-se aos princípios da democracia substancial relativos ao quê não é lícito decidir e ao quê é lícito deixar de decidir. FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. CADEMARTORI, Daniela M. L. de. **O Diálogo Democrático**: Alain Touraine, Norberto Bobbio E Robert Dahl. 2.001. 318 p. Tese (Doutor em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2.001. p. 152.

das desigualdades sociais, além da promoção de todos sem preconceitos ou quaisquer discriminações também constituem pressupostos formais para uma sociedade democrática.

Além disso, a enorme gama de direitos e garantias fundamentais expressa no título I, do capítulo I, não deixam dúvidas de que, normativamente ou sob o ponto de vista formal, o Brasil é um país exemplarmente democrático.

Neste contexto percebe-se que o direito assume um papel central na vida política do Estado, pois tem a função de definir formalmente como devem ser conduzidas as instituições em um estado democrático. Esta determinação formal pode não surtir efeitos práticos em um primeiro momento, mas tende a modificar o pensamento e o modo de agir dos cidadãos, das instituições políticas e governantes responsáveis por conciliar teoria e prática.

Quando um Estado se diz democrático de direito, ele deve trazer consigo a eliminação do arbítrio no exercício do poder e elevar a garantia de direitos fundamentais dos indivíduos em relação a este poder, assim como presenciamos na Constituição Federativa do Brasil de 1988.

Aliás, o princípio básico da democracia de que todo poder emana do povo obriga a existência normativa de diversos instrumentos considerados necessários à democracia, como os já mencionados. O exercício do poder democrático por entidade de tamanha magnitude – o povo, seria uma tarefa difícil ou até impossível de se implementar na prática, caso não existirem mecanismos normativos para tanto. Não se pode negar que estes mecanismos jurídicos são pressupostos essenciais para a materialização prática do que está normatizado.

Assim, sob o ponto de vista formal a democracia é o que está previsto legalmente no sistema jurídico, o qual se legitima pelo sistema representativo.

2. DEMOCRACIA SOB O PONTO DE VISTA EMPÍRICO OU SUBSTANCIAL

Numa primeira acepção empírica pode-se afirmar que a democracia é caracterizada pela real possibilidade de participação popular na vida política do Estado. Esta participação permite que o cidadão se torne ator dos próprios direitos e possa efetivamente influenciar nas decisões políticas do Estado e usufruir dos direitos formalmente garantidos.

Para tanto é necessário que o sistema normativo esteja aparelhado, proporcionando condições para que a soberania popular possa ser exercida.

Como forma de materializar o princípio democrático o cidadão deve ter à sua disposição alguns importantes instrumentos de participação. Um dos mais importantes mecanismos é o poder que tem o povo de se fazer representar por uma pequena minoria que deve falar em seu nome. Por meio da representação o voto da maioria investe representantes políticos no poder de que o povo é o titular nato.

Pelo princípio da soberania popular o sistema jurídico cria mecanismos para que o povo se faça representar por determinadas pessoas que tomarão decisões em nome dos que lhes escolheram. No sistema representativo, entende-se que os cidadãos governam a si mesmos, por meio dos representantes.

Para Sartori, na democracia ninguém pode se autoproclamar governante e de forma irrevogável, pois esta seria a característica da autocracia. Na autocracia o poder é alcançado por autoproclamação, de modo que o governante assume o poder em seu nome próprio e não em nome de outrem, como ocorre na democracia representativa. Naquele regime há pouco espaço para o pluralismo de ideias.

Da mesma forma nos sistemas totalitários, onde não há lugar para a oposição e para a garantia de direitos aos cidadãos o poder fica nas mãos de um líder que toma decisões em todas as esferas do Estado, sem qualquer preocupação em saber das necessidades e aspirações da sociedade.

Na democracia representativa, ao contrário, a investidura no poder é regulada por instrumentos constitucionais e objetivos, havendo uma escolha periódica de representantes por meio do processo eleitoral. Nela, deve imperar o pluralismo, o respeito às normas e o compromisso com a cidadania e liberdades dos governados.

Segundo Sartori, o processo eleitoral tem a importante função de permitir a escolha de governantes por terceiros, evitando que determinados indivíduos se autoproclamem detentores do poder. Permite que os cidadãos sintam-se participando das decisões políticas, pois de alguma forma o voto condiciona a tomada de decisão daquele que o representa.

Nas palavras do autor, “Quando falamos de participação eleitoral e, em geral, de participação em massa, o conceito é exagerado e indica, mais que qualquer outra coisa, uma ‘participação simbólica’, um sentimento de estar incluído”¹⁵.

¹⁵ SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada – O debate contemporâneo**. Volume I. Tradução: Dinah de 236

Outra importante função do processo eleitoral é permitir a competição entre os partidos. Esta competição evita abusos e proporciona constante controle de um sobre o outro. Para Sartori, “a democracia é o subproduto de um método competitivo de renovação de lideranças”¹⁶. E continua o autor, “É claro, então, que a teoria competitiva de democracia não constitui a totalidade da teoria. Mas dota a teoria descritiva de uma série de condições necessárias e suficientes para a existência de uma democracia política. É correto dizer que a teoria competitiva define democracia ‘minimamente’”¹⁷.

A competição e oposição entre partidos é essencial e inerente ao regime democrático. Os vários partidos têm a finalidade de refletir a diversidade de ideias e convicções políticas dos vários grupos sociais, transmitindo a diversas opiniões e aspirações às instituições encarregadas de promover a execução das decisões políticas. Pode-se afirmar que os partidos representam um elo de comunicação entre os governantes e governados, permitindo a incorporação das demandas plurais, desde o processo eleitoral até a implementação das políticas sociais pelos governantes vencedores nas urnas.

Quando eleito, entretanto, o representante atua em nome de toda a nação, desvinculando-se das ideias apenas do grupo que o elegeu.

Aquele que perde a eleição, por seu turno, cumpre a importante função de fiscalizar o governo existente e denunciar irregularidades, sempre no intuito de atender aos objetivos do povo, autêntico detentor do poder.

Também na visão de Schumpeter, “o método democrático é um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor”¹⁸.

Mas para o autor,

a seleção dos representantes é secundária ao principal objetivo do sistema democrático, que consiste em atribuir ao eleitorado o poder de decidir sobre assuntos políticos. Suponhamos agora que invertamos os papéis desses dois elementos e tornamos a decisão de questões pelo eleitorado secundária à eleição de representantes, que tomarão, neste caso, as decisões. Ou, em outras palavras,

Abreu Azevedo. Ática S.A. São Paulo: [1987] 1994. P. 311.

¹⁶ SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada – O debate contemporâneo*. p. 209.

¹⁷ SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada – O debate contemporâneo*. p. 210.

¹⁸ SCHUMPETER, Joseph A. Tradução de Ruy Jungmann. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura. 1961, p. 358.

diremos agora que o papel do povo é formar um governo, ou corpo intermediário, que, por seu turno, formará o executivo nacional, * ou governo¹⁹.

É razoável aceitar que o sistema representativo, implementado num primeiro momento por meio das eleições é a alternativa mais viável para satisfazer os interesses da coletividade, e implementar uma democracia real.

Não obstante, a experiência mostra que esta escolha travada pela competição por candidatos e seus partidos é apenas um método necessário para chegar a um objetivo maior, a de conferir ao cidadão o direito de participar da política. Para que a democracia não seja apenas formal a participação não deve parar por aí, uma vez que o eleitor deve ter condições fáticas de compreender, acompanhar e controlar as decisões tomadas por seus representantes.

A representação política, por si só, não garante uma democracia substancial se os ideais do povo não forem levados a efeito e as necessidades implementadas. Num primeiro momento, um estado representativo implica apenas a existência de uma democracia formal, conforme já mencionado no item 1 deste artigo.

A democracia substancial, por seu turno, exige mais do que isso. Segundo Cademartori, “a democracia substancial ou social nada mais é do que o estado de direito dotado de garantias efetivas, tanto liberais quanto sociais”²⁰.

A linha teórica aqui defendida é de que a existência de um ordenamento jurídico dotado de direitos e legitimado por um sistema político representativo mostra-se suficiente para caracterizar a democracia sob o ponto de vista formal, mas é insatisfatória para fazer existir a democracia no plano substancial. Esta pressupõe a materialização da participação e a implementação de direitos e garantias formalmente previstos no ordenamento jurídico.

Na visão de Schumpeter, “a democracia prospera em ambientes sociais que revelem certas características”²¹. Estas características favorecem o êxito o método democrático, pelo menos nas nações desenvolvidas econômico e socialmente.

Em tais sociedades não existem grandes disparidades entre uma e outra classe social e a democracia é resultado de permanentes reivindicações por parte dos cidadãos, que exigem de seus

¹⁹ SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 358.

²⁰ CADEMARTORI, Daniela M. L. de. **O Diálogo Democrático**: Alain Touraine, Norberto Bobbio E Robert Dahl. p. 151/152.

²¹ SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 352.

governantes uma postura voltada para o cumprimento de novos interesses e direitos à população. Nestas sociedades ainda que exista uma carga tributária considerada alta, os recursos são efetivamente direcionados às ações e serviços essenciais para o bem-estar dos cidadãos, como educação, saúde, segurança, estrutura urbana.

A primeira condição enumerada por Shumpeter diz respeito ao “material humano da política”, que para ele deve ser de alta qualidade. Em outras palavras, os indivíduos eleitos para ocuparem postos no parlamento e os que ocupam cargos no executivo devem possuir necessárias qualidades e padrões morais.

Como observamos anteriormente, o método democrático seleciona não entre a população, mas entre os elementos da população que estão dispostos a encetar uma carreira política ou, mais precisamente, que se candidatam. Todos os métodos de seleção fazem evidentemente a mesma coisa. Todos podem, por conseguinte, de acordo com o grau em que a carreira atrai o talento e o caráter, produzir o nível de rendimento maior ou menor do que a média nacional. A luta competitiva pelos altos cargos, por outro lado, desperdiça pessoal e energia. Mas, por outro, o processo democrático pode criar facilmente no setor político condições que, uma vez estabelecidas, repelirão a maioria dos que poderiam ser bem sucedidos em quase tudo mais. Por ambas as razões, a presença de material em quantidade suficiente é particularmente importante para o êxito do governo democrático. Não é exato que, numa democracia, o povo tenha sempre o tipo e a qualidade do governo que deseja ou merece. Há muitas maneiras pelas quais se pode obter o concurso de políticos de boas qualidades. Até o momento, além disso, a experiência parece indicar que a garantia única eficaz nesse sentido é a existência de uma camada social, em si mesma, produto de um processo rigorosamente seletivo, que aceita a política como coisa perfeitamente natural. Se essa camada não for nem demasiadamente exclusivista nem excessivamente acessível ao estranho e se, além disso, for suficientemente forte para assimilar a maioria dos elementos que absorve habitualmente, ela não apenas dará à carreira política elementos de classe, que passaram com êxito por muitos testes em campos diferentes (serviram, por assim dizer, um período de aprendizado nos negócios privados), mas os tornará ainda mais aptos, pois dota-os de tradições que incluem a experiência, juntamente com um código profissional e um fundo comum de opiniões²².

Pelo raciocínio do autor, a teoria de que o povo tem sempre o tipo de governante que merece não é verdadeira. Ao contrário, a classe política de alta qualidade surge naturalmente de um extrato social com experiência e comprometimento profissional.

A segunda condição elencada pelo autor para que a democracia alcance êxito, está em limitar o alcance das decisões políticas. Em sua análise, o Parlamento não pode deter o poder de tratar de toda e qualquer questão concernente à sociedade, sob pena de produzir verdadeiros “monstregos

²² SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 353.

legislativos”²³. Ademais, os assuntos devem ser tratados pelos membros do parlamento de forma racional, evitando-se assim uma legislação dotada de explosões de vingança e manifestações de sentimentalismo.

A terceira condição consistiria em poder dispor de “uma bem treinada burocracia que goze de boa posição e tradição e seja dotada ainda de um forte sentido de dever”²⁴.

Além de eficiente na administração dos correntes assuntos, esta burocracia deve ter competência suficiente para dar conselhos ao parlamento, forte o bastante para instruir os membros do executivo, e livre das oscilações dos diferentes governos. Nas palavras de Schumpeter,

Não basta que a burocracia seja eficiente na administração dos assuntos correntes e tenha competência para dar conselhos. Deve ser suficientemente forte para guiar e, se necessário, instruir os políticos que dirigem os ministérios. Para isto, deve ser capaz de criar princípios próprios e ser suficientemente independente para cumpri-los²⁵.

Na proposta do autor as atividades administrativas do Estado devem ser prestadas por servidores bem capacitados e independentes. De fato, parece razoável que um corpo administrativo com pouca ou sem aptidão técnica e independência seja incapaz de executar os serviços administrativos de forma esmerada e profissional. Não se pode esperar que o ser humano execute tarefas de forma independente se o seu destino ficar à mercê da vontade dos diferentes governos.

A quarta condição apresentada consiste no que denominou de “autocontrole democrático”. De acordo com o autor, a democracia terá êxito se todos os importantes grupos da sociedade estiverem dispostos a aceitar as regras legais e medidas governamentais em vigor.

Se as condições anteriores forem atendidas, tanto os cidadãos quanto governantes e parlamentares devem adotar posturas de respeito às normas existentes, sob pena de se dar no começo do fim da democracia.

Todos admitem, evidentemente, que o método democrático não pode funcionar suavemente a menos que todos os grupos importantes da nação estejam dispostos a aceitar todas as medidas legislativas, enquanto estiverem em vigor, e todas as ordens do governo, desde que emitidas por autoridades competentes.

Acima de tudo, tanto o eleitorado como o parlamento devem possuir um nível moral e intelectual bastante elevado para resistir às ofertas de loucos e ladrões, pois, caso contrário, os homens que não possuem nenhuma das duas qualidades serão impelidos numa ou noutra direção.

²³ SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 355.

²⁴ SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 357.

²⁵ SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 357.

[...]

Em particular, os políticos no parlamento devem resistir à tentação de perturbar ou embaraçar o governo todas as vezes que têm oportunidade. Nenhuma política será possível se adotarem essa norma²⁶.

Sob este enfoque ressalta-se a confiança da população na classe política. A descrença da população nos seus representantes gera malefícios enormes à toda a sociedade. Se a classe política encarregada de comandar a nação toma decisões em benefício próprio ou poucos privilegiados, utiliza a máquina pública como mecanismo para a corrupção, é natural que tal comportamento desencadeie um sentimento de descrença e insatisfação geral. Se os comandantes deixam de cumprir as regras legais de conduta, não se pode esperar que os diferentes grupos sociais o façam.

A última condição apontada consiste na necessidade de um bom nível de tolerância com as diferentes opiniões, tanto por parte dos cidadãos, quanto dos parlamentares e governantes.

Por último, a concorrência eficiente pela liderança necessita de muita tolerância com as diferenças de opiniões. Já dissemos acima que essa tolerância não pode e jamais será absoluta. Mas deve ser possível a todo líder potencial, que não está legalmente impedido de concorrer, apresentar seu caso sem causar desordens. E isto pode exigir que o povo permaneça calmo quando alguém ataca seus interesses mais vitais ou ofende seus ideais mais queridos, ou, como alternativa, que o líder potencial que abriga essas opiniões se abstenha também. Nenhuma das duas atitudes é possível sem um real respeito pelas opiniões dos outros, um respeito que equivale a controlar as próprias opiniões²⁷.

Vive-se em uma sociedade plural, com indivíduos das mais variadas raças, idades, opção sexual, crenças filosóficas, religiosas ou políticas. Uma sociedade democrática, antes de mais nada, deve respeito ao ser humano, razão pela qual as constituições modernas elevaram o princípio da dignidade da pessoa humana ao nível constitucional, como direito fundamental de qualquer cidadão.

Neste aspecto, tanto os cidadãos quanto a classe política devem agir pautados por um espírito de coletividade e respeito às liberdades dos demais membros sociais.

Após tais considerações, pode-se afirmar que o espírito de democracia é uma construção cultural do povo e da classe política. A construção de um regime democrático, por certo depende de um sistema normativo que o reconheça como essencial e ainda de um comportamento participativo e ético de toda a sociedade e sua classe política.

Na concepção de Schumpeter,

²⁶ SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 357.

²⁷ SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 359.

A democracia é um método político, isto é, um certo tipo de arranjo institucional para chegar a uma decisão política (legislativa ou administrativa) e, por isso mesmo, incapaz de ser um fim em si mesmo, sem relação com as decisões que produzirá em determinadas condições históricas. E justamente este deve ser o ponto de partida para qualquer tentativa de definição²⁸.

Após tais considerações é possível concluir que uma democracia normativa ou formal depende da existência de um estado sujeito ao direito, ou melhor, de um Estado em que o ordenamento jurídico positivado é quem dá validade à atuação dos governantes e governados. Esta ordem jurídica é dotada legalidade pois legitimada pela maioria do povo através da representatividade política.

Mas a democracia só será real ou substancial se os direitos e garantias previstos no ordenamento jurídico tiverem efetivas condições de serem implementados. Será real ou substancial, se os cidadãos puderem verdadeiramente influenciar as decisões políticas e usufruir dos direitos e garantias fundamentais.

Na visão de Schumpeter, é preciso que o material humano da política seja de alta qualidade, que o corpo administrativo do Estado seja capacitado e independente, que a população tenha confiança na classe política e governantes e governados respeitem as normas e ajam com tolerância diante das diferentes opiniões²⁹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho realizou uma abordagem acerca dos fundamentos e características da democracia sob o ponto de vista normativo ou formal e sob o ponto de vista substancial, real ou empírico.

Embora o conceito de democracia seja mutável no tempo e no espaço, atualmente ele apresenta algumas peculiaridades consideradas como pressuposto para sua caracterização como regime de governo.

Nas últimas décadas os Estados Ocidentais apresentaram significativa evolução do que se entende por democracia sob o enfoque normativo ou formal.

Tomando por parâmetro da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, observa-

²⁸ SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 296.

²⁹ SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**.

se qual o modelo político que o sistema jurídico de um Estado deve possuir para merecer ser definido como democrático.

A previsão normativa de um sistema político representativo e a extensa gama de direitos e garantias aos cidadãos deixa clara a existência de uma democracia sob o ponto de vista formal.

Embora de fundamental importância, esta previsão não é suficiente e muitas vezes apresenta-se apenas como uma fachada para a manutenção de arbitrariedades que nada tem a ver com o ideal democrático. Assim, apesar da previsão normativa, a evolução democrática é constantemente ameaçada pela cultura individualista, pautada na corrupção e na falta de compromisso com o bem-estar da população.

Para que a democracia deixe de ser apenas um ideal e faça parte da realidade é necessário que a população possa efetivamente participar da vida política do estado e usufrua de direitos e garantias fundamentais.

Nesse rumo citam-se os instrumentos de efetiva participação popular, o como voto, plebiscito, ação popular, ações de acesso à justiça. A democracia sob o ponto de vista empírico, ainda pode ser visualizada quando estivermos diante do respeito ao pluralismo filosófico, religioso e político, o acatamento às normas jurídicas e o compromisso com a cidadania e liberdades dos governados.

Ademais, a existência de uma democracia depende da existência de uma classe política comprometida, de um parlamento que trate os assuntos de forma racional, evitando assim manifestações sentimentalistas, de uma burocracia independente e bem capacitada, do respeito às normas legais e às pluralidades.

Diante de tais abordagens verifica-se que embora a democracia seja uma realidade sob o ponto de vista normativo ou formal, a prática encontra-se em evolução, nas sociedades constitucionais do ocidente, mas é constantemente ameaçada por uma classe política descompromissada com o fortalecimento das instituições e o bem-estar da população. Do mesmo modo, vê-se uma população ainda incapaz de assumir seu papel como verdadeiro detentor do poder e ator principal na implementação dos direitos civis e políticos demandados por uma real democracia.

REFERÊNCIAS DAS OBRAS CITADAS

ABREU, Pedro Manoel de. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. Vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de M. A. Nogueira. SP: Brasiliense, 1988. 100p. Título original: Liberalismo e democrazia.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 dez. 2015.

CADEMARTORI, Daniela M. L. de. **O Diálogo Democrático**: Alain Touraine, Norberto Bobbio E Robert Dahl. 2.001. 318 p. Tese (Doutor em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2.001.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechoy razón**. Tradução de Perfecto A. Ibañez et alii. Madrid: Trotta, 1995.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada – O debate contemporâneo**. Volume I. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. Ática S.A. São Paulo: [1987] 1994

SCHUMPETER, Joseph A. Tradução de Ruy Jungmann. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura. 1961.

A LEI DA FICHA LIMPA NA PERSPECTIVA DO DIREITO TRANSNACIONAL A PARTIR DE SUAS INCONSTITUCIONALIDADES E VIOLAÇÃO A TRATADOS INTERNACIONAIS

Fernando de Castro Faria¹

Rudson Marcos²

INTRODUÇÃO

Muitos brasileiros comemoraram a edição e sanção da Lei Complementar n. 135/2010, a chamada Lei da Ficha Limpa, que alterou significativamente a Lei n. 64/90, a conhecida lei brasileira das inelegibilidades. Prometida como um grande salto rumo à sonhada moralidade para o exercício do mandato eletivo, a Lei da Ficha Limpa, em nossa opinião, viola, em alguns pontos importantes, um dos direitos mais caros à cidadania e à democracia, os políticos.

Dita lei surgiu do desejo de aprimorar a representação política, mas acaba por impedir a participação na gestão da coisa pública daqueles que sequer foram condenados definitivamente pelo Poder Judiciário.

Conforme advertiram Faria e Peregrino³:

Entretanto, há evidente confusão entre o desejo de depuração da política e a violação de direitos civis e políticos. Para além da falaciosa ideia de que os problemas verificados na democracia representativa serão corrigidos com o aumento de restrições à possibilidade de participação dos cidadãos, o que se percebe é a violação do direito fundamental de inclusão dos cidadãos no processo político, ainda que a limitação tenha gênese na iniciativa popular ou na vontade da maioria.

Ademais, além da violação de direitos, motivada por tal vontade de correção dos rumos da representação política, percebe-se que a lei restritiva dos direitos políticos não passou pelo crivo da Constituição da República e dos Tratados Internacionais, bem como não atendeu aos objetivos

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (Itajaí, Santa Catarina, Brasil) e Università degli Studi di Perugia (Perugia, Umbria, Itália), Juiz de Direito (Brasil). E-mail: fernandodecastrofaria@gmail.com.

² Doutorando do Programa de Doutorado em Ciência Jurídica "C PDCJ -, vinculado ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica "C PGCI -, da Universidade do Vale do Itajaí "C UNIVALI (Itajaí, Santa Catarina, Brasil). Juiz de Direito em Florianópolis/SC, Brasil. E-mail: rudsontjsc@gmail.com.

³ FARIA, Fernando de Castro; FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **Garantismo eleitoral**. Empório do Direito. Florianópolis, 29 de maio de 2015. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/garantismo-eleitoral-por-marcelo-ramos-peregrino-ferreira-e-fernando-de-castro-faria/>. Acesso em 24 de abril de 2016.

propostos, conforme se verá adiante.

Inicialmente, far-se-á uma breve síntese da proteção internacional dos direitos políticos, passando-se em seguida ao exame da constitucionalidade e convencionalidade da Lei da Ficha Limpa e, por fim, o apontamento de elementos que demonstram a desconexão entre seu objetivo e resultado prático obtido, além de sucumbir aos preceitos internacionais de Direito, em uma perspectiva transnacional.

1. BREVE SÍNTESE DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS POLÍTICOS

Não é de hoje a luta pela garantia de efetiva participação na administração da coisa pública afeta à comunidade em que está inserido o cidadão, seja no plano municipal, estadual ou nacional.

Apenas com o escopo de rememorar os fatos mais marcantes nessa linha de batalhas em favor da emancipação política do cidadãos e de construção de um leque de garantias que permitisse sua contribuição para com os destinos de suas vidas em coletividade, vale salientar que em 1776, com a Independência dos Estados Unidos, foram afirmadas “a igualdade, a liberdade, a felicidade e o poder baseados no livre consentimento dos povos e o universalismo”.⁴

Em 1789, a Revolução Francesa declarou, em seu artigo 6º, que: “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação, pessoalmente ou através de seus representantes (iK).”⁵

Em 1948, o artigo XXI da Declaração Universal dos Direitos do Homem dispôs que: “1. Todo ser humano tem o direito de fazer parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.”⁶

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, e ratificado pelo Brasil em 1992 (Decreto 592/92), em seu artigo 25, estabelece:

Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionada no artigo 2º e sem restrições infundadas: (a) de participar da condução dos assuntos públicos,

⁴ AIETA, Vânia Siciliano. **Democracia: estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 23.

⁵ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: íntegra do documento original. **UOL Educação**. Disponível em <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-integra-do-documento-original.htm>>. Acesso em 13.04.2016.

⁶ A Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Portal Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em 13.04.2016.

diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos; (b) de votar e ser eleito [...]; (c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

Da mesma forma, prevê a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), de 22 de novembro de 1969 (também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica), em seu artigo 23:

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
 - a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
 - b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
 - c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.⁷

Em âmbito europeu, ensina Marcelo Ramos Peregrino Ferreira que, especificamente em razão do Código de Boas Práticas em Temas Eleitorais, fruto do trabalho da Comissão de Veneza, inspirado na Convenção Europeia de Direitos Humanos, há condicionantes gerais a serem observadas no tocante à limitação do gozo dos direitos políticos. Detalha o autor:

No que diz respeito à privação dos direitos políticos (votar e ser eleito) são os seguintes requisitos cumulativos: i) deve constar em lei; ii) a proporcionalidade deve ser observada; as condições para a privação do direito de participar de uma eleição podem ser menos rígidas do que a a privação do direito de votar; iii) a privação deve ser baseada em incapacidade mental ou condenação criminal oriunda de um crime grave (“serious offense”); ademais, a retirada de direitos políticos ou a descoberta de incapacidade mental poderá somente ser imposta por decisão expressa de uma Corte de Justiça.⁸

Ainda na União Europeia diversos critérios são utilizados pelos Estados-membros para o exame das inelegibilidades, dentre eles: nacionalidade (incluindo em alguns casos o tempo mínimo de nacionalidade), condenação criminal, dependendo do delito praticado, e capacidade civil.⁹

O ponto mais complexo é a condenação criminal. Ainda que exista certo consenso quanto à inelegibilidade decorrente da prática de crimes graves, a dificuldade reside justamente no momento

⁷ BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Dispõe sobre “Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 13.04.2016.

⁸ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: Direitos Políticos e Inelegibilidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 144.

⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Press-release**. Disponível em http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-93-47_pt.htm. Acesso em 24.04.2016.

em que se dará o termo inicial de tal restrição, ou seja, a partir de uma decisão judicial ainda recorrível ou a contar do seu trânsito em julgado. Em jogo, no final das contas, está a presunção de inocência, notadamente o exato instante em que cessam seus efeitos.

No exame do caso brasileiro será abordada adiante, com mais detalhes, a questão envolvendo a condenação criminal como inelegibilidade e a presunção de inocência. Por ora, tendo em vista a internacionalidade do tema, a merecer a devida preocupação de diversas organizações internacionais, importa citar significativo trecho do voto vencido do ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade (ADCs) n. 29 e 30, bem como da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.578, as demandas que questionavam a (in)constitucionalidade da Lei Complementar n. 135/2010, que alterou a Lei Complementar n. 64/90.

Ao defender a presunção de inocência em sua totalidade e como forma de se evitar qualquer abalo a tão importante preceito, mencionou a grande rede internacional de proteção de qualquer cidadão quando acusado de ter praticado algum delito, tanto de caráter universal quanto regional, sem olvidar dos grandes eventos históricos de 1776, 1789 e 1948, já referidos anteriormente, *in verbis*:

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (São José da Costa Rica, 1969, Artigo 8º, § 2º), a Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 1950, Artigo 6º, § 2º), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (Nice, 2000, Artigo 48, § 1º), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos/Carta de Banjul (Nairóbi, 1981, Artigo 7º, § 1º, “b”) e a Declaração Islâmica sobre Direitos Humanos (Cairo, 1990, Artigo 19, “e”) e outros, de caráter global, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 14, § 2º), adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1966.¹⁰

Conclui Mendes, no ponto, que o afastamento da presunção de inocência “mergulha suas raízes em uma visão incompatível com os padrões ortodoxos do regime democrático”, atingindo a “esfera jurídica dos cidadãos”.

Todavia, em que pese a ampla gama de garantias gerais que resguarda o direito político passivo, a temática envolvendo a possibilidade de restrição a tal direito, dada a gravidade e importância, é complexa e não vem merecendo, por parte do legislador (*in casu*, o brasileiro), a devida atenção.

¹⁰ BRASÍLIA. **Supremo Tribunal Federal**. Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs 29 e 30) e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4578). Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 24.04.2016.

Observe-se que cada país, dentro dos seus limites de soberania e liberdade legislativa, prevê suas especificidades em relação às inelegibilidades e condições de elegibilidade.

2. VIOLAÇÃO DE DIREITOS POLÍTICOS NO BRASIL “C A LEI DA FICHA LIMPA

Em 2008, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ajuizou a Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental “C ADPF, de n. 144. Pretendia o afastamento da necessidade de trânsito em julgado da sentença condenatória para a declaração de inelegibilidade do candidato, ante a exigência de moralidade para o exercício do cargo prevista no artigo 14, § 9º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 “C CRFB/88.¹¹

Por maioria de votos, vencido o relator, ministro Ayres Britto, o pedido foi julgado improcedente, ressaltando-se a prevalência da presunção de inocência, bem como a ausência de lei complementar específica que tratasse do caso, conforme previsão da própria Constituição.

Assim, com apoio na previsão do artigo 14, III, da CRFB/88¹², foi proposta a chamada “Lei da Ficha Limpa” por iniciativa popular¹³, que pretendia, portanto, preencher a lacuna mencionada pelo Supremo Tribunal Federal, entrando em vigor em 07 de junho de 2010 - Lei Complementar n. 135/2010¹⁴, e que alterou a Lei Complementar n. 64/1990, a conhecida lei das inelegibilidades.

Alvo das três ações antes mencionadas junto ao Supremo Tribunal Federal, julgadas simultaneamente, a lei foi declarada, por maioria, integralmente constitucional.

Assim, em contraposição à decisão, pretende-se discutir quatro inconstitucionalidades (ainda) verificadas em referida lei, sem prejuízo de outras, e demonstrar que o Supremo Tribunal Federal, com a devida *venia*, perdeu a oportunidade de extirpar do texto legal referidos pontos que afetam a proteção dos direitos políticos.

¹¹ § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

¹² Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (iK) III - iniciativa popular.

¹³ Conforme amplamente divulgado pela mídia, a nova lei, chamada de “Ficha Limpa”, decorreu de grande mobilização popular coordenada por movimentos e entidades que pregam a lisura nas eleições e o afastamento dos candidatos com problemas na Justiça.

¹⁴ BRASIL. **Lei Complementar n. 135, de 04 de junho de 2010**. Brasília, 07.06.2010.

Passa-se, pois, ao exame de cada uma delas.

2.1 Inelegibilidade decorrente de decisão de órgão de classe

A primeira trata da inelegibilidade em consequência de decisão de órgão de classe ao qual pertence o pretendo candidato, por exemplo: Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Regional de Medicina, Conselho Regional de Contabilidade, dentre outros.

A Lei Complementar n. 64/90 passou a contar com a inelegibilidade descrita na alínea “m” do artigo 1º, I:

Art. 1º São inelegíveis:

I “C para qualquer cargo:

[...]

m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;

Cuida-se, portanto, de inelegibilidade decorrente de sanção imposta a profissional pelo órgão de classe correspondente, em razão de infração ético-profissional.

A Confederação Nacional dos Profissionais Liberais ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.578, com o objetivo de ver declarado inconstitucional referido preceito. O julgamento, como dito, se deu em conjunto com as Ações Declaratórias de Constitucionalidade números 29 e 30, tendo em vista a identidade de objetos.

Do acórdão publicado, cujo relator foi o ministro Luiz Fux, extrai-se, de relevante no item ora em exame, que para o tribunal houve uma opção do legislador, não havendo inconstitucionalidade, até porque fez-se a ressalva de que o ato de expulsão do profissional do conselho de classe a que pertence pode ser anulado ou suspenso pelo Judiciário. Mais adiante, enfatizou o ministro relator:

Ademais, trata-se de previsão que se assemelha às hipóteses de inelegibilidade decorrentes da perda de cargo ou função pública, mediante processo administrativo disciplinar, em virtude de falta funcional grave. Ressalte-se que essa decisão sancionatória incidirá sobre profissões regulamentadas de alta relevância social (art. 5º, XIII, CF) e será aplicada por entidades que possuem natureza autárquica. Não é demais lembrar que os conselhos de profissão, a teor do decidido na ADI nº 1717, de relatoria do Ministro Sydney Sanchez, ostentam caráter público, sendo-lhes reconhecida a natureza de autarquia e as prerrogativas inerentes a essa espécie de entidade da Administração Indireta.¹⁵

¹⁵ BRASÍLIA. **Supremo Tribunal Federal**. Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs 29 e 30) e Ação Direta de

250

Ao final do voto, no particular ora em exame, o ministro ressalta, todavia, que a inelegibilidade só pode ser aferida após a condenação definitiva no âmbito administrativo e que seu prazo somente pode ser contado a partir de referida decisão.

Pois bem, da análise da alínea ora em discussão, vê-se que a delegação da decretação da inelegibilidade de qualquer cidadão, no caso do profissional registrado em entidade de classe, ao seu órgão de classe resulta na própria exclusão do Judiciário, garantidor dos direitos fundamentais que deve ser, da apreciação do caso.

Não se olvide a ressalva da parte final do texto: “salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário”, desnecessária, aliás, em razão do disposto no artigo 5º, XXXV, da CRFB/88, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”¹⁶

Todavia, é a possibilidade de mau uso político ou desvio de finalidade do processo administrativo para excluir o profissional de eventual disputa eleitoral, circunstância inclusive mencionada no voto, que demonstra claramente a inconstitucionalidade da norma.

Primeiro porque avança sobre os direitos políticos sem que o Judiciário encampe, desde o início, o procedimento, com estrita observância ao devido processo legal. O contraditório meramente administrativo, nesse caso, não se sobrepõe ao contraditório judicial. É que, na incerteza de julgamento por terceiro imparcial “C porquanto a preocupação de uso político do procedimento procede, não há garantia da correta condução dos trabalhos, inclusive no que se refere à produção de provas. Nessa hipótese, descabe falar em contraditório diferido, porquanto na fase posterior (da judicialização do procedimento administrativo - a partir do questionamento do profissional) o prejuízo poderia ser irreparável para o pretense candidato. Imagine-se, por exemplo, a situação daquele que fora expulso dos quadros do seu órgão de classe ao apresentar-se ao eleitorado.

Segundo porque dito órgão, ainda que com eventual revisão da decisão pelo Judiciário, seria o encarregado de tratar, mesmo que esse não seja o foco do procedimento, sobre suspensão de direitos políticos, contrariando, em absoluto, os seus objetivos e regimentos disciplinares, conforme alegado na inicial da ADI n. 4.578.

Inconstitucionalidade (ADI 4578). Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 24.04.2016.

¹⁶ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

O terceiro argumento reside no fato de a decisão do órgão de classe ser equiparada à decisão de órgão colegiado judicial para fins de declaração de inelegibilidade, conforme postulado na inicial. Com razão, na medida em que somente o órgão judicial seria capaz, no Estado Democrático de Direito, de tratar do regime das inelegibilidades. Ademais, soa contraditório o fato de se possibilitar essa equiparação (do órgão de classe com o judicial), mas exigir apenas do procedimento administrativo o trânsito em julgado, ao passo que para o procedimento judicial é exigida apenas uma decisão colegiada de juízes, sem necessidade de trânsito em julgado.

Por fim, como quarto e derradeiro fundamento, pode-se afirmar que o candidato que tenha sido condenado pelo respectivo órgão de classe às vésperas da eleição ficará alijado da possibilidade de concorrer a qualquer mandato eletivo, salvo se obtiver, por exemplo, liminar em procedimento judicial que declare nulo ou suspenso referido ato.

Ora, bem se sabe que nem sempre é possível demonstrar logo no início do procedimento judicial os requisitos autorizadores da concessão de uma medida liminar. Nessa hipótese, ao candidato condenado por seu órgão profissional de classe não restará outra alternativa a não ser o indeferimento do seu registro de candidatura, com inegáveis prejuízos.

As inconstitucionalidades apontadas, com a devida *venia*, não restaram absolutamente afastadas no voto do relator.

2.2 Inelegibilidade por renúncia

A segunda violação ao texto da Constituição indicada no presente estudo diz respeito à inelegibilidade decorrente de renúncia ao mandato eletivo por parte de parlamentar que teve instaurado contra si procedimento que poderia levar à cassação de referido mandato e vem descrita da seguinte forma:

k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;"

Trata-se de verdadeira antecipação de sanção, porquanto ao tempo da renúncia não havia sido concluído o procedimento que poderia gerar a cassação do mandato parlamentar.

É certo que havia, de forma corriqueira, o uso abusivo do direito de renúncia, justamente para forçar a perda do objeto do procedimento, resultando como consequência a preservação dos direitos políticos do parlamentar. Todavia, tal situação não autoriza, em pleno Estado Democrático de Direito, o atropelo a procedimentos.

A renúncia ao mandato é ato extremamente grave e ocorre, via de regra, quando o parlamentar perde sua base de apoio entre seus pares. Por certo, já representa enorme desgaste político e, ao nosso ver, jamais poderia, por si só, sem a conclusão do procedimento para a apuração de eventual falta, causar a suspensão dos direitos políticos.

É dizer: não se pode aplicar qualquer sanção (entendida a inelegibilidade como tal) sem a conclusão do processo. Mais apropriado seria o prosseguimento do procedimento junto ao respectivo Conselho de Ética, mesmo com a renúncia do parlamentar, para se verificar, somente ao final e após o devido processo legal, a sua responsabilidade e, assim, a incidência da inelegibilidade.

2.3 Inelegibilidade retroativa

A Lei da Ficha Limpa, em diversas passagens, ampliou o prazo de inelegibilidade, antes previsto em três anos, para oito.¹⁷ Assim, alguém contra quem havia sido declarada sua inelegibilidade, mesmo antes da vigência de referida lei, por período de três anos, passou a cumprir, retroativamente, portanto, uma sanção de oito anos.

Para além da irrazoabilidade do tempo de inelegibilidade, porquanto o prazo somente tem início após o término da legislatura ou mandato, verifica-se evidente violação à regra de irretroatividade das leis, salvo para beneficiar o imputado.

Mesmo que se diga que tal preceito seja destinado exclusivamente aos casos penais, com o que não se concorda, resta claro que sua incidência ou mesmo a interpretação da norma em comento não poderia se dar em prejuízo ao direito de candidatura.

¹⁷ *Vide*, por exemplo, o Art. 1º: São inelegíveis: I - para qualquer cargo: (iK) b) os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subseqüentes ao término da legislatura;

Após discorrer sobre o argumento que prevaleceu no julgamento que declarou constitucional a lei também neste ponto, qual seja, o de que se trata de “*retroatividade inautêntica*, ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos)”, sob o fundamento de que a situação jurídica já havia sido definida anteriormente, mas com efeitos que perduram no tempo, Peregrino Ferreira refuta, com precisão, dito fundamento:

Embora se reconheça a engenhosidade do argumento, não há dúvida que houve a alteração da condição jurídica da pessoa com a imposição de excessivo gravame ao seu *jus honorum* nas hipóteses do aumento do prazo de inelegibilidade de 3 (três) para 8 (oito) anos, sem que houvesse qualquer ação do envolvido. Isto é, a sanção, e verdadeiramente, não se pode apontar a restrição ao direito de ser eleito senão como sanção na medida em que se limita um direito, nos casos que tal se dá por conta da ocorrência de um ilícito eleitoral, for majorada retroativamente.¹⁸

De igual forma, a aplicação retroativa do alargamento da inelegibilidade viola frontalmente a coisa julgada, na medida em que uma decisão transitada em julgado já havia determinado que o prazo de inelegibilidade seria de três anos, e não de oito. A propósito, Peregrino Ferreira enfatiza que os argumentos “relacionados à moralidade não têm o condão de afastar o fato de que uma pessoa determinada foi condenada a uma pena posteriormente alterada e agravada por lei superveniente”.¹⁹

Dessa forma, constata-se uma terceira inconstitucionalidade da chamada Lei da Ficha Limpa, ao aplicar seus novos prazos de inelegibilidade, ampliados, a fatos ocorridos antes mesmo de sua vigência.

2.4 Inelegibilidade decorrente de condenação criminal não transitada em julgado

Por fim, no caso brasileiro, há flagrante violação ao preceito da presunção de inocência, um dos preceitos mais caros inseridos em nossa Constituição da República.

Não se pode olvidar que, em tempos de Estado Democrático de Direito, uma das garantias mais caras que devemos preservar, ainda que contra a vontade da maioria, é a da presunção de inocência, não só como forma de limitar o poder do Estado, mas como também de evitar a injustiça que é a negação dos direitos políticos daquele que não foi, definitivamente, condenado por crime

¹⁸ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: Direitos Políticos e Inelegibilidades**. p. 219.

¹⁹ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: Direitos Políticos e Inelegibilidades**. p. 219.

ou ato de improbidade administrativa.

Como se sabe, trata-se de direito fundamental previsto em nossa CRFB/88, em seu artigo 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.²⁰

Renato de Oliveira Furtado ao citar julgamento do Supremo Tribunal Federal no HC n. 73.338-7, da relatoria do min. Celso de Mello, menciona que:

Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu “C que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irreversível sentença condenatória -, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.”²¹

Como se viu, a presunção constitucional de inocência, segundo os ensinamentos trazidos, é a garantia do cidadão contra eventual abuso por parte do Estado e não pode ser afastada a não ser após o trânsito em julgado da sentença condenatória, inclusive na esfera cível, conforme asseverou o min. Celso de Mello.

A propósito, Mauro Roberto Gomes de Mattos²² é enfático ao tratar da evolução das garantias do cidadão:

[...] Na verdade, a atual Constituição brasileira seguiu a evolução dos direitos fundamentais, iniciada na carreira triunfal nos primórdios do século XVIII com as magnas Declarações de Direitos Humanos, a Bill of Rights nos Estados Unidos da América e nas Declarações Francesas de 1789 e 1795, a fim de limitar o Estado, para que ele não fosse mais totalitário, e aniquilador de direitos e de garantias individuais de seus cidadãos.

Tem-se, pois, que os direitos fundamentais asseguram a liberdade e a dignidade humana, e devem ser respeitados pelo ordenamento jurídico, como forma de inibir o poder incontrolado do Estado.

Nesse sentido, o princípio da presunção de inocência, seguindo as demais Constituições Democráticas de Direito, foi inserido no art. 5º, LVII, da nossa Constituição, como uma forma de preservação do ser humano, para que ele não se torne objeto de perseguição estatal, ou vítima de quem ostenta o poder persecutor.

²⁰ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

²¹ FURTADO, Roberto de Oliveira. **Presunção de Inocência e Ônus da Prova Penal**. Revista Jurídica n. 297, julho de 2002. p. 87.

²² MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O Princípio da presunção de inocência e a inconstitucionalidade de sua mitigação para fins de registro de candidaturas políticas - “Ficha Limpa”**. Disponível em: <<http://www.gomesdemattos.com.br/artigos/fichalimpa.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2011.

Mas defensores da Lei da Ficha Limpa argumentam que a nova lei não estabelece pena, de modo que não pode se falar de presunção de inocência, mas, sim, de condição de elegibilidade.

Ora, não parece razoável que alguém que tenha seu registro de candidatura indeferido por uma condenação ainda passível de recurso não esteja sendo penalizado. Ademais, a presunção de inocência tem sua aplicabilidade relacionada ao processo criminal ou por improbidade administrativa, fazendo com o que o cidadão não possa ser considerado culpado. Ou seja, a presunção de inocência, embora tenha reflexos no processo eleitoral (registro de candidatura) não se refere a este, de modo que pouco importa se a negativa de registro de candidatura é pena ou não.

Quanto à vida pregressa, esclarecedor o então ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau²³:

A exigência de comprovação de idoneidade moral do cidadão enquanto requisito de elegibilidade sob a égide da presunção de culpabilidade contemplada em lugar nenhum da Constituição (qualquer pessoa poderá ser considerada culpada independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória) instala a incerteza e a insegurança jurídicas. Consubstancia uma violência.”

De se notar que o voto do ministro Celso de Mello no julgamento da ADPF 144 reconheceu a importância da probidade e da moralidade na composição dos órgãos do Estado (direito ao “governo honesto” como prerrogativa da cidadania). Todavia, não se pode, em nome de tais preceitos, atropelar outros direitos e garantias fundamentais. Consta do voto: “A legitimidade dos fins [...] não justifica a ilegalidade ou inconstitucionalidade dos meios cuja adoção se entenda necessária à consecução dos objetivos visados, por mais elevados, dignos e inspirados que sejam.”²⁴

Todavia, em que pesem os sólidos argumentos em defesa da presunção de inocência, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria de votos (7 x 4), que a LC n. 135/2010, que alterou a LC n. 64/90 é, em sua totalidade, constitucional.²⁵

²³ MACEDO, Fausto; REDONDO, Felipe. **Lei da Ficha Limpa põe em risco Estado de Direito**. Entrevista concedida por Eros Grau. Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20100803/not_imp589608,0.php>. Acesso em: 04 ago. de 2010.

²⁴ BRASÍLIA. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF n. 144. Rel. Celso de Mello. 06 ago. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, 26 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>>. Acesso em: 31 jan. 2011.

²⁵ BRASÍLIA. **Supremo Tribunal Federal**. Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs 29 e 30) e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4578). Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200495&caixaBusca=N>>. Acesso em: 24 fev. 2012.

Com o devido respeito à Corte, não há meio termo para a presunção de inocência. Corre-se o risco, em breve, de se apertar ainda mais o cerco contra os políticos, praticamente criminalizando a atividade política, porquanto já se pode constatar que a Lei da Ficha Limpa não cumpriu o papel sonhado por muitos.

Dos 513 deputados e 81 senadores em exercício, já sob a vigência da Lei da Ficha Limpa, 51 dos pertencentes à Câmara e 6 integrantes do Senado são réus junto ao Supremo Tribunal Federal, provenientes de diversos partidos, dentre estes os maiores do Parlamento.²⁶

As sucessivas operações policiais, notadamente a denominada Lava Jato, já abarca dezenas de parlamentares supostamente envolvidos em denúncias de corrupção e lavagem de dinheiro, na maioria dos casos, conforme levado ao público, diária e exaustivamente, pelos órgãos de imprensa.

O país está mergulhado em sua pior crise institucional desde a redemocratização com a Constituição da República de 1988, em decorrência não só de grave momento econômico, mas também em razão das denúncias de corrupção, a envolver grande parte dos partidos, da base governista e de oposição.

O índice de confiança da população nos Partidos Políticos chegou a apenas 5%, segundo pesquisa da Fundação Getúlio Vargas (FGV), em 2015 (cinco anos após a vigência da Lei da Ficha Limpa). Já o Congresso Nacional conta com somente 15% de confiança dos brasileiros.²⁷

De outro lado, convém rememorar que, conforme pesquisa da mesma FGV, de 2008 a 2012, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, foram interpostos 197.000 *habeas corpus*, sendo que, somadas as duas cortes, em 35,93% as defesas obtiveram êxito, o que representa 70.782 casos. É certo que nem todos representaram vitórias definitivas das defesas, porquanto muitas vezes se trata de nulidade de determinada etapa processual, com o consequente prosseguimento, ou de mera adequação de penas ou regimes. Todavia, os números mostram, com razoável margem de acerto, que se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória não faz mal ao Estado Democrático de Direito, ao contrário.²⁸

²⁶ Portal da Revista Época. **O tamanho da bancada dos parlamentares réus no STF.** Disponível em <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/04/o-tamanho-da-bancada-dos-parlamentares-reus-no-stf.html>. Acesso em 25.04.2016.

²⁷ Portal FGV. **Confiança da população negra no Judiciário e na polícia é menor que entre brancos, informa o Índice de Percepção da Cumprimento das Leis (IPCLBrasil).** Disponível em <http://direitosp.fgv.br/noticia/confianca-populacao-negra-judiciario-policia-menor-entre-brancos-informa-indice-de-percepcao>. Acesso em 25.04.2016.

²⁸ BOTTINO, Thiago; HARTMANN Ivar. **Radiografia do habeas corpus no STJ.** Disponível em <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:EodFygeY09AJ:direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/file>

3. A LEI DA FICHA LIMPA EM UMA PERSPECTIVA DE DIREITO TRANSNACIONAL

A ideia transnacionalidade, segundo Cruz e Bodnar, surge a partir de uma noção de esgotamento do Estado Moderno Contemporâneo, que já não consegue dar as respostas às demandas que lhe são impostas. Os Estados, absorvidos pelos efeitos da globalização, acabam por abdicar, ainda que de forma não voluntária, em razão dos contextos políticos e, sobretudo, econômicos, de parte de sua soberania em prol da construção de alguns regramentos comuns e cogentes à comunidade internacional.²⁹

Uma das possibilidades de ordenamento global seria por intermédio do Direito Transnacional, conceituado como:

(iK) a emergência de novos espaços públicos plurais, solidários e cooperativamente democráticos e livres das amarras ideológicas da modernidade, decorrentes da intensificação da complexidade das relações globais, dotados de capacidade jurídica de governança, regulação, intervenção "C e coerção - e com o objetivo de projetar a construção de um novo pacto de civilização.

De igual forma, ensinam Cruz e Ferrer, com apoio em Jáuregui, que o fenômeno da “mundialização e a progressiva interdependência das relações” acaba por propiciar um foco de “interesse geral”. Concluem esta linha de pensamento esclarecendo que “só será viável a universalidade dos direitos humanos a partir da superação dos limites estatais modernos da Democracia.”

Trata-se, pois, da construção de “novos espaços públicos plurais”, os quais tem como função, por intermédio do Direito Transnacional, a “regulação e intervenção”, com vocação protetiva de uma “pauta axiológica comum”,³⁰ que deve incluir, sem hesitação alguma, acrescente-se, o amparo aos direitos políticos, já declarados pelos tratados e pactos internacionais, conforme visto no primeiro item deste estudo, os quais tendem, de acordo com os ensinamentos colhidos, ao espriamento pelos países de inspiração verdadeiramente democrática.

A propósito da proteção dos tratados internacionais, oportuno o registro de que a própria Lei da Ficha Limpa está sendo questionada, no tocante à retroatividade de sua aplicação, pelos

s/u100/radiografia_do_habeas_corpus_no_stj_-_boletim_ibccrim_253_dezembro-2013.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em 25.04.2016.

²⁹ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais**. Revista Eletrônica do CEJUR. Disponível em <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/cejur/article/view/15054>. Acesso em 25.04.2016. p. 15.

³⁰ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais**. p. 16.

advogados Marcelo Ramos Peregrino Ferreira e Ruy Samuel Espíndola, que apontam a violação ao direito fundamental e político de candidatura de um prefeito eleito no interior do Estado de Santa Catarina. Segundo a peça inicial apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ele fora condenado criminalmente em 2004, restando inelegível pelo prazo de três anos, conforme lei da época. Com a aplicação retroativa da lei, de 2010, mas cuja vigência somente fora reconhecida a partir de 2012, o político, que foi eleito prefeito em 2012, restou impossibilitado de assumir o cargo, porquanto declarado inelegível.³¹

Ainda no ponto, Peregrino Ferreira é o autor da obra que aponta a reprovação de referida lei quando confrontada com os tratados internacionais. Em arremate, sentenciou:

O cruzamento da lei brasileira com os parâmetros mínimos de proteção aos direitos políticos emanados da Convenção Americana redundou em afirmar o cabal descumprimento da norma local dos limites para as restrições desses direitos humanos. O legislador, no afã e na sofreguidão de emprestar legitimidade, normalidade, além de assegurar a igualdade entre os postulantes, atentou, claramente, contra este cenário internacional mínimo de proteção, restringindo, não apenas os direitos subjetivos dos diretamente implicados, mas atingindo o direito de votar e de escolha dos cidadãos, tolhidos de fazer valer suas opções “C por piores que pareçam a quem quer que sejam.”³²

O caso brasileiro de restrição a direitos políticos, via Lei da Ficha Limpa, dada a sua inconstitucionalidade e ausência de conformidade com as plataformas internacionais de proteção de direitos mostra o déficit de adesão do país aos regulamentos transnacionais já existentes e o quanto estes são importantes, notadamente por força de sua natureza diretiva e cogente, para o aprimoramento e evolução de nossa cultura de respeito aos direitos políticos e fundamentais.

Não há dúvida acerca da existência de uma crise política e de representação, como adverte Luigi Ferrajoli³³, sob fundamento diverso, ao dispor que:

A subalternidade das políticas nacionais aos mercados esvaziou, juntamente com o papel do governo da política, a própria legitimidade e representatividade dos órgãos eletivos, aos quais os mercados impõem intervenções antissociais, em prejuízo ao trabalho e aos direitos sociais e em benefício, de fato, dos interesses privados da maximização dos lucros, das especulações financeiras e da apropriação dos bens comuns e vitais. Disso resulta um papel parasitário da política e das instituições

³¹ Revista Conjur. **Lei da Ficha Limpa é questionada em comissão de Direitos Humanos da OEA**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-nov-28/lei-ficha-limpa-questionada-comissao-interamericana-oea>. Acesso em 11.04.2016.

³² FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: Direitos Políticos e Inelegibilidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 238.

³³ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. Tradução de Alexander Araujo de Souza e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 155.

democráticas e um generalizado descrédito da classe política, atestado pelas taxas cada vez mais baixas de popularidade dos partidos, de seus líderes e das próprias instituições representativas.

Em sentido semelhante assentou Ulrich Beck³⁴:

As instituições políticas convertem-se em gerenciadoras de um processo que elas nem planejaram e nem definiram, mas pelo qual elas têm de responder. Por outro lado, as decisões na economia e na ciência são carregadas com um teor efetivamente político, para o qual seus atores correspondentes não dispõem de qualquer legitimação.

Não será pela via do alheamento político e da criminalização da política (incluindo aí o afastamento dos políticos do jogo democrático), contudo, que haverá a recondução das instituições encarregadas de bem representar o povo ao lugar de onde jamais deveriam ter se distanciado. Trata-se de um processo de construção plural e dialético, que cobra participação constante do cidadão, jamais o seu afastamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo elaborado, verificou-se a persistência de inconstitucionalidades e desconformidade da lei brasileira de inelegibilidades (LC n. 64/90) com o sistema internacional de proteção dos direitos políticos. Observou-se que, a despeito da tentativa de se melhorar a qualidade da representação política, fundada em um moralismo que não se sustenta do ponto de vista democrático, porquanto violador de direitos fundamentais, referida lei não obteve os resultados práticos almejados desde sua vigência em 2010, com validade para as eleições de 2012 em diante.

Vislumbrou-se, ainda, a partir do exame do Direito Transnacional, que a legislação brasileira deve submeter-se ao filtro das normas de proteção dos direitos políticos já existentes, dada a sua importância para a Democracia, notadamente em um país de modernidade tardia, cuja evolução depende do respeito e implementação dos direitos fundamentais, dentre eles os direitos humanos e os políticos. Da mesma forma, o país deve dialogar com outras nações, a fim de auferir experiências democráticas de controle da corrupção, que não seja pelo recrudescimento de leis antidemocráticas. Tal fato já seria suficiente para evitar-se qualquer iniciativa nesse sentido, mas, para além de sua ilegalidade, não demonstra os esperados efeitos.

³⁴ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 280.

E justamente em uma quadra de razoável estabilidade democrática, desde a Constituição da República de 1988, muitos talvez não percebam como foi árdua a caminhada de outrora até aqui. Ainda longe do ideal, é bem melhor, indubitavelmente do que qualquer período de obscurantismo. Não se pode sucumbir, em determinados pontos, à pressão da opinião pública para o fim de cancelar iniciativas que visem a derruir esses que formam, ao lado de outros tão caros quanto, os mais importantes pilares de uma República: os direitos políticos.

É como ensina Luigi Ferrajoli, ao dispor sobre a esfera do “não decidível”.³⁵ Ou seja, sequer as maiorias poderiam dispor de direitos fundamentais, dada a sua imutabilidade.

Igualmente Norberto Bobbio, citado por Faria, desfaz as confusões que ocorrem quando se fala de democracia como governo da maioria, pois:

[...] ao confrontar as chamadas regras de maioria e democracia, constatou que partimos de uma concepção equivocada de que democracia é o exercício do poder político pela maioria. Na verdade, segundo Bobbio, quando se diz que democracia é o governo da maioria, o que se quer afirmar é que o poder político está nas mãos de muitos em oposição ao poder de um só ou de poucos.³⁶

Por tais razões, é necessária a (re)discussão sobre as inconstitucionalidades da chamada Lei da Ficha Limpa, mesmo após a declaração de sua conformidade com a Constituição da República pelo Supremo Tribunal Federal. Uma inconstitucionalidade não se convalida com o passar do tempo; ao revés, quanto maior a demora na correção dos rumos, maior o prejuízo causado à Democracia. Por fim, vale ressaltar, igualmente, que a lei deve amoldar-se ao balizamento já definido pelos tratados internacionais. Para tanto, espera-se, em um primeiro momento, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme noticiado no presente estudo, em iniciativa de Peregrino e Espíndola, no sentido de reconhecer a incompatibilidade da lei brasileira com a proteção devida aos direitos políticos e apontar a correção de rumos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Portal Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.dudh.org.br/declaracao/>. Acesso em 13.04.2016.

³⁵ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. p. 70.

³⁶ FARIA, Fernando de Castro. **A perda de mandato eletivo**: decisão judicial e soberania popular. Florianópolis: Conceito, 2012. p. 45

AIETA, Vânia Siciliano. **Democracia**: estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 23.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BOTTINO, Thiago; HARTMANN Ivar. Radiografia do habeas corpus no STJ. **Portal FGV**. Disponível em:

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:EodFygeY09AJ:direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/radiografia_do_habeas_corpus_no_stj_-_boletim_ibccrim_253_dezembro-2013.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em 25.04.2016.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Dispõe sobre “Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 13.04.2016.

BRASIL. **Lei Complementar n. 135, de 04 de junho de 2010**. Brasília, 07.06.2010.

BRASÍLIA. **Supremo Tribunal Federal**. Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs 29 e 30) e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4578). Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200495&caixaBusca=N>>. Acesso em: 24.02.2012.

BRASÍLIA. **Supremo Tribunal Federal**. Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs 29 e 30) e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4578). Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 24.04.2016.

BRASÍLIA. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF n. 144. Rel. Celso de Mello. 06 ago. 2008. Diário da Justiça Eletrônico, 26 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>>. Acesso em: 31.01.2011.

Confiança da população negra no Judiciário e na polícia é menor que entre brancos, informa o Índice de Percepção da Cumprimento das Leis (IPCLBrasil). **Portal FGV**. Disponível em <http://direitosp.fgv.br/noticia/confianca-populacao-negra-judiciario-policia-menor-entre-brancos-informa-indice-de-percepcao>. Acesso em 25.04.2016.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais**. Revista Eletrônica do CEJUR. Disponível em <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/cejur/article/view/15054>. Acesso em 25.04.2016.

DAL PIVA, Juliana. O tamanho da bancada dos parlamentares réus no STF. **Revista Época**, de 07.04.2016. Disponível em <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/04/o-tamanho-da-bancada-dos-parlamentares-reus-no-stf.html>. Acesso em 25.04.2016.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: íntegra do documento original. **UOL Educação**. Disponível em <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-integra-do-documento-original.htm>. Acesso em 13.04.2016.

FARIA, Fernando de Castro; FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **Garantismo eleitoral**. Empório do Direito. Florianópolis, 29 de maio de 2015. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/garantismo-eleitoral-por-marcelo-ramos-peregrino-ferreira-e-fernando-de-castro-faria/>. Acesso em 24 de abril de 2016.

FARIA, Fernando de Castro. **A perda de mandato eletivo: decisão judicial e soberania popular**. Florianópolis: Conceito, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. Tradução de Aexander Araujo de Souza e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: Direitos Políticos e Inelegibilidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FURTADO, Roberto de Oliveira. **Presunção de Inocência e Ônus da Prova Penal**. Revista Jurídica n. 297, julho de 2002.

LUCHETTI, Felipe. Lei da Ficha Limpa é questionada em comissão de Direitos Humanos da OEA. **Revista Conjur**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-nov-28/lei-ficha-limpa-questionada-comissao-interamericana-oea>. Acesso em 11.04.2016.

MACEDO, Fausto; REDONDO, Felipe. **Lei da Ficha Limpa põe em risco Estado de Direito**. Entrevista concedida por Eros Grau. Estado de São Paulo. Disponível em: http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20100803/not_imp589608,0.php. Acesso em: 04.08.2010.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O Princípio da presunção de inocência e a inconstitucionalidade de sua mitigação para fins de registro de candidaturas políticas - “Ficha Limpa”**. Disponível em: <<http://www.gomesdemattos.com.br/artigos/fichalimpa.pdf>>. Acesso em: 07.10.2011.

UNIÃO EUROPEIA. **Press-release**. Disponível em http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-93-47_pt.htm. Acesso em 24.04.2016.